
PARECER

sobre a implementação da Lei nº 29/2009, de 29 de Junho

Na legislatura anterior foi solicitado ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público que se pronunciasse sobre a alteração ao regime jurídico do inventário.

A mesma solicitação foi efectuada à Associação Sindical dos Juízes Portugueses e à Ordem dos Notários.

Não obstante as observações efectuadas por estas três entidades nos seus pareceres (que se pronunciaram no sentido negativo), foi publicada a Lei nº 29/2009, de 29 de Junho, que alterou substancialmente o regime do inventário, passando o mesmo a ser tramitado nos cartórios notários e nas conservatórias nos termos ali definidos.

O artigo 87.º, nº1, do aludido diploma dispôs que a Lei só entraria em vigor no dia 18 de Janeiro de 2010, por forma a que o Governo regulasse por portaria alguns dos aspectos mais importantes que permitissem a concretização no terreno da Reforma.

Porém, a entrada em vigor do novo regime do inventário foi adiada pelo período de seis meses.

Em consequência de tal adiamento, foi solicitado pelo Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, ao SMMP, a colaboração na implementação da Lei.

Assim, tal entidade solicitou a remessa de um documento contendo os aspectos positivos e negativos da Lei nº 29/2009, de 29 de Junho, bem como propostas para a sua boa implementação.

No que diz respeito à apreciação dos elementos mais positivos e negativos da Lei, não poderemos deixar de remeter para o parecer que elaborámos anteriormente, uma vez que muitas das críticas que efectuámos ao texto do anteprojecto não foram reparadas e passaram para a versão final do diploma.

O novo regime jurídico do inventário proposto assenta numa partilha de actos entre um Magistrado Judicial e um conservador ou notário, num modelo com algumas semelhanças aparentes com a acção executiva.

No entanto, há que salientar que na acção executiva existe um título e no inventário tem de ser ainda proferida uma decisão.

O regime jurídico do inventário foi aparentemente desjudicializado, ficando o Ministério Público a ser citado e notificado por notários privados e conservadores.

O Ministério Público passará doravante a ter que comparecer perante notários e conservadores em sede de conferência de interessados, o que poderá trazer problemas logísticos e levar a repensar a organização do Ministério Público.

Enquanto antes um magistrado do Ministério Público comparecia na conferência de interessados nas próprias instalações onde exercia funções, agora poderá perder uma tarde ou uma manhã em deslocações.

Acresce que em comarcas de grandes dimensões, os magistrados do Ministério Público poderão ter de se deslocar algumas dezenas de quilómetros, caso exista um cartório ou conservatória que fique distante.

Por exemplo, um magistrado do MP colocado na comarca de Moura terá de efectuar um total de cerca de 100 Kms (50 Kms para cada lado) para participar numa conferência de interessados que ocorra em Barrancos.

É de salientar que em comarcas de competência genérica esta situação poderá trazer grandes problemas de compatibilização de agenda, uma vez que agora os magistrados do Ministério Público podem ser notificados por duas entidades distintas para comparecerem à mesma hora em duas diligências diferentes (por exemplo, para comparecerem num julgamento e numa conferência de interessados).

No exemplo que referimos supra, enquanto o magistrado do Ministério Público se desloca a outra localidade, quem é que assegura a representação do Ministério Público nos julgamentos que se realizam no Tribunal da Comarca?

É de salientar que na última reforma do Mapa Judiciário muitas comarcas do interior nem sequer tinham magistrados do Ministério Público para assegurar a representação junto dos Tribunais.

Também não se vê com que cobertura constitucional um notário ou conservador pode convocar, citar ou notificar uma magistratura para, perante ele, se subordinar em termos decisórios, através de actos que não são jurisdicionais.

Por outro lado, coloca-se a questão de se saber qual o magistrado do Ministério Público que deverá ser citado e notificado para os termos do inventário, uma vez que, nessa fase, não há processo judicial distribuído.

É bom que estas questões práticas sejam equacionadas.

Se o Governo pretendia envolver os notários e conservatórias na tramitação do processo de inventário teria mais lógica que interviessem no processo apenas como agentes de uma mediação obrigatória, recolhendo toda a documentação e citando e notificando os interessados com vista à conciliação das partes.

Caso existisse acordo, os notários ou as conservatórias efectuariam a competente partilha extra-judicial, como hoje já o podem fazer quando não existe conflito.

Caso não fosse possível obter acordo entre as partes, o processo seria remetido para o Tribunal da Comarca onde se situa o notário ou conservatória, aproveitando-se toda a tramitação até aí efectuada.

