

A DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

(Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português)*

1. Desjudicialização do processo de inventário?

1. A Lei 29/2009, de 29 de Junho, é mais uma das iniciativas legislativas visando o descongestionamento dos tribunais portugueses decorrentes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, na qual se referia expressamente, como um dos objectivos a concretizar, 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 litígio”. Não é este o lugar indicado para discutir se retirar da competência dos tribunais um conjunto cada vez mais vasto de matéria é a técnica adequada para resolver o inegável problema do congestionamento judicial e da morosidade da justiça que vivemos em Portugal há cada vez mais largas décadas. O que pretendemos é dar conta da nova regulamentação do processo de inventário, colocado que foi sob a competência dos Notários e dos Conservadores.

Há muito se discutiu a natureza do processo de inventário, havendo quem afirmasse ser a sua natureza administrativa ou graciosa, ao passo que outros não hesitavam em afirmar a natureza judicial do processo. É verdade que o processo de inventário não se compadece com a tradicional estrutura de conflito entre um autor e um réu, aparecendo o Juiz como o decisor final desse duelo. Há, sim, intervenientes principais e secundários. O que abriria lugar a que a composição de interesses se efectuasse pela intervenção de uma entidade não necessariamente

* Este artigo reproduz (quase) fielmente a 2ª sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo CENoR, em Novembro de 2009.

judicial. Porém, por outra parte — e já o dizia ALBERTO DOS REIS¹ —, é inegável a essência predominantemente contenciosa do inventário, processo onde se discutem e decidem questões em que se envolvem interesses que são, muito frequentemente, não apenas diferentes, mas verdadeiramente conflituantes. Não será preciso, com certeza, esforço maior para recordarmos situações, mais ou menos próximas, em que sujeitos pertencentes à mesma família, com uma comunhão de vida, de experiência e de recordações, entram em duelos nunca terminados sobre a distribuição dos bens de algum parente. Aliás, isto mesmo parece ter sido até ao momento reconhecido pelo legislador português ao regular o inventário como processo judicial especial, não o integrando entre os processos de jurisdição voluntária, como as providências relativas aos filhos e aos cônjuges ou a separação ou o divórcio por mútuo consentimento. E, consequentemente, a salvaguardar o processo de inventário da aplicação das disposições gerais relativas aos processos de jurisdição voluntária, constantes dos artigos 1409º e ss. do Código de Processo Civil (Código de Processo Civil), de entre as quais se destaca o disposto no artigo 1410º, ou seja, o princípio da não sujeição aos critérios de legalidade estrita, e o artigo 1411.º, que estabelece o princípio da alterabilidade das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes que permitam alterar a decisão².

2. A partir de 18 de Janeiro de 2010³, serão os Notários e os Conservadores portugueses chamados a dirigir o processo de inventário — apesar de sujeitos a um controlo geral do Juiz —, alargando as suas

¹ Citado por RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2002 (3.ª Edição renovada), p. 93.

² No mesmo sentido, *idem, ibidem*.

³ Entretanto, uma nova proposta de Lei veio sugerir que a Lei n.º 29/2009 entrasse em vigor unicamente no dia 18 de Julho de 2010.

competências em matéria de cessação de patrimónios comuns. 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 sonegam 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.

Poderíamos, então, dizer haver que há uma verdadeira desjudicialização?

Temos algumas dúvidas. É verdade que temos um sujeito não Juiz a dirimir conflitos, com poder de citar, notificar e decidir. E, por isto, poderíamos dizer que há desjudicialização.

Todavia, há factores que devem ainda ser ponderados: a existência de um controlo geral do Juiz, ao qual o legislador na Lei n.º 29/2009 se refere por diversas vezes, a necessidade de ser proferida sentença homologatória por Juiz, a intervenção judicial em sede de recurso, a necessidade de recorrer a decisão judicial num conjunto amplo de questões que podem surgir durante o processo de inventário. Factores estes que permitem desconfiar da verdadeira desjudicialização do processo. Não se estará antes a colocar o Notário sob a dependência directa do Juiz de controlo do processo, realizando tarefas que antes a este estavam acometidas, mas também aquelas que pertenciam à competência das secretarias dos tribunais? E que controlo é este: técnico ou hierárquico? E se o Notário não concordar com a decisão judicial ou com a proposta emitida pelo Juiz no final do processo?

