

PARECER DO SMMP

RELATIVO AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI

DE ALTERAÇÃO DO

REGIME JURÍDICO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

(ABRIL DE 2012)

1. Introdução

A Ministra da Justiça solicitou a emissão de parecer sobre um projecto de Proposta de Lei que visa criar o Regime Jurídico do Processo de Inventário e, no mesmo âmbito, alterar pontualmente o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil.

A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, introduziu no ordenamento jurídico nacional um novo paradigma para a tramitação processual do regime jurídico do inventário, concretizando mais uma afirmação do fenómeno da denominada desjudicialização, onde anteriormente já se inseriam os regimes jurídicos do divórcio e o da autorização para a prática de actos.

Como se sabe, por razões que não nos compete aqui opinar, até à presente data tal diploma legal não entrou em vigor; não produziu, pois, quaisquer efeitos – cf. a exaustiva explanação constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 327/2011, de 06.07.

Resulta agora da exposição de motivos da Proposta de Lei, diga-se de forma bem categórica, duas ideias bem vincadas no espírito do legislador, a saber:

- ✓ Desjudicialização: que efectivamente ocorre e, a nosso ver, não de forma mitigada, mas antes bem vincada;
- ✓ Simplificação: do processo de inventário no geral e, em particular, da actuação do Ministério Público.

Vejamos então o mérito da proposta, deixando-se aqui bem assinalado que muitas das posições práticas assinaladas pelo SMMP no *parecer* que deu em Janeiro de 2010¹, a propósito da ideia de implementação da Lei n.º 29/2009, foram aqui acolhidas.

2. A Desjudicialização

a. A nossa anterior afirmação no que concerne à afirmação categórica do fenómeno da desjudicialização ocorre de forma bem vincada porquanto o legislador foi corajoso e assumiu, sem reboço, que pretende separar aquilo que configura um litígio daquilo que assim não é. Dito de outro modo, não existindo um efectivo conflito entre partes, a competência decisória no processo de inventário repousará sempre junto de uma Autoridade não Judiciária, que, na escolha do legislador, passou para os Notários.

Quando existir litígio, verdadeiro conflito entre os interessados no inventário, tal como sucedia antes, as partes não são agora remetidas para os “meios comuns”, mas antes para o Tribunal. A reserva material de competência de *dizer o direito* ao caso concreto continua, e bem, no Órgão de Soberania.

A simplificação com que a destriça se mostra plasmada no texto da futura lei parece-nos correcta e não dando azo a quaisquer interpretações duvidosas.

E se com a Lei n.º 29/2009 a desjudicialização era, a nosso ver, parcial, agora, para além de mitigada, ela é, acima de tudo, efectiva.

¹ Disponível em http://www.smp.pt/wp-content/inventario2010_final.pdf

b. Notários vs Conservatórias

Concorda-se com a argumentação que propendeu para a escolha legislativa. Cremos que efectivamente estarão os primeiros mais vocacionados para assumirem agora a já assinalada decisão no que aos trâmites do inventário respeita.

3. A Simplificação

A simplificação que transcorre o texto da Proposta de Lei suscita-nos algumas interrogações, às quais procuraremos dar respostas.

a. A função ou as funções do inventário

Porque razão o artigo 1.º possui o *nomen* de “função do inventário” quando o texto da norma identifica claramente que existe mais de uma função? – Aliás, seria sintomático romper com uma afirmação legal que desde há muito está perfeitamente consolidada.

O inventário tem uma dupla função, desde logo, a de **protecção** dos herdeiros relativamente aos credores da herança e a de promover o **arrolamento** dos bens que constituem o objecto da sucessão e a servir de base à liquidação da herança [cf. o sempre actual Acórdão do STJ de 26.10.1976, in BMJ, 260.º-113]

b. O Ministério Público

As nossas maiores críticas incidirão, como será expectável, sobre **o esvaziamento do conteúdo funcional do Ministério Público** no regime jurídico constante da Proposta. Ou seja, a esta Magistratura é retirada a representação dos incapazes e ainda a legitimidade *ad causam* para instaurar inventário. A sua actuação, nos moldes propostos, reconduz-se, numa vertente principal, tão só, à de representante dos interesses da Fazenda Pública.

E, francamente, **não se entende a razão de ser dessa posição assumida pelo legislador.**

Façamos um breve esforço argumentativo.

O Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de Setembro, acabou com a distinção entre inventários obrigatórios e facultativos. À data, o legislador afirmava categoricamente que a necessidade de manutenção da integração e coerência da estrutura familiar nuclear impunha um princípio de presunção de confiança nos representantes legais dos incapazes, sendo eles que, em primeira linha, têm de melhor acautelar e defender os interesses dos seus representados. Concorda-se, porém...

