

O PAPEL DO JUIZ NO NOVO REGIME DO PROCESSO DE INVENTÁRIO¹

FILIPE CÉSAR VILARINHO MARQUES

Juiz de Direito

Sumário: Introdução / 1. Um novo paradigma ou a falta dele? Os diferentes modelos de intervenção do juiz. 1.1. A evolução do processo legislativo. 1.1.1. O projecto de Proposta de Lei do Governo de Janeiro de 2008. 1.1.2. A Proposta de Lei n.º 235/X. 1.1.3. A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho e a alteração da Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro. 1.1.4. O projecto de Proposta de Lei do Governo de Maio de 2012. 1.2. O modelo adoptado na Proposta de Lei n.º 105/XII. 1.2.1. Alguns problemas suscitados pelo regime adoptado. 1.2.1.1. A dupla função do juiz de comarca. 1.2.1.2. O âmbito da decisão homologatória da partilha / 2. A compatibilidade do modelo adoptado com a definição de “órgão jurisdicional” no Regulamento n.º 650/2012, de 27 de Julho de 2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu. / 3. Conclusão.

O tema que preside a esta intervenção é ao mesmo tempo excessivamente restrito e amplo.

Dir-se-ia desde logo que o papel do juiz num novo regime do processo de inventário que se pretende desjudicializado seria por natureza um tema para análise pouco demorada e profunda, por falta de objecto.

Porém, a mesma desjudicialização implica que os tribunais passem a desempenhar um papel diferente daquele que até agora tem sido o seu e que tenham de se articular com uma entidade externa em moldes inovadores, pelo que importa compreender qual a intenção que presidiu à construção do novo regime do processo de inventário e se houve alguma ideia que tenha norteadado o legislador quanto ao papel que deve ter o juiz nesse processo.

Tentando cingir-me ao tema atribuído e ao tempo que foi disponibilizado para esta intervenção, procurei conciliá-la com as demais intervenções programadas, essas mais práticas e dirigidas à análise de questões processuais concretas. Dentro do tema global do

¹ Comunicação proferida no Curso Prático “Inventário e Questões Práticas Sobre o Direito das Sucessões”, realizado no Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, em 11 de Janeiro de 2013.

painel em que está inserida (*“I - O Novo Regime do Processo de Inventário: Perspetivas dos Diferentes Intervenientes”*), creio que será missão desta comunicação introduzir de forma geral o tema da intervenção judicial no processo de inventário, dando a perspectiva do juiz quanto ao novo regime em fase de aprovação, deixando para as intervenções posteriores os aspectos específicos da forma como processualmente tal intervenção se traduzirá.

Nessa medida, procurar-se-á num primeiro momento analisar a evolução do processo legislativo, tentando compreender o que está na génese da proposta agora em debate na Assembleia da República e descortinar qual a ideia de papel do juiz que lhe esteve na base, e num segundo momento coordenar o papel reservado ao juiz no novo regime com o mais recente instrumento comunitário que regula a matéria das sucessões.

1. Um novo paradigma ou a falta dele? Os diferentes modelos de intervenção do juiz

A intenção de definir um novo regime do processo de inventário que passasse pela sua tramitação fora dos tribunais foi anunciada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007 (publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 213, de 06/11/2007), que aprovou medidas de descongestionamento dos tribunais judiciais.

De acordo com o texto de tal Resolução, o objectivo das medidas aí aprovadas visava *“retirar dos tribunais processos que podem ser resolvidos por vias alternativas, ou até mesmo evitados, permitindo aliviar a pressão processual sobre as instâncias judiciais”*. Por isso se previa no n.º 1, alínea d) como uma das medidas a adoptar a *“desjudicialização do processo de inventário, considerando que o tratamento pela via judicial deste processo resulta particularmente moroso, assegurando sempre o acesso aos tribunais em caso de conflito”*, estabelecendo-se no n.º 3 que as iniciativas legislativas tendentes à concretização deste objectivo deveriam ser aprovadas até ao final de 2007.

Iniciou-se com essa Resolução um longo processo legislativo, que após mais de cinco anos ainda não está concluído e ao longo do qual foram sendo propostos vários modelos de intervenção do juiz e de articulação dos tribunais com outras entidades (inicialmente os cartórios notariais e as conservatórias do registo, ultimamente apenas os primeiros). Importa analisar se estamos ou não perante uma alteração de paradigma que justifique o novo modelo, para o que é essencial analisar os vários figurinos que foram sendo propostos.

1.1. A evolução do processo legislativo

1.1.1. O primeiro projecto de diploma legislativo apresentado em execução da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro foi o projecto de Proposta de Lei do Governo apresentado em Janeiro de 2008. Nele se atribuía a competência para a tramitação do processo de inventário aos “*serviços de registos a designar por despacho do presidente do Instituto dos Registos e Notariado, I.P. (IRN, I.P.) e nos cartórios notariais*” (art.º 3.º, n.º 1).

O desenho dado pelo Governo ao processo de inventário neste projecto de diploma foi aquele em que a pretendida desjudicialização foi levada mais longe. Nenhum artigo do diploma se referia explicitamente ao papel do juiz ou do tribunal no processo, existindo apenas alguns afloramentos ao longo do articulado de situações em que a intervenção judicial era necessária ou poderia ser suscitada:

- a garantia de recurso da decisão de partilha ou das decisões de suspensão ou cessação do processo (arts. 5.º, n.º 1, 59.º e 72.º e 73.º);
- a remessa dos interessados para “*os meios judiciais*” (arts. 5.º, n.º 2 e 17.º);
- a aplicação da sanção por sonegação de bens (arts. 5.º, n.º 3 e 28.º, n.ºs 4 e 5);
- o recurso contencioso para o tribunal da comarca com vista à emenda da partilha, na falta de acordo (art.º 64.º);
- a anulação judicial da partilha (art.º 65.º).