Os processos em que o Ministério Público representasse menores, ausentes ou incapazes correriam sempre no Tribunal Judicial.

Desta forma, os notários e conservadores actuariam no âmbito das suas funções tradicionais de conformação legal da vontade das partes.

Por sua vez, os juízes apenas interviriam quando não fosse possível a resolução da questão através da via consensual.

Ambas as profissões interviriam no processo de inventário, mas ficariam limitados ao núcleo essencial das suas funções.

Com este modelo, ficariam salvaguardadas algumas situações susceptíveis de enfermarem de inconstitucionalidade e todo o regime seria mais claro.

Aos notários e conservadores caberia a área consensual, ficando a litigiosa reservada para os Tribunais, evitando-se assim também potenciais conflitos de competências entre os diversos intervenientes no processo.

O Governo inseriu uma norma estabelecendo que o processo é geralmente controlado por um Juiz que é competente para a homologação da partilha.

Esta situação poderá conduzir a problemas de entendimento entre notários e conservadores e o juiz que tenha a competência para homologar a partilha.

O Juiz propõe que um notário ou conservador elaborem a partilha de acordo com o seu entendimento, cfr. artigo 60º, nº2 .

Uma vez que se trata de uma proposta, o que ocorrerá se o notário entender que elaborou bem a partilha e se recusar a efectuar nova partilha?

Nesta situação, estará criada uma situação de impasse no processo de inventário não resolvida pela Lei.

Outra situação que já está a causar divisões na doutrina (e a Lei ainda não entrou em vigor) prende-se com a interpretação dos artigos 18º, nº1, e 28º, nº2.

Face à interpretação conjugada dos preceitos mencionados fica a dúvida sobre quais os meios de prova que o notário e o conservador podem apreciar.

Os notários e os conservadores podem apreciar somente prova documental ou também podem apreciar prova testemunhal e pericial?

O artigo 18º, nº1, reporta-se a prova documental, mas o artigo 28º, nº2 dispõe que os notários e conservadores podem efectuar as diligências probatórias necessárias, pelo que subsiste a dúvida.

Para o Juiz do processo e o Ministério Público terem acesso ao processo terão de o fazer através de meios electrónicos (artigo 7º), o requerimento de inventário é remetido por via electrónica (artigo 21º, nº3), os conservadores e os notários informam o juiz sobre as questões susceptíveis de influenciarem a partilha (artigo 33º, nº4), bem como informam igualmente as conservatórias do registo civil (artigo 202º B, nº2 do Código do Registo Civil).

A tramitação electrónica dos processos pode ter vantagens desde que seja efectuada através de sistemas fiáveis.

No entanto, para que tal aconteça é necessário que os sistemas informáticos dos Tribunais, das conservatórias e dos cartórios sejam compatíveis.

É de salientar que uma das razões do fracasso da reforma da acção executiva se prendeu com a falta de resposta dos meios informáticos dos serviços de justiça para processarem os requerimentos electrónicos.

Por outro lado, para que os conservadores e notários possam efectuar buscas nas bases de dados registais de forma eficaz, é necessário que aquelas sofram melhorias substanciais.

Na verdade, têm ocorrido situações em que durante alguns dias as bases de dados se encontram indisponíveis.

Todo o novo sistema do inventário aposta numa partilha de informação processual entre diversas entidades, por via electrónica, pelo que caso o sistema informático falhe, toda a Reforma falhará.

A Lei não regulou todos os aspectos do processo de inventário, mas estipulou que muitos dos aspectos essenciais seriam definidos no futuro por portaria (artigos 2º, nº3; 3º, nº1; 26º, nº2 e 75º).

A definição de muitos dos aspectos que se encontram por definir poderão ditar o sucesso ou o insucesso da Reforma.

Todo o processo, como se encontra definido, assenta na existência de um bom sistema de comunicações electrónicas entre todos os intervenientes, sistema esse que ainda não se encontra operacional.

Quando o sistema estiver disponível é necessário testá-lo antes de entrar em funcionamento (o que muitas das vezes não acontece) e dar formação adequada sobre o seu funcionamento.

Deverá igualmente criar-se a possibilidade de o Ministério Público poder intervir nas diligências em que necessite de estar presente através de vídeo-conferência.

É igualmente necessário definir-se rapidamente quais as conservatórias que irão ter competência para poderem realizar inventários, de modo a se poderem instalar os programas informáticos atempadamente, bem como ministrar-se formação aos conservadores e funcionários sobre a lei do inventário e novas aplicações informáticas.