Não é o lugar para respondermos agora a estas questões, que aqui deixamos para futura reflexão. Seja como for, a verdade é que, como dissemos, o processo de inventário foi agora colocado sob a competência dos Notários e dos Conservadores, com o controlo geral do Juiz. Vejamos, então, como distribui o legislador as competências entre os Notários e os Conservadores, por um lado, e o Juiz, por outro. Matéria que se encontra regulada nos artigos 3.º e seguintes⁴.

⁴ Doravante, as normas sem indicação do diploma de que provêm pertencem à Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

3. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º, “cabe aos serviços de registos a designar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e aos cartórios notariais efectuar as diligências do processo de inventário, tendo o Juiz o controlo geral do processo”. E no n.º 3 do mesmo preceito continua o legislador dizendo que são, entre outros, da competência do Conservador e do Notário: *a)* a decisão das questões prejudiciais, dos incidentes e das reclamações que ocorram no decurso do inventário; *b)* a decisão de devolução dos interessados para o Juiz que detém o controlo geral do processo; *c)* a marcação e a presidência da conferência de interessados; *d)* a decisão de suspensão e de arquivamento do processo; *e)* a decisão da partilha. Isto sem prejuízo do disposto no artigo 4.º, ou seja, sem prejuízo das competências atribuídas ao Juiz com o controlo geral do processo, que (tal como o Ministério Público) tem acesso ao processo através de meios electrónicos (artigo 7.º). Este pode, então, e “a todo o tempo, decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal” (n.º 1), competindo-lhe, em exclusivo: *a)* proferir sentença homologatória da partilha; *b)* praticar outros actos que, nos termos desta lei, sejam da competência do Juiz (n.º 2); *c)* proferir a sanção civil punindo a sonegação de bens (artigo 6.º, n.º 2). Em coerência, o Notário ou o Conservador estão obrigados — por imposição do n.º 1 do artigo 6.º — a remeter os interessados para este Juiz de controlo sempre que se verifiquem as questões prejudiciais previstas no n.º 1 do artigo 18.º, quando se trate de apurar uma dívida litigiosa ou quando verifique ser a herança insolvente e ainda na sequência de uma nova partilha não tendo havido restituição pelo interessado dos bens móveis que tenha recebido, para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 62.⁵

⁵ Sobre todas estas questões nos pronunciaremos *infra*.

2. A partilha por acordo dos interessados — formalização e exclusividade

2. 1. As alterações na *forma da partilha* (artigo 2102.º do Código Civil)

4. A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, além de aprovar o Regime Jurídico do Processo de Inventário (cometendo a respectiva competência às Conservatórias do Registo Civil e aos Cartórios Notariais), vem operar algumas alterações à lei processual civil e à lei substantiva. Ora, porque esta intervenção pode produzir importantes modificações no que tange à competência e à forma legal da partilha por acordo, não será despiciendo analisar o respectivo conteúdo.

Na redacção vigente até 18 de Janeiro de 2010 (data de entrada em vigor da maioria das disposições da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho), dispõe o n.º 1 do artigo 2102.º do Código Civil: “*A partilha pode fazer-se extrajudicialmente, quando houver acordo de todos os interessados, ou por inventário judicial, nos termos prescritos na lei de processo*”. Além deste comando, a lei recorta situações em que forçosamente deve a partilha realizar-se através de processo de inventário, ainda que exista consenso dos interessados. Assim, determina o legislador dever proceder-se a inventário nos casos em que o Ministério Público entenda que nesse sentido aponta o interesse do incapaz ou ausente a quem a herança é deferida e ainda nos casos em que algum dos herdeiros não possa, em virtude de ausência ou incapacidade, outorgar em partilha extrajudicial.

A redacção da norma, sob a epígrafe «*forma da partilha*», não deixa dúvidas: a partilha operar-se-á mediante *uma de duas formas: extrajudicialmente*, quando haja acordo de todos os interessados (i); *por inventário judicial*, na falta de acordo dos interessados ou

independentemente deste, quando ausentes ou incapazes não possam outorgar ou o Ministério Público o requeira (ii).