A intenção do legislador era óbvia – levar a desjudicialização o mais longe possível, reservando aos tribunais um papel meramente acessório e incidental. O tribunal e o juiz não tinham qualquer intervenção ao longo do processo, não se estabelecia qualquer controlo ou intervenção na formação ou prolação das decisões proferidas pelo conservador ou notário, intervindo o juiz apenas como juiz de recurso, apreciando as decisões daqueles *a posteriori*. A desjudicialização era integral – não só o procedimento como também a decisão final deixavam em absoluto de ser da competência do tribunal. Seria possível a tramitação integral e a consolidação de uma decisão final de um processo de inventário sem qualquer intervenção judicial, caso não ocorresse nenhuma das situações de remessa obrigatória, nenhum dos interessados requeresse a remessa e nenhum recurso fosse interposto da decisão final da partilha.

1.1.2. Na sequência da recolha de pareceres sobre o referido projecto legislativo, o Governo apresentou à Assembleia da República em 25 de Novembro de 2008 a Proposta de Lei n.º 235/X - “*aprova o regime jurídico do processo de inventário e altera o Código Civil, o Código*

do Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março de 2008 e altera o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro”.

Na exposição de motivos que acompanhou essa Proposta de Lei (que não constava do projecto anteriormente apresentado), referia o Governo que *“a solução adoptada não prejudica o controlo jurisdicional, sempre que se revele necessário. Por um lado, é sempre assegurado às partes o acesso ao tribunal, em caso de conflito ou discordância, por outro lado, prevê-se a possibilidade de o juiz, a todo o tempo, poder chamar a si a decisão das questões que entender dever decidir. Finalmente, acresce que a decisão final do inventário será sempre homologada pelo juiz”.*

Ao contrário do projecto anterior, nesta proposta já se previa um artigo especificamente direccionado à definição de competência do juiz – o art.º 4.º (*Controlo Geral do Processo*). Aí se estabelecia que *“o juiz tem controlo geral do processo de inventário, podendo, a todo o tempo, decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal”* (n.º 1), competindo-lhe exclusivamente *“proferir sentença homologatória da partilha”* e *“praticar outros actos que, nos termos desta lei, sejam da competência do juiz”* (n.º 2).

Desta norma extraía-se não apenas que o juiz poderia quase que “avocar” o processo de inventário que estivesse a correr por um serviço de registo ou cartório notarial, como também que a intervenção definidora da situação jurídica dos interessados se mantinha na esfera judicial. Com efeito, a sentença homologatória da partilha – sentença constitutiva, na medida em que introduz a alteração na ordem jurídica existente consistente na consolidação no património de cada um dos interessados dos bens que até aí integravam o património hereditário – permanecia na esfera de competência do juiz. Além disso, o juiz passava a não ter apenas uma mera intervenção incidental, podendo intervir activamente no processo (exercendo o aludido “controlo geral”).

O paradigma que estava na base da Proposta de Lei era, portanto, muito diferente do que presidira à elaboração do primeiro projecto enviado para discussão – a desjudicialização almejada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro passava agora apenas pela definição de competências a montante da decisão judicial, mas mantendo-se esta apenas e só na competência do juiz. Deixava, assim, de ser possível a existência de um processo de inventário sem intervenção judicial – ainda que todos os demais actos fossem praticados nos serviços de registo ou nos cartórios notariais, sempre a sentença final seria proferida pelo juiz, no tribunal.

Contudo, uma leitura mais atenta do articulado proposto à Assembleia da República deixava antever que a aparente mudança de paradigma mais não era do que uma tentativa de contornar a séria ameaça de inconstitucionalidade por violação da reserva da função jurisdicional que pairava sobre o anterior projecto.

Por um lado, era evidente que seria muito difícil (se não mesmo impossível) ao juiz controlar um processo que não corre termos no tribunal, a menos que o fizesse a pedido de qualquer das partes. Não se vislumbra como pudesse o juiz exercer qualquer “controlo geral” do processo de inventário quando não tinha conhecimento sequer da sua pendência – o requerimento inicial dava entrada nos serviços de registo e no cartório notarial e o processo só viria a tribunal a final para prolação da sentença homologatória da partilha.

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 art.º 205.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) exigência feita no art.º 60.º, 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.º 4.º 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.

Mais se diga que ao mesmo tempo que apregoava a importância do reforço do controlo jurisdicional, a Proposta de Lei introduzia uma alteração que ia precisamente em sentido oposto: ao contrário do que estava previsto no anteprojecto (arts. 5.º, n.º 3 e 28.º, n.º 4), na Proposta de Lei não se atribuía competência exclusiva ao juiz para aplicar a sanção devida pela sonegação de bens, prevista no art.º 2096.º do Código Civil, nada se

dizendo a esse respeito no art.º 30.º, pelo que se estava agora a atribuir poder sancionatório a entidades que não os tribunais.

1.1.3. A Proposta de Lei vinda de referir deu origem à Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho (posteriormente alterada pelas Leis n.º 1/2010, de 15 de Janeiro, e n.º 44/2010, de 03 de Setembro).

O figurino aprovado na Lei n.º 29/2009 é quase idêntico ao que constava da Proposta de Lei. Mantém-se integralmente o art.º 4.º relativo ao “Controlo Geral do Processo”, tal como no art.º 60.º a prolação pelo juiz de sentença homologatória da partilha, com necessidade de fundamentação da decisão de não homologação e de apresentação de proposta de nova forma de realização da partilha. Houve apenas a reintrodução nos arts. 6.º, n.º 2 e 30.º da atribuição ao juiz da competência exclusiva para aplicar a sanção devida pela sonegação de bens.