Certo é que, e independentemente disso, o legislador **não retirou atribuições ao Ministério Público**, no que à representação dos incapazes diz respeito. E mais. A esse propósito foi inequívoco em 2001, ao atribuir-lhe **competências decisórias, materialmente jurisdicionais**, quando lhe confere a decisão na autorização para a prática de actos, mormente e para aquilo que aqui nos interessa, para autorizar a partilha extrajudicial – cf. Decreto-Lei n.º 272/2001.

Ou seja, tudo para se afirmar que não entendemos a ruptura completa que agora é feita no que à representação dos interesses dos incapazes respeita.

Imagine-se aqueles casos, e que são recorrentes, de um filho menor que tendo nascido fora do casamento do *de cujus*, vê-se confrontado com a dissipação de bens por parte do cônjuge sobrevivente para beneficiar filhos do casamento. Quantas vezes, a mãe daquele menor, ou um outro familiar que o protege, se dirige ao atendimento do Ministério Público a solicitar uma actuação célere na defesa dos interesses do incapaz.

E, naqueles casos, de cidadãos maiores, portadores de patologia que poderá redundar numa declaração de incapacidade por interdição ou inabilitação – porém ainda não reconhecida judicialmente – mas em que o Ministério Público terá que assumir a sua representação de facto tendo em vista a interposição de providências urgentes que visem proteger a dissipação do seu património a partilhar por via de inventário judicial?

É que, sem colocar em causa o mérito da ideia de que são os representantes legais quem melhor acautela os interesses dos incapazes, certo é que, quando existe património com valor expressivo, as pessoas transformam-se e são capazes de prejudicar aqueles a quem devem, de forma especial,

protecção. **Nessa medida, a intervenção estatal impõe-se na tutela dos seus interesses e é ao Ministério Público que compete executá-la.**

Atente-se que o próprio legislador acabou por aceitar essa realidade inquestionável quando no artigo 62.º, n.º 2, da Proposta, manda que o processo seja enviado ao Ministério Público para que determine o que tiver por conveniente na defesa dos interesses que lhe estão legalmente confiados.

- Se assim é, porque razão não manteve o legislador a legitimidade para instaurar inventários?
- Porque não consagrou uma actuação permanente por parte do Ministério Público em toda a marcha processual do processo quando está em causa herança deferida a incapazes?
- Como é que o Ministério Público controla e fiscaliza a relação de bens, das dívidas e dos herdeiros relacionados?
- Porque não continua o Ministério Público a ter legitimidade para requerer a anulação da licitação?
- Porque é que o Ministério Público não é citado para os termos do inventário quando o mesmo seja deferido a incapazes?

E ainda no que à legitimidade diz respeito, **porque razão é que o Ministério Público não deverá manter essa faculdade própria nos casos em que o Estado surge como herdeiro?** Bastará aceitar-se que o Estado é apenas interessado? Cremos que a redacção anterior da norma era mais precisa e não suscitaria dúvidas que poderão surgir posteriormente.

Defendemos, pois, que o Ministério Público mantenha a representação dos incapazes e ainda a legitimidade *ad causam* para instaurar inventário. Para além do mais, tal afigura-se mais coerente com as funções que estatutariamente (ainda) cabem ao Ministério Público (cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea a), que lhe atribui, como primeira competência, a representação do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais, dos **incapazes**, dos incertos e dos ausentes em parte incerta), por um lado, e permitiria até alguma simplificação de procedimentos, na medida em que evitar-se-ia a nomeação do curador especial.

Seja como for, a manter-se a vontade do legislador em romper com estas especiais atribuições do Ministério Público, convirá manter a necessária coerência nas alterações legislativas e, nessa medida,

cremos que não fará sentido manter em vigor o disposto no artigo 210.º, n.º 1, do Código do Registo Civil, no que concerne às comunicações a efectuar ao Ministério Público justamente para o acautelar dos interesses dos incapazes.

*

4. Conclusão

A Proposta em análise parece-nos globalmente arrojada, com condições para ter sucesso e simplificar o processo de inventário. Porém, há que manter no Ministério Público a representação dos incapazes e a legitimidade para instaurar inventário.

Nada mais se nos oferece dizer, e isto porque as anteriores posições firmadas pelo SMMP se mostram acolhidas neste projecto de Proposta de Lei.

* * *

Lisboa, 15 de Maio de 2012

A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público