No que concerne especificamente à partilha extrajudicial, quando admitida, a única limitação que impende sobre os interessados é o cumprimento da formalidade legalmente imposta. Ora, no caso de inexistirem imóveis no património indiviso, vigora o *princípio da liberdade de forma*, consagrado no artigo 219.º do Código Civil⁶. Assim, as jóias, os automóveis, o mobiliário e os títulos de crédito (apenas para dar alguns exemplos) podem ser partilhados pela expressão do consenso através de qualquer modo — verbalmente ou em escrito particular, com ou sem intervenção de entidade com funções notariais. Por outras palavras, pode concluir-se que a partilha de um património de que não façam parte bens imóveis consubstancia um negócio jurídico *não solene*, porquanto a lei não lhe impõe o cumprimento de uma qualquer forma ou formalidade⁷.

Caso a partilha abranja coisas imóveis, a sua titulação submete-se à norma da alínea f) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que prescreve a exigência legal de escritura pública ou de documento particular autenticado por uma das entidades com funções

⁶ Este princípio, (que também se pode designar *princípio da liberdade declarativa*) vem impor que, via de regra, os negócios jurídicos possam ser celebrados por quaisquer meios declarativos aptos a exteriorizar a vontade negocial. ”. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição (por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 392 e 393.

⁷ Embora muitas vezes os conceitos de *forma* e *formalidade* surjam sobrepostos, deve sublinhar-se que constituem realidades diferentes. Na verdade, como bem ensina CARVALHO FERNANDES, a *forma* é o modo de exteriorização da vontade, ao passo que a *formalidade* constitui o conjunto de operações executado na sua expressão. Assim, numa escritura pública a *forma* é *escrita*, embora a *formalidade* corresponda às operações a que procede o oficial público nos termos da lei notarial. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II (Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica), 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, pp. 234.

notariais⁸. Assim, a partilha extrajudicial (quando façam parte do património coisas imóveis) consubstancia um *negócio jurídico formal* ou *solene*⁹, pelo que a inobservância da solenidade prescrita implica a sua invalidade, nos termos do artigo 220.º do Código Civil.

Esta disciplina da partilha com acordo de todos os interessados — nos termos do qual o negócio jurídico de partilha consubstancia um *negócio não solene* quando inexistam bens imóveis e um *negócio formal* nos demais casos — sofrerá uma importante alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho. Na verdade, através de uma ligeiríssima alteração à disposição substantiva que ora analisamos, o legislador opera aqui uma modificação de fundo.

Entendamo-nos: a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, vem reformar a redacção do artigo 2102.º do Código Civil. O propósito de intervenção legislativa, por si só, não causaria surpresa, pois a atribuição da

⁸ As entidades com competência para proceder a autenticação de documentos particulares são, nos termos do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, os Conservadores, os oficiais de registo, os advogados, os solicitadores e as câmaras de comércio e indústria.

Importa notar, porém, que o documento particular autenticado previsto no Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho — isto é, aquele que titula actos sujeitos a registo predial —, não é exactamente coincidente com aquele que resulta da lei notarial. Na verdade, às obrigações prescritas pelo Código do Notariado, acresce a necessidade, sob pena de *invalidade*, de a entidade autenticadora proceder ao depósito electrónico do documento particular e do termo de autenticação (cfr. artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho).

Não nos pronunciaremos, nesta sede, sobre a correcção, coerência ou consequências da prescrição da *invalidade* da autenticação quando a entidade autenticadora não proceda ao seu depósito electrónico.

⁹ De facto, no ensinamento de CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, os “*negócios formais ou solenes são aqueles para os quais a lei prescreve a necessidade da observância de determinada forma, o acatamento de determinado formalismo ou de determinadas solenidades*”. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, pp. 392. No mesmo sentido, cfr. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 1992 (5ª Reimpressão de 2009), pp. 429.