Após a sua entrada em vigor (que veio a ocorrer apenas em 18 de Julho de 2010, por força da publicação da Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro), a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho deu origem a uma acesa controvérsia nos tribunais, pois retirava a competência a estes para a tramitação de processos de inventário, mas ao mesmo tempo não fora ainda aprovada pelo legislador a portaria que deveria definir quais os serviços de registos e os cartórios notariais a quem caberia tramitar os processos de inventário. Em consequência desta situação, alguns tribunais começaram a rejeitar os processos de inventário entrados em juízo após a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, mas os interessados não podiam ainda recorrer aos serviços de registo ou cartórios notariais para tal fim. Entretanto entrou em vigor a Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro, que veio adensar ainda mais a confusão. Com efeito, deparávamo-nos com a seguinte situação: chegados ao dia 18/07/2010, a Lei n.º 29/2009, de 29 de Julho entrou em vigor na sua totalidade; posteriormente, a Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro, alterou o seu art.º 87.º, n.º 1, passando o mesmo a dispor que *“a presente lei produz efeitos 90 dias após a publicação da portaria referida no n.º 3 do artigo 2.º”*, tendo o art.º 3.º de tal Lei n.º 44/2010 disposto que *“a presente lei produz efeitos desde o dia 18 de Julho de 2010”*. Tínhamos então uma lei em vigor desde 18/07/2010, mas cujos efeitos não se produziam (o que foi determinado retroactivamente, já após a produção daqueles...) e sem que se soubesse o que aconteceria aos efeitos entretanto produzidos (entre 18/07/2010 e 04/09/2010), nomeadamente ao nível das alterações introduzidas nos diversos diplomas alterados pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho (cujo objecto não se restringia ao processo de inventário). Toda a situação e a

interpretação das alterações à entrada em vigor e à data de produção de efeitos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho chegou mesmo à apreciação do Tribunal Constitucional, que proferiu o acórdão n.º 327/2011, de 06 de Julho de 2011 (disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110327.html>), no qual expressamente decidiu que *“ao determinar que o novo regime do inventário só produz efeitos 90 dias após a publicação de uma portaria, o legislador adiou, mais uma vez, a sua efectiva entrada em vigor”* (muito embora sem resolver a questão dos efeitos “produzidos” entre a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009 e a entrada em vigor da Lei n.º 44/2010...).

Abstraindo, porém, das vicissitudes que envolveram a entrada em vigor / produção de efeitos do novo regime do processo de inventário, importa verificar que a Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro veio novamente alterar o modelo de intervenção do juiz no âmbito do processo de inventário.

Este diploma legal teve na sua origem uma consulta feita por Sua Ex.^a o Senhor Ministro da Justiça a várias entidades da área da Justiça, na qual lhes pedia para *“elaborar documento que contenha os aspectos positivos e negativos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, bem como propostas para a sua boa implementação”*, na sequência da publicação da Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro, que adiou a entrada em vigor daquele diploma para o dia 18/07/2010 (ofício datado de 14/01/2010, enviado à *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

Após audição e apresentação de nova Proposta de Lei à Assembleia da República, foi por esta aprovada a mencionada Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro. Nesta, para além de algumas alterações de pormenor, introduziu-se – a par da figura já existente da *“devolução dos interessados para o juiz que detém o controlo geral do processo”* (art.º 3.º, n.º 3, alínea b) da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho) – a *“remessa do processo para tramitação judicial”* (alínea c) do n.º 3 do art.º 3.º, agora aditada). Esta remessa para tramitação judicial passou a estar prevista no art.º 6.º-A, agora aditado, que previa que o conservador ou notário poderiam, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, remeter o processo de inventário para o tribunal, quando o valor da causa excedesse o da alçada da Relação e *“a complexidade das questões de facto ou de direito a decidir justifique a necessidade de uma tramitação judicial do processo”* (n.º 1, alínea b)). Feita essa remessa, *“o juiz tem competência para praticar todos os actos e diligências do processo de inventário, sendo aproveitados os actos processuais já praticados”* (n.º 4).

Como é bom de ver, mais uma vez o legislador se afasta do paradigma inicial de total retirada do processo de inventário da alçada dos tribunais, aprofundando o papel e a intervenção destes. O juiz agora não apenas profere a sentença de homologação da partilha e detém o “controlo geral do processo” (no âmbito do qual pode *“a todo o tempo, decidir e*

praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal”), mas também passa a poder ser chamado a praticar todos os actos e diligências do processo, bastando para tal que qualquer interessado o requeira ou o conservador ou notário oficiosamente o determine.

1.1.4. Não obstante a alteração introduzida pela Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro, a portaria em falta para a total produção de efeitos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho nunca chegou a ser aprovada e publicada, pelo que o novo regime do processo de inventário nunca saiu do papel. Entretanto, em Maio de 2012 o Governo apresenta um novo projecto de Proposta de Lei com o objectivo de aprovar um novo regime jurídico do processo de inventário, revogando aquele aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

Na exposição de motivos que acompanhava aquele projecto, invocava-se o *“Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional”* que prevê *“o reforço da utilização dos processos extrajudiciais existentes para ações de partilha de imóveis herdados”*. Ainda segundo tal exposição de motivos, *“o controlo do processo por parte do juiz não pode ser devidamente exercido enquanto este não tiver contacto directo com o processo e com as respetivas partes (...) a atribuição do poder de controlo do processo ao juiz não permite alcançar os objetivos pretendidos, desde logo porque o juiz não tem sequer conhecimento da existência do processo”*, o que levou o legislador a optar por *“um sistema mitigado, em que a competência para o processamento dos atos e termos do processo de inventário é atribuída aos cartórios notariais, sem prejuízo de as questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, serem decididas pelo juiz do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado”*.

No novo projecto, a competência para a tramitação dos processos de inventário deixa de ser atribuída aos serviços de registo, passando a caber apenas *“aos cartórios notariais sediados no Município do lugar da abertura da sucessão”* (art.º 2.º, n.º 1), naquela que é uma das inovações em relação ao regime anterior.

No que toca especificamente ao papel do juiz no processo de inventário, a proposta apresentada inflectia o caminho até aqui trilhado pelo legislador desde o primeiro projecto de Janeiro de 2008.

Constatava-se desde logo a total ausência de uma norma reguladora do papel do juiz e da intervenção judicial no processo de inventário, assim se regressando à situação do projecto de Janeiro de 2008. O art.º 2.º (*“Competência”*) referia-se apenas aos cartórios

notariais e aos notários, prevendo no seu n.º 3 que a estes “*competete dirigir todas as diligências do processo de inventário, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns*”.