Para a escolha das conservatórias competentes, para minorar o problema de deslocação que referi supra, deverá privilegiar-se a escolha de conservatórias que fiquem o mais perto possível dos Tribunais de comarca, de preferência aquelas que funcionam nos mesmos edifícios.

Importa também não descurar como serão fixados os emolumentos e honorários notariais.

Como entidades privadas e empresariais que são, os cartórios terão interesse em tramitar estes processos, ou não, consoante o valor que for pago.

O processo de inventário é um processo moroso e complicado, pelo que caso os notários sintam que não é compensador realizar o mesmo, não afectarão meios à tramitação daquele.

Porém, por outro lado, o valor dos honorários fixados para este tipo de processo não poderá ser tão elevado que impeça ou dificulte o acesso dos cidadãos à Justiça.

A definição dos honorários deverá ter em conta o valor dos bens, a natureza destes e o número de bens a partilhar, por forma a diferenciar os honorários em função da complexidade e valor do acervo hereditário.

No que diz respeito a esta matéria importa igualmente concretizar se só existe pagamento de honorários nos cartórios e conservatórias ou se também haverá pagamento de custas em Tribunal (uma vez que o processo também tem uma intervenção judicial).

Os honorários serão pagos de uma só vez ou faseadamente?

No que concerne ao pagamento dos honorários surgem outras questões de ordem prática que importa equacionar.

O Ministério Público requer inventários em representação de menores e incapazes.

Como é que o Ministério Público procederá ao pagamento dos honorários respectivos nos cartórios ou conservatórias, uma vez que não dispõe de orçamento próprio para o efeito?

Outra questão que importa não descurar, o valor a pagar pelas certidões extraídas do processo de inventário é aferido pelos critérios dos notários e conservatórias ou pelo Regulamento das Custas Judiciais?

Importa também concretizar como operará o regime do apoio judiciário no processo de inventário, uma vez que tal apoio poderá implicar transferência de verbas entre o Estado e entidades privadas.

Há que pensar, por exemplo, como é que se processará o apoio judiciário quando um cidadão sem recursos financeiros pretenda apresentar um requerimento de inventário junto de um cartório.

Como é que será efectuado o pagamento dos honorários respectivos junto de um cartório por parte do Estado? O notário poderá dar início ao inventário com a declaração da Segurança Social e será posteriormente pago pelo Estado?

Qual o valor que o Estado pagará nestas situações, o mesmo valor fixado nos honorários ou um valor diverso?

Se pensarmos, as discussões que a definição do regime do apoio judiciário tem suscitado junto da Ordem dos Advogados facilmente percebemos a importância do tema.

Uma questão que expressamente deveria estar consagrada e que é de importância fulcral para a simplificação do processo, passa pela possibilidade de os interessados poderem efectuar uma partilha extra-judicial a todo o tempo, desde que exista consentimento de todos os interessados.

Se a falta de acordo inicial é que leva à realização de um processo de inventário (cfr. artigo 2102º do Código Civil), qual a razão para que o mesmo não possa terminar logo assim que exista um acordo entre todos os interessados?

A continuação de um processo de inventário quando existe acordo dos interessados não implicará a manutenção artificial de um litígio?

O Estado deve ter um papel preponderante na resolução de litígios dos cidadãos, por forma a obter uma paz social na comunidade e por essa razão não deve perpetuar a manutenção de litígios quando os mesmos não existem.

O artigo 24º, nº1 refere que o conservador ou o notário notificam pessoas para, no prazo de 10 dias, facultarem o acesso a tais bens e fornecerem os elementos necessários à respectiva inclusão na relação de bens.

Este artigo aplica-se também às instituições bancárias e entidades sujeitas a regime de sigilo profissional?

As instituições em causa encontram-se obrigadas a prestar as informações solicitadas apesar de se encontrarem sujeitas a um regime de sigilo?

Se este tipo de questões se coloca de forma sistemática nos Tribunais Superiores, mesmo quando as entidades que solicitam são Magistrados Judiciais, o que acontecerá agora quando as entidades que o solicitam são notários e conservadores que têm um estatuto substancialmente diferente?

No nosso entender, a definição de alguns pontos que supra elencámos é essencial para uma melhor implementação da Lei.

Ao contrário da acção executiva em que se trata de uma acção judicial, neste novo regime surgem dúvidas sobre qual a natureza deste processo, o que poderá desde logo influir sobre o local onde o processo ficará arquivado depois de findo.

Para finalizar, desde já referimos que face ao novo regime jurídico definido, somos muito cépticos quanto à possibilidade deste regime resolver os problemas associados ao processo de inventário.

25 de Janeiro de 2010

A Direcção do SMMP