Assim, não subsistem dúvidas que a partilha de um património indiviso de que façam parte coisas imóveis consubstancia um negócio jurídico formal, embora haja querela doutrinal (e com importantes efeitos práticos) quanto à questão de saber se deve classificar-se a partilha como negócio jurídico *mortis causa* ou entre vivos.

competência do processo de inventário aos cartórios notariais e a serviços de registo sempre implicaria que a lei civil abandonasse a referência ao *inventário judicial*. Todavia, as alterações vão mais longe do que seria estritamente necessário à mera adequação às novas competências dos Notários e Conservadores¹⁰. Vejamos a nova redacção do n.º 1 do artigo 2102.º: “*havendo acordo dos interessados, a partilha é realizada nas conservatórias ou por via notarial, e, em qualquer outro caso, por meio de inventário, nos termos previstos em lei especial*”.

Atente-se em como a norma se modificou. Na verdade, se no texto vigente até 18 de Janeiro de 2010, a partilha se realiza *ou* em processo de inventário *ou* extrajudicialmente, o novo normativo vem estabelecer duas outras alternativas: a partilha realiza-se *ou* por meio de inventário¹¹ *ou* nas conservatórias ou por “*via notarial*”. Isto é, havendo acordo de todos os interessados, não mais se adopta uma disposição atributiva de liberdade negocial às partes, estabelecendo-se ao invés que, *no caso de consenso*, as partilhas realizam-se nas conservatórias ou “*por via notarial*”.

O novo normativo implica dois importantes efeitos, de sentido não facilmente apreensível, que importa sublinhar. Analisemo-los separadamente

a) *O negócio jurídico de partilha de patrimónios indivisos de que não façam parte bens imóveis*

5. Concluimos *supra* que, no regime vigente até 18 de Janeiro de 2010, a partilha extrajudicial de patrimónios que não compreendam

¹⁰ Com efeito, se o intuito fosse apenas o de ajustar a disposição à atribuição do processo aos cartórios notariais e aos serviços de registo bastaria substituir a expressão “*inventário judicial, nos termos prescritos na lei de processo*” por “*processo de inventário, nos termos prescritos na lei especial*”.

¹¹ O qual decorrerá, forçosamente, em cartórios notariais ou em serviços de registo designados por portaria.

coisas imóveis constitui um negócio *não solene*, pelo que qualquer forma ou formalidade basta na sua titulação.

Ora, como facilmente se percebe, a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, vem derrogar aqui o princípio da liberdade de forma ao estabelecer que, quando se realize por meio de inventário, deve *qualquer partilha* fazer-se “*nas conservatórias ou por via notarial*”; isto é, assistimos aqui à formalização da partilha de coisas móveis, já que o regime aqui plasmado se aplica a todo o negócio jurídico de partilha, quer o património indiviso compreenda ou não bens imóveis.

Com efeito, se toda a partilha por acordo dos interessados deve realizar-se “*nas conservatórias ou por via notarial*”, o legislador está indirectamente a prescrever a observância de forma e solenidades em negócios jurídicos que, até aqui, se sujeitavam ao princípio da liberdade declarativa.

Vejamos: a partilha que ocorre nas conservatórias, via procedimento simplificado de sucessão, reger-se-á pelos artigos 210.º-F e 210.º-G do Código do Registo Civil, a qual pressupõe não apenas a forma escrita¹² como ainda um conjunto de solenidades próximas daquelas que envolvem a celebração de escrituras públicas¹³. Com efeito, não mais as partes poderão dividir entre si os automóveis, as jóias e os valores mobiliários, verbalmente e em casa, mas deverão expressar a sua vontade junto do serviço de registo, que elaborará os documentos de partilha e explicará às partes o seu conteúdo.

¹² Recorde-se que um documento electrónico reveste forma escrita, conquanto o seu conteúdo seja susceptível de representação escrita. Cfr. artigo 3.º do Regime Jurídico dos Documentos Electrónicos e da Assinatura Digital (RJDEAD), constante do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de Abril.

¹³ Repare-se, por exemplo, na alínea a) do artigo 210.º-F do Código do Registo Civil, que impõe ao serviço de registo a elaboração de documentos que titulam a partilha e ainda a leitura e explicação do respectivo conteúdo, obrigações a que o Notário está vinculado nas escrituras públicas, por força do artigo 46.º do Código do Notariado.