A intervenção judicial afluía no projecto de diploma apenas no art.º 14.º (“*Suspensão do processo de inventário*”) – no qual se previa a possibilidade de decisão do notário de suspensão da tramitação do processo “*sempre que, na pendência do inventário, se suscitem questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, remetendo as partes para os meios judiciais comuns até que ocorra decisão definitiva*” (n.º 1) ou quando “*estiver pendente causa prejudicial em que se debata alguma das questões a que se refere o número anterior*” (n.º 2), o que podia acontecer também a requerimento de qualquer interessado (n.º 3). Para além desta possibilidade, o que se previa no projecto era apenas a remessa para os meios comuns (art.º 33.º, n.º 1 – “*insuficiência das provas para decidir das reclamações*”), mas sem qualquer influência na tramitação do processo de inventário a correr termos no cartório notarial.

Mas mais importante, neste novo projecto regressava-se à possibilidade de total ausência de intervenção judicial no processo de inventário. A decisão homologatória da partilha voltava a ser da competência exclusiva do notário, cabendo apenas ao tribunal decidir o recurso de apelação que da mesma fosse eventualmente interposto (art.º 62.º, n.ºs 1 e 3).

Ou seja, novamente o legislador previa apenas uma intervenção meramente incidental e acessória do juiz, regressando assim, em traços largos, ao primeiro figurino proposto em Janeiro de 2008.

Contudo, a referência à prática de actos materialmente jurisdicionais pelo notário, com uma constante tentativa de *fuga* à admissão da natureza jurisdicional dos actos, era perceptível ao longo de todo o diploma. Vejam-se, entre outros, os arts. 13.º, n.º 5 (o notário declara quais os factos que “*julga*” provados e não provados), 53.º, n.º 2 (o notário “*resolve questões*”, ou seja... julga) e 15.º, n.º 1, onde parecia que se pretendia conceber um efeito pelo menos análogo ao do caso julgado. Um outro exemplo era o do art.º 39.º, n.º 1, no qual se previa que o notário decidiria “*no pagamento*” das dívidas. A expressão foi usada para fugir à que se encontra agora no art.º 1354.º do Código de Processo Civil (a decisão “*condena*” no pagamento das dívidas...), mas ficava-se sem saber em que consiste “*decidir no pagamento*” (que valor terá? será uma decisão condenatória?). Aliás, o projecto, no artigo 66.º, n.º 2 chegava a referir-se à decisão de partilha como “*sentença*”...

1.2. O modelo adoptado na Proposta de Lei n.º 105/XII

Na sequência da discussão pública do projecto apresentado em Maio de 2012, o Governo apresentou à Assembleia da República em 25 de Outubro de 2012 a Proposta de Lei n.º 105/XII - *“Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário”* (ainda em apreciação, mas já aprovada na generalidade em 14 de Dezembro de 2012, com os votos a favor de PSD e CDS/PP e os votos contra de PS, PCP, BE e PEV).

Mantendo embora na exposição de motivos que acompanhou a Proposta de Lei a referência à criação de um *“sistema mitigado”* e as críticas já formuladas no projecto anterior ao *“controlo geral do processo”*, o Governo veio mais uma vez alterar o papel do juiz no processo, percorrendo novamente o caminho no sentido de uma maior intervenção judicial.

Volta na Proposta de Lei a introduzir-se uma norma geral de atribuição de competência ao tribunal (o art.º 3.º, que ao contrário do art.º 2.º do projecto, não se refere só à competência do cartório notarial, mas agora tem por epígrafe *“Competência do cartório notarial e do tribunal”*). Aí se estabelece (n.º 7) que *“competete ao tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado praticar os atos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz”*.

Mantém-se a remessa dos interessados para os meios comuns (art.º 16.º), mas volta a estabelecer-se como sendo da exclusiva competência do *“juizável territorialmente competente”* a prolação de decisão homologatória da partilha, cabendo recurso de apelação desta decisão para o Tribunal da Relação (art.º 66.º).

Ou seja, mais uma vez se regressa ao modelo de processo no qual não é possível a existência de um processo de inventário sem uma decisão judicial – o papel do juiz deixa de ser apenas confirmatório ou revogatório, como era no projecto apresentado em Maio de 2012, passando novamente a ser constitutivo.

Contudo, verifica-se novamente que esta atribuição de competência para a prolação de decisão final é acompanhada de outras normas que apontam no sentido inverso:

- alertado pelas críticas feitas ao projecto, o Governo substituiu a expressão *“o notário declara quais os factos que julga provados e não provados”* por *“o notário estabelece as questões relevantes para a decisão do incidente”* (art.º 15.º, n.º 6), mas sem que com isso consiga alterar a realidade de que está a atribuir ao notário a competência para julgar e proferir uma decisão na sequência desse julgamento;

- no art.º 17.º, n.º 1 continua a prever-se para as decisões do notário um efeito em tudo semelhante ao do caso julgado das decisões judiciais;

- apesar de o Governo ter substituído no art.º 38.º, n.º 1 a expressão “*devendo a decisão do notário decidir no seu pagamento*”, por “*devendo o seu pagamento ser ordenado por decisão do notário*”, as considerações acima tecidas mantêm-se integralmente – trata-se apenas de uma tentativa de fuga à palavra “*condenar*” que hoje consta no art.º 1354.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, continuando a ser atribuída ao notário a competência para obrigar ao pagamento de determinada dívida, o que é função exclusivamente jurisdicional;

- tal como sucedia na Proposta 235/X, além de não se atribuir competência exclusiva ao juiz para aplicar a sanção devida pela sonegação de bens, prevista no art.º 2096.º do Código Civil, deduz-se dos n.ºs 3 e 4 do art.º 35.º que ela será aplicada pelo notário;

- no art.º 57.º, n.º 2 continua o notário a ter competência para “*resolver questões*”.

Além disso, com esta alteração está a alargar-se a competência dos notários não apenas para a decisão do processo de inventário, mas também para a decisão de acções de prestação de contas, mais uma matéria em que não estamos perante um simples processo de jurisdição voluntária e que deve ser alvo de decisão judicial. Com efeito, prevê-se no art.º 45.º a apresentação da conta do cabeçalato por parte do cabeça-de-casal, podendo qualquer interessado proceder no prazo de cinco dias à sua impugnação e competindo ao notário decidir sobre a mesma. Actualmente o cabeça-de-casal deve prestar contas através do processo especial de prestação de contas previsto nos arts. 1014.º e ss. do Código de Processo Civil, o que é feito por apenso ao processo de inventário (art.º 1019.º). Com a alteração pretendida, parece ser intenção do legislador que este processo especial de prestação de contas deixe de ser aplicável à prestação de contas do cabeça-de-casal em inventário, tudo passando a ser decidido pelo notário, nos termos gerais do incidente previsto nos arts. 14.º e 15.º da Proposta de Lei. Ora, a experiência judicial demonstra que aquilo que na Proposta de Lei se refere como mera “*apresentação da conta*”, dá origem a acções declarativas que seguem muitas vezes a forma de processo ordinário, nas quais a prova a produzir é extensa e minuciosa (pois reporta-se frequentemente a despesas e receitas de vários anos e com inúmeras parcelas). Além de se duvidar que no processo simples do incidente previsto nos arts. 14.º e 15.º possa caber a discussão de todas as questões aqui envolvidas (o que levará a que na maioria dos casos haja lugar novamente a uma suspensão nos termos do disposto no art.º 16.º), mais uma vez se demonstra que há uma clara violação da reserva da função jurisdicional, que torna inconstitucional a Proposta de Lei aqui em apreço.

1.2.1. A reintrodução da decisão judicial de homologação da partilha e a consequente alteração do papel do juiz no processo de inventário levantam alguns problemas que cumpre referir, ainda que sumariamente, servindo tal elencar de questões também para ilustrar e reforçar a conclusão de que falta nesta reforma uma ideia clara quanto a qual deva ser o papel do juiz.

Aqui centrarei a minha análise na intervenção do juiz no âmbito do processo de inventário propriamente dito e não nos casos de remessa para os meios comuns e de intervenção judicial no âmbito de uma suspensão do processo de inventário, pois estes traduzir-se-ão, na prática, em processos judiciais normais cujas decisões serão aplicadas no processo de inventário, não levantando problemas de maior no que à presente análise interessa.

1.2.1.1. No regime proposto no projecto apresentado pelo Governo em Maio de 2012, o papel do juiz de comarca era apenas o de juiz de recurso. Toda a tramitação do processo de inventário cabia ao notário, tal como a competência para proferir todas as decisões interlocutórias e a decisão final de partilha. Estava expressamente previsto o recurso para o juiz de comarca nos arts. 14.º, n.º 4 (decisão que indeferisse o pedido de remessa para os meios judiciais comuns), 53.º, n.º 3 (despacho determinativo da forma da partilha) e 62.º, n.º 3 (decisão homologatória da partilha proferida pelo notário). Em concordância com tais normas, estabelecia o art.º 72.º, n.ºs 1 e 2 que cabia recurso da decisão homologatória da partilha, aplicando-se, “*com as devidas adaptações*”, o regime de recursos previsto no Código de Processo Civil, sendo tal recurso o momento adequado para impugnar as decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo. A interpretação sistemática do artigo (nomeadamente a sua conjugação com o art.º 62.º, n.º 3), conjugada com a referência às “*devidas adaptações*” do regime de recursos não deixava margem para dúvidas quanto a ser tal recurso dirigido ao juiz do tribunal de primeira instância.

Na Proposta de Lei n.º 105/XII, porém, o juiz de primeira instância passou a ter uma dupla função: interveniente por competência própria no processo de inventário e decisor em sede de recurso. Assim:

- na sua primeira veste, cabe ao juiz de primeira instância proferir a decisão homologatória da partilha (art.º 66.º, n.º 1), da qual cabe recurso de apelação para o Tribunal da Relação (arts. 66.º, n.º 3 e 76.º, n.º 1);

- enquanto juiz de recurso, cabe ao juiz de primeira instância decidir o recurso da decisão que indefira o pedido de remessa para os meios judiciais comuns (art.º 16.º, n.º 4) e do despacho determinativo da forma da partilha (art.º 57.º, n.º 4).

Esta dupla função que lhe foi atribuída, para além da incongruência lógica que lhe é inerente, traz problemas de coordenação dos papéis a desempenhar.

Desde logo salta à vista uma incoerência, tendo em conta a redacção dada ao art.º 76.º - o juiz de comarca tem competência para decidir o recurso do despacho determinativo da forma à partilha, mas deixa de a ter para decidir sobre as decisões interlocutórias. Tal sucede porque a decisão de homologação da partilha passou a competir-lhe e, logicamente, o recurso da decisão final passou a ser para o Tribunal da Relação, tendo “arrastado” consigo os recursos de decisões interlocutórias. Não deixa de ser ilógico, porém, que o juiz da comarca tenha competência em sede de recurso de uma decisão da importância do despacho determinativo da forma da partilha e não a tenha para questões menores, para além da questão que se analisará *infra* quanto às consequências de tal situação no que toca à margem de actuação do juiz no momento da prolação da decisão homologatória da partilha.

Por outro lado, deparamo-nos com a situação anómala do juiz poder ser chamado a intervir no processo ao longo da sua tramitação, apreciando os recursos da decisão de indeferimento da remessa para os meios comuns e do despacho determinativo da forma à partilha, quando terá a final o papel (de relevância fulcral) de proferir a decisão final, homologatória da partilha. Como se dirá *infra*, isto levará mesmo a que o juiz fique impedido, por exemplo, de alterar o despacho determinativo da forma da partilha quando não tenha havido recurso deste.