Já no que concerne à partilha “*por via notarial*”, independentemente da questão de saber se a expressão pretende indicar exclusivamente Notários ou abrange igualmente outras entidades com funções notariais¹⁴, parece não poder concluir-se outra coisa que não seja a de que a lei prescreve forçosamente a utilização de um instrumento *notarial* na titulação da partilha. Isto é, terá pretendido o legislador que a realização da partilha se materialize num instrumento regulado no Código do Notariado, *maxime* em documento autêntico ou em documento particular a que esteja associado um termo de autenticação¹⁵.

Ou seja, um pouco em contraciclo com o movimento legislativo recente de *desformalização* dos negócios jurídicos — e sem que nunca nos trabalhos preparatórios o legislador se refira a esta intenção —, assistimos à *solenização* das partilhas de patrimónios sem bens imóveis; se até aqui vigorava o princípio da liberdade declarativa, a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, implica a prescrição, em alternativa, das formalidades do Código do Registo Civil em processo simplificado de partilha, ou a sua realização através de documento autêntico ou de documento particular autenticado.

Atente-se nas consequências práticas desta regra. Na verdade, não deve olvidar-se que a lei civil fere com nulidade os negócios que não satisfaçam as formalidades legais (artigo 220.º do Código Civil). Nessa medida, os negócios jurídicos de partilha destes patrimónios assentes em

¹⁴ Por uma questão de rigor na sistematização, trataremos deste problema *infra*, a propósito da análise às alterações introduzidas pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, à partilha patrimónios de que façam parte coisas imóveis.

¹⁵ Não parece caber no conceito de *partilha por via notarial* o mero reconhecimento das assinaturas do documento de partilha. Na verdade, quando o Notário (ou a entidade com funções notariais) reconhece a assinatura de um documento particular, apenas afirma que aquela assinatura é verdadeira (artigo 375.º do Código Civil), não havendo qualquer intervenção do Notário a elaboração da partilha. Ora, se a *partilha* se deve realizar “*por via notarial*”, parece exigir-se, pelo menos, no termo de autenticação, já que só assim há intervenção da entidade notarial.

escrito particular ou em mero acordo verbal são desprovido de quaisquer efeitos, podendo a nulidade ser declarada *a todo o tempo*, oficiosamente ou a invocação de qualquer interessado. Igualmente, a partir de 18 de Janeiro de 2010, serão recusados os registos de automóveis atribuídos em partilha em que não haja intervindo entidade com funções notariais.

b) O negócio jurídico de partilha de patrimónios indivisos de que façam parte bens imóveis

6. A partilha de património constituído por coisas imóveis era já um negócio solene, sujeito necessariamente a escritura pública ou a documento particular autenticado por Advogado, Solicitador, Conservador, Notário ou Câmara de Comércio e Indústria. Assim, uma leitura superficial não permite inferir qualquer alteração substancial no regime da *forma da partilha* instituído pela nova norma do artigo 2102.º do Código Civil. Tal entendimento seria reforçado uma vez que não há, nos trabalhos preparatórios, qualquer referência à intenção de modificar a sua disciplina.

O problema pode, porém, ser mais complexo, já que a norma utiliza uma misteriosa expressão quanto à realização das partilhas fora das conservatórias, determinando a sua realização “*por via notarial*”. Isto é, estabelece-se que a partilha deve ser realizada *ou* nas conservatórias (por documento particular autenticado, nos termos da alínea *f*) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho), *ou* por “via notarial”, não sendo claro o significado atribuído pelo legislador a esta expressão.

Avultam, desde logo, dois sentidos possíveis para o enunciado legal.

Por um lado, pode conjecturar-se que “*via notarial*” traduz a necessidade de utilização de um instrumento previsto no Código do Notariado, mediante intervenção de uma entidade com funções notariais;

a ser assim, a “via notarial” corresponde à titulação da partilha através de escritura pública ou de documento particular autenticado, cumprindo-se o comando normativo através da realização de um termo de autenticação por qualquer uma das entidades a que o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, atribui essa competência. A vingar esta exegese, a conclusão que se retira é a de que não se opera, na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, qualquer alteração ao regime formal do negócio de partilha de património que compreenda coisas imóveis.