Além disso, a reintrodução da competência do juiz para proferir a decisão homologatória da partilha (ao contrário do figurino inicialmente traçado no projecto de Maio de 2012) criou uma situação em que o articulado proposto deixou de fazer sentido. Com efeito, no art.º 48.º, n.º 6 continua a prever-se que o inventário pode findar na conferência, dizendo agora o n.º 7 dessa norma que nesse caso aplicar-se-á ao acordo, “*com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 66.º*”, artigo este que prevê que a decisão homologatória seja proferida pelo juiz. Ora, correndo o processo no cartório notarial, não se vê como possa o inventário “findar” na conferência, nem que “*adaptações*” possam ser feitas ao art.º 66.º. A menos que uma de duas situações ocorra: estar o juiz presente ou ser chamado à conferência caso se verifique o acordo, o que é totalmente impraticável; ou a importância da decisão homologatória da partilha ser meramente aparente e na mente do

legislador tratar-se de uma mera formalidade não essencial, considerando ele que com o acordo celebrado perante o notário já se pode considerar o processo “findo”...

1.2.1.2. Todo este percurso ao longo do processo legislativo e a tentativa de definição de qual o papel que o legislador reservou para o juiz no novo processo de inventário leva-nos à questão essencial de saber qual o âmbito e a extensão da intervenção judicial no momento da prolação da decisão homologatória da partilha.

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 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 dispondo 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, remetendo o art.º 76.º, n.º 2 para o Código de Processo Civil no que toca às decisões para além da decisão final em relação às quais cabe recurso de apelação e dispondo o art.º 691.º, n.º 2, alínea j) que tal recurso é admissível das decisões que “*não*

admitam o incidente ou lhe ponham termo”, todas as decisões proferidas pelo notário no final de incidentes ocorridos ao longo do processo de inventário – sendo os mais importantes e frequentes os de oposição ao inventário e de reclamação à relação de bens – que não sejam objecto de recurso imediato pelos interessados tornar-se-ão definitivas, não podendo também em relação a essas o juiz pronunciar-se no momento da decisão de homologação da partilha, recusando a homologação com base na sua invalidade.

Além disso, 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 ao contrário das que acima foram referidas, 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. 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, as decisões que tenham decidido incidentes ocorridos ao longo do processo e 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 restrição – inconstitucional, a meu ver – da intervenção do Ministério Público consagrada no art.º 5.º, 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.

Em suma, o papel do juiz nesta nova versão do regime jurídico do processo de inventário, que se prevê venha a entrar em vigor no primeiro dia útil do próximo mês de Setembro de 2013, é de controlo meramente formal da legalidade dos actos praticados no processo, mas sem que possa exercer um real e efectivo controlo da actividade do notário ao longo do processo.

2. A compatibilidade do modelo adoptado com a definição de “órgão jurisdicional” no Regulamento n.º 650/2012, de 27 de Julho de 2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu

Entre a apresentação do projecto de Proposta de Lei e a entrega pelo Governo na Assembleia da República da Proposta de Lei 105/XII foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* o Regulamento n.º 650/2012, de 27 de Julho de 2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu. Tal regulamento entrou em vigor em 16 de Agosto de 2012 e será aplicável às sucessões das pessoas falecidas em 17 de Agosto de 2015 ou após essa data (arts. 83.º e 84.º).

Para além de regras de competência e quanto à lei aplicável, este diploma estabelece o reconhecimento automático nos outros Estados-Membros das decisões proferidas num qualquer Estado-Membro (art.º 39.º).

Para efeitos de tal diploma, entende-se por “decisão”, nos termos do seu art.º 3.º, n.º 1, alínea g), *“qualquer decisão em matéria de sucessões proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, independentemente da designação que lhe é dada, incluindo uma decisão sobre a fixação pelo secretário do órgão jurisdicional do montante das custas do processo”*.

No n.º 2 do art.º 3.º esclarece-se 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”*.

Assim, são três os requisitos para que uma autoridade ou profissional do direito que não seja um tribunal possa ser considerado “órgão jurisdicional” para efeitos do regulamento:

1.º exercer funções jurisdicionais;

ou

agir no exercício de uma delegação de poderes conferida por um tribunal;

ou

agir sob o controlo de um tribunal.

2.º oferecer garantias no que respeita à sua imparcialidade e ao direito de todas as partes a serem ouvidas;

3.º as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos:

- a) serem susceptíveis de recurso perante um tribunal ou de controlo por este; e
- b) terem força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria.

Face à evolução das propostas de alteração ao regime jurídico do inventário e ao modelo que previsivelmente entrará em vigor em Setembro de 2013, importa aferir da possibilidade de enquadrar os notários na noção de “órgão jurisdicional” vinda de referir e, feito esse enquadramento, se o mesmo tem consequências ao nível da conformidade constitucional do diploma em aprovação.

Com o regresso da decisão judicial de homologação da partilha ficou garantido que tal decisão poderá ser automaticamente reconhecida nos termos do art.º 39.º do regulamento – trata-se de uma decisão proferida por um tribunal. As dúvidas que se poderiam suscitar caso o projecto anterior à Proposta de Lei 105/XII se tivesse mantido inalterado dissiparam-se com o recuo na eliminação daquela decisão judicial. Aliás, a publicação do Regulamento no tempo que mediou entre a apresentação do projecto e a entrega da Proposta de Lei na Assembleia da República não terá deixado de ser uma das causas, se não mesmo a principal, da alteração introduzida.

A questão colocar-se-á relativamente às decisões incidentais proferidas pelo notário ao longo do processo e que não sejam objecto de recurso para o tribunal, como as dos incidentes de oposição ao inventário, reclamação à relação de bens e de “apresentação da conta do cabeçalato”.

Os considerandos (20) e (21) do regulamento explicitam que não foi intenção do regulamento interferir nas regras internas de cada Estado-Membro quanto à definição das competências dos notários. Aí se diz claramente que o termo “órgão jurisdicional” 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”*, mas também que *“o termo «órgão jurisdicional» não deverá abranger as autoridades não judiciais de um Estado-Membro competentes nos termos do direito nacional para tratar matérias sucessórias, tais como os notários que, na maior parte dos Estados-Membros, não exercem habitualmente funções jurisdicionais”*. Além disso, *“a questão de saber se os notários de um dado Estado-Membro ficam ou não vinculados às regras de competência definidas no presente regulamento deverá depender do facto de estarem abrangidos, ou*

não, pelo termo «órgão jurisdicional» na aceção do presente regulamento”. Daqui decorre que nenhum impedimento prévio existe a que se considerem os notários como “órgãos jurisdicionais” para efeitos deste diploma – basta que preencham os requisitos acima elencados.