Por outro lado, pode admitir-se que a “via notarial” implique a intervenção de um Notário; a ser assim, apesar de se não modificar a forma prescrita para o negócio (que continuará a subordinar-se a escritura pública ou a documento particular autenticado), o legislador terá reservado aos Notários a competência de titulação das partilhas de patrimónios que encerrem bens imóveis.

Se os desenvolvimentos recentes fariam optar, sem hesitações, pela primeira tese, parece ser a própria Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que nos força à conclusão que a “via notarial” se refere à intervenção forçosa de um Notário.

Entendamo-nos: no regime do artigo 2102.º do Código Civil vigente até 18 de Janeiro de 2010, prescreve-se que, ainda que haja acordo das partes, a partilha realiza-se em processo de inventário sempre que algum dos interessados não possa outorgar em partilha extrajudicial¹⁶. Ora, esta disposição altera-se, passando a consagrar-se que, mesmo com acordo das partes, o processo de inventário é necessário “*nos casos em que algum dos herdeiros não possa [...] intervir em partilha realizada nas conservatórias ou nos cartórios notariais*”¹⁷. Isto

¹⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 2102.º do Código Civil, na redacção vigente até à entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

¹⁷ Cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 2102.º do Código Civil, na redacção conferida pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

é, onde antes se lia “partilha extrajudicial”, passa a constar “partilha realizada nas conservatórias ou nos cartórios notariais”; o mesmo é dizer que, regra geral, o negócio jurídico de partilha apenas pode ocorrer nas conservatórias ou nos cartórios notariais. No fundo, a norma vem esclarecer o significado da “via notarial”, sobrepondo o conceito à “partilha realizada nos cartórios notariais”.

Esta conclusão, que parece inequívoca, não implica uma maior formalização do negócio, pois nenhuma alteração se opera, directa ou indirectamente, à exigência de escritura pública ou documento particular autenticado constante do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho. Na verdade, as consequências desta opção não radicam nas formalidades negociais mas sim na questão de saber *quem pode ser a entidade titular*. Se até 18 de Janeiro de 2010 podem advogados, solicitadores e câmaras de comércio e indústria autenticar documentos particulares que formalizem uma partilha de património que compreenda bens imóveis, a partilha “*por via notarial*”, a partir dessa data, cabe apenas a Notários. No fundo, a partilha negocial torna-se competência *exclusiva* de Notários e Conservadores, com exclusão das demais entidades autenticadoras.

2. 2. A opção legislativa: consequências e motivações

7. Os efeitos da nova regulação são claros e bastante extensos: a partir da entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Janeiro, qualquer partilha (ainda que o património indiviso compreenda exclusivamente bens móveis) deve realizar-se em conservatórias ou em cartórios notariais, mediante formalidades que reclamam a intervenção de Conservador ou Notário. O incumprimento desta solenidade (ainda que apenas para partilhar 4 cadeiras) implica a nulidade da partilha, por vício de forma, invocável a todo o tempo e por qualquer interessado.

No que tange aos patrimónios que compreendam bens imóveis, a opção parece justificar-se. Na verdade, de todos os actos sujeitos a registo predial cuja competência o legislador havia atribuído às entidades autenticadoras, a partilha é necessariamente o mais complexo e aquele que gera mais problemas práticos. Nessa medida, terá o legislador querido reservar esta competência a Notários e Conservadores, embora mantendo a formalidade exigida.

Já quanto aos patrimónios de que não façam parte coisas imóveis, a escolha surge-nos infundada. Com efeito, não é coerente que quaisquer actos sobre bens móveis sejam isentos de formalidades e que este seja cometido não apenas a uma importante solenidade (a escritura pública ou o documento particular autenticado) como ainda a uma exclusiva competência tituladora de Notários e Conservadores. Ora, se pensarmos que muitas vezes o património a partilhar contém apenas mobiliário, sujeitar os interessados não apenas a uma formalidade desadequada ao objecto da partilha como ainda à intervenção forçosa de oficial público parece uma consequência desajustada.