Ora, para que se possa considerar uma decisão intercalar proferida por um notário no âmbito de um processo de inventário como uma decisão emitida por um “órgão jurisdicional”, é necessário desde logo que o notário possa ser enquadrado numa das três hipóteses acima referidas no primeiro requisito.

Afastada que está a hipótese do exercício pelo notário de uma delegação de poderes conferida por um tribunal (não se vê onde se possa encontrar o “acto de delegação”), resta saber se face ao figurino já aprovado na generalidade pela Assembleia da República se pode considerar que o notário está a agir *sob o controlo* de um tribunal ou se só por via da consideração do *exercício de funções jurisdicionais* por parte do notário poderá este ser enquadrado naquela noção de “órgão jurisdicional”.

Como vimos, a figura do “controlo geral do processo” foi afastada pelo legislador de 2012, tendo expressamente referido na exposição de motivos que acompanhou a Proposta de Lei entregue à Assembleia da República que *“o controlo do processo por parte do juiz não pode ser devidamente exercido quando este não tem contacto direto com o processo e com as partes. A atribuição ao juiz de um mero poder de controlo do processo não permite alcançar os objetivos pretendidos, desde logo porque o juiz não tem sequer conhecimento da existência do processo”*. Por esse motivo, optou pela atribuição ao juiz apenas da competência para *“praticar os atos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz”* (art.º 3.º, n.º 7). Daqui parece retirar-se, conforme acima se deixou exposto, que a actividade do notário não é feita sob o controlo de um tribunal – o próprio legislador o refere e resulta do elemento histórico de interpretação, atenta a eliminação da figura do “controlo geral do processo”, como já se abordou. O papel do juiz não é o de controlo da actividade do notário, mas sim um papel de decisor em primeira instância, pese embora o dever (limitado) que sobre si recai de verificação da legalidade dos actos praticados antes da apresentação do processo para prolação de decisão homologatória da partilha, nos termos acima expostos.

É certo que se poderá questionar se precisamente o facto de a decisão final de homologação da partilha ter de ser obrigatoriamente proferida pelo juiz não poderá levar à consideração da existência de um controlo da actividade do notário. Tendo a considerar que não poderá ser retirada tal conclusão, desde logo pelo que já acima se deixou dito quanto à limitação da intervenção judicial no momento de prolação da decisão homologatória da partilha. Por outro lado, a referência do regulamento a *“agir sob o controlo”*

do tribunal inculca uma ideia de controlo activo e não meramente formal e de legalidade no final do processo. O notário decidirá incidentes (de forma definitiva, conforme estabelece o art.º 17.º), inclusivamente apreciando prova testemunhal que pode até nem ser gravada (art.º 15.º, n.º 4), e que apenas em sede de recurso da decisão final poderão ser sindicados (art.º 76.º, n.º 2). E note-se que tal recurso não será apreciado pelo juiz que profere a decisão homologatória da partilha, mas sim pelo Tribunal da Relação (art.º 66.º, n.º 3, conjugado com o art.º 76.º, n.º 2), o que não só indica que as decisões do notário no decurso do processo e a decisão homologatória da partilha proferida pelo juiz são colocadas no mesmo plano pelo legislador para efeitos de recurso, como também aponta no sentido da inexistência de um controlo da actividade do notário por parte do juiz.

Resta, assim, a consideração da actividade do notário no processo de inventário como constituindo o *exercício de funções jurisdicionais*, de modo a poderem as decisões interlocutórias por si proferidas ser enquadradas no âmbito do Regulamento n.º 650/2012. Face ao que se tem vindo a dizer quanto às competências que lhe são atribuídas, nomeadamente na apreciação de prova e julgamento de incidentes, aplicação da sanção por sonegação de bens, condenação no pagamento de dívidas e prolação de decisão quanto à prestação de contas por parte do cabeça-de-casal, não haverá dúvidas em considerar que o notário efectivamente exerce funções jurisdicionais e assim podem as suas decisões ser abrangidas pelo regulamento comunitário em causa. Isto sem prejuízo da maior exigência que se tem feito sentir na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à consideração de uma determinada instituição como “órgão jurisdicional”, embora noutra matéria que não aquela aqui em apreço – vejam-se, por todos, as conclusões do Advogado-Geral DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER nos processos C-17/00 (*De Coster – Colectânea da Jurisprudência*, 2001, pág. I-09445) e C-393/06 (*Ing. Aigner – Colectânea da Jurisprudência*, 2008, pág. I-02339).

Contudo, a conclusão a que se chega conduz inevitavelmente à inconstitucionalidade a que acima se foi aludindo – estão a ser atribuídas aos notários funções jurisdicionais, o que viola o princípio da reserva de jurisdição consagrado no art.º 202.º da Constituição da República Portuguesa.

Em suma, toda a evolução do processo legislativo e a falta de uma noção clara de qual deva ser o papel do juiz no novo regime do processo de inventário conduz-nos a esta situação: para que se possa considerar a actividade do notário abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 650/2012, estar-se-á a admitir a violação da Constituição da República Portuguesa.

3. Conclusão

Da breve análise feita à evolução deste já longo processo legislativo parece poder retirar-se uma conclusão segura: esta reforma não foi ditada pela emergência de nenhum novo paradigma.

As opções tomadas foram variando ao longo do tempo sem que se consiga dizer que existe subjacente um fio condutor ou um pensamento legislativo claro quanto a qual deve ser o papel do juiz no processo de inventário:

- primeiro uma total ausência de intervenção judicial no processo de inventário, salvo em fase de recurso;
- depois a atribuição ao juiz de um “*controlo geral do processo*” meramente teórico e vago, com reduzida (ou mesmo nula) possibilidade de aplicação prática;
- seguiu-se a introdução da possibilidade de “*remessa do processo para tramitação judicial*”, sendo o juiz competente para praticar todos os actos e diligências do processo de inventário;
- regressou-se depois à possibilidade de total ausência de intervenção judicial no processo de inventário;
- perspectiva-se agora novamente a necessidade de prolação pelo juiz da decisão homologatória da partilha, muito embora com a atribuição ao notário de várias competências típicas da função jurisdicional.

Como facilmente se deduz, não foi com uma noção precisa de qual deva ser o papel do juiz no processo de inventário que o legislador tomou em mãos a tarefa de reformar esse processo. Alias, tal é expressamente assumido nas exposições de motivos que acompanharam as Propostas de Lei 253/X e 105/XII. Nestas, o primeiro e essencial motivo invocado para a necessidade de reformar o processo de inventário reside apenas e só na necessidade de descongestionamento dos tribunais:

- na primeira Proposta de Lei invocam-se as Resoluções do Conselho de Ministros que aprovaram os *Planos de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais*, dizendo o Governo que para a elaboração da reforma do processo de inventário partiu “*da constatação de que o processo de inventário é excessivamente moroso*”;
- na segunda Proposta de Lei invoca-se o *Memorando de Entendimento sobre as Condicionabilidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central*

Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, que na parte relativa ao poder judicial centra a sua atenção essencialmente no descongestionamento dos tribunais.

Sejamos claros – a única noção clara que o legislador tinha ao pretender reformar o processo de inventário era a de afastar o processo dos tribunais, vendo-os como entraves ao normal exercício dos direitos dos cidadãos e não como o local onde por excelência tais direitos devem ser exercidos. Isso deduz-se claramente do facto de dois Governos distintos, com bases de apoio parlamentar diferentes, terem inicialmente apresentado projectos que previam a pura e simples eliminação de intervenção do juiz na tramitação do processo de inventário, salvo em sede de recurso. Só porque limitados pela Constituição da República Portuguesa e, ultimamente, pelo Direito Comunitário, e quando alertados em sede de audição prévia se viram os Governos obrigados a “reintroduzir” a intervenção judicial, e tentando sempre fazê-lo pelo mínimo.

Afastemos desde já – para que fique este ponto total e definitivamente esclarecido - a ideia de que se trata aqui de uma qualquer acusação de ingerência do poder executivo no poder judicial ou de tentativa de retirar aos tribunais a decisão em certas matérias, de forma a poderem ser influenciadas ou controladas: não tenho qualquer razão para crer que assim seja e absolutamente nenhum elemento aponta nesse sentido. A causa é outra e mais preocupante: a falta de eficiência dos tribunais. A intenção de retirar aos tribunais o processo de inventário baseia-se na convicção – expressamente declarada na exposição de motivos da Proposta de Lei 253/X, como se disse – de que o sistema judicial não é capaz de dar resposta e garantir os direitos dos cidadãos, decidindo de forma célere e eficaz este tipo de processos.

Há com toda a certeza processos que pendem actualmente nos tribunais e que não se justifica que lá estejam, nomeadamente aqueles nos quais o juiz não desempenha verdadeiramente funções jurisdicionais, como sucede com as matérias sujeitas a processos de jurisdição voluntária, nos quais (nas palavras de ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, volume II, Coimbra Editora, 1956, pág. 397) a actividade do tribunal é mais administrativa do que judicial e onde “a função exercida pelo juiz não é tanto de intérprete e aplicante da lei, como de verdadeiro gestor de negócios – negócios que a lei coloca sob a fiscalização do Estado através do poder judicial” – assim ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 70. Outras há, no entanto, onde a actuação do tribunal se enquadra no verdadeiro exercício do poder jurisdicional constitucionalmente confiado pelo art.º 202.º da Constituição da República Portuguesa de forma exclusiva aos tribunais. E uma destas últimas é sem sombra de dúvida o inventário.

Por esse motivo foi o legislador (por duas vezes, como se viu *supra*) obrigado a recuar na intenção de retirar ao juiz toda e qualquer intervenção no processo, vendo-se forçado a conferir-lhe a competência para proferir a decisão homologatória da partilha, assim tentando “mascarar” a atribuição de competências jurisdicionais a entidades que não são tribunais.

Face a isto, o poder judicial em geral e os juízes em particular podem adoptar a habitual postura (de modo algum injustificada e, infelizmente, na maioria das vezes verdadeira) de responsabilização dos poderes legislativo e executivo por não lhe atribuírem os meios necessários (financeiros, humanos e processuais) para fazer face à falta de eficiência do sistema. As responsabilidades são certamente mais alheias do que próprias, quando vemos tribunais com cargas de trabalho desumanas, sem meios humanos e até mesmo materiais para exercer a função judicial com a dignidade que merece. Contudo, a autocomiseração já deu provas de nada adiantar, para além do (fraco) consolo individual para quem vê o seu intenso trabalho não ter resultados práticos.

A solução não pode passar pelo esvaziar das competências do tribunal em matérias que devem e têm de lhe estar confiadas. Com esta reforma, a carga de trabalho nos tribunais poderá até diminuir (o que ainda está por confirmar, tantos são os casos em que se prevê que as partes venham para o tribunal discutir em acções declarativas comuns questões incidentais do processo de inventário), mas não pelos motivos correctos.

Está em causa uma questão de legitimação do poder judicial. Não a legitimação formal, mas uma legitimação perante os cidadãos. Se é verdade que a legitimação das decisões judiciais é a verdade e a do poder judicial é a sujeição à lei e, através desta, à vontade política expressa no Parlamento e na Constituição (nas palavras de LUIGI FERRAJOLI, em entrevista à *Revista Julgar*, n.º 06, Setembro-Dezembro de 2008, pág. 12), a legitimação do poder judicial perante os cidadãos passa também (e em grande medida) pela sua eficiência.

Os juízes têm de acordar para esta realidade e têm de ser eles próprios a reclamar de forma efectiva perante os demais poderes as condições necessárias para que o seu trabalho possa ser eficiente. Se em vez disso se contentarem com a retirada de competências que deveriam ser suas, apenas porque tal implicará uma menor carga de trabalho, é a própria essência e função do poder judicial que estará a ser posta em causa e chegará o dia em que aos tribunais estará confiado apenas o que nenhum outro serviço do Estado queira ou possa assegurar.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2013