Não obstante, e independentemente do juízo que se possa fazer da opção do legislador, certo é que o novo normativo introduz alterações importantes no que à forma da partilha negocial diz respeito. Nessa medida, é deveras surpreendente que em lugar algum dos trabalhos preparatórios ou da exposição de motivos da proposta de lei se encontre uma qualquer referência a este intuito do legislador. Mais inesperado é o facto de nenhuma das organizações representantes das entidades autenticadoras, quando ouvidas no seio do processo legislativo, se tenha pronunciado sobre tal alteração.

Esta ausência de menções ou pronúncias quanto a uma tão séria transformação talvez possa explicar-se em razões que pouco abonam à técnica legislativa. Isto é, pode ter sucedido que o legislador, querendo

emendar a opção tomada no Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho (que atribuiu as partilhas a um conjunto alargado de entidades titulares), haja resolvido corrigir o regime legal sem, porém, sublinhar que o fazia; isto é, adoptando uma exemplar descrição na alteração legislativa. Este intuito de reserva não apenas explica a ausência de qualquer menção à opção tomada como também permite conjecturar que, em face de tão grande recato, as organizações ouvidas se não tenham apercebido da importante mutação que se operava e, assim, se não hajam pronunciado.

Esta hipótese pode também explicar a formalização da partilha quando não existam imóveis a repartir, que considerámos menos avisada. Com efeito, pode ter sucedido que, na preocupação com o resguardo da formulação da norma do artigo 2102.º do Código Civil (procurando cometer exclusivamente a Notários e Conservadores as partilhas de imóveis sem assinalar em demasia a emenda legislativa), o legislador se haja olvidado que a norma em causa regulava também a partilha negocial de patrimónios constituídos apenas por bens móveis, não prevendo cabalmente os efeitos da opção que estava a tomar¹⁸.

Independentemente desta suposição revestir ou não fundamento, certo é que a 18 de Janeiro de 2010 assistiremos a uma nova alteração da exigência legal nas formalidades prescritas para as partilhas negociais, com extensos efeitos e importantes consequências.

¹⁸ Esta nossa tese, de que o legislador quis corrigir a opção tomada no Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, sem contudo realçar a sua medida tem apoio legal na comparação das normas do novo artigo 2102.º do Código Civil e do artigo 1.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho. Com efeito, sendo disposições virtualmente idênticas, repare-se que, ao invés do que consta na lei substantiva, a alínea c) do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 29/2009 não se refere à partilha “nos cartórios notariais”, repetindo a expressão “via notarial”.

3. Funções e fases do processo de inventário

8. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1 da Lei 29/2009, o processo de inventário serve para pôr termo à comunhão hereditária, para proceder à partilha consequente à extinção da comunhão de bens entre os cônjuges nos termos do artigo 71.º (isto é, decretada a separação judicial de pessoas e bens ou o divórcio, ou decretado nulo ou anulado o casamento, salvo se o regime de bens do casamento for o de separação) ou para relacionar os bens que constituem objecto da sucessão e servir de base à eventual liquidação da herança. Se nas duas primeiras situações o inventário tem carácter divisório, porque visa a partilha dos bens comuns, em situação hereditária ou conjugal, já na última tem carácter descritivo ou de arrolamento de bens, ou então tem por fim a liquidação de dívidas da herança ou a verificação de inoficiosidades¹⁹.

Tal como fez o legislador, analisaremos o processo de inventário tendo como pressuposto a primeira situação, isto é, o processo de inventário para pôr termo à comunhão hereditária, sabendo, porém, que serão necessárias adaptações quando o inventário desempenhar as outras funções assinaladas. Por outra parte, e tendo em conta a composição da plateia, seguiremos o curso do processo apenas da perspectiva do Notário, sabendo também que, tal como os Notários, também os serviços de registo a designar por portaria do Ministro da Justiça são competentes para dirigir o processo de inventário.

9. Proceder-se-á à partilha por inventário quando: *a)* não houver acordo de todos os interessados na partilha; *b)* o Ministério Público entenda que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica a aceitação beneficiária; *c)* algum dos herdeiros não possa, por motivo de

¹⁹ CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 96-97.

ausência em parte incerta ou de incapacidade de facto permanente, intervir em partilha registal ou notarial.

Seja como for, o processo de inventário sempre se comporá de três fases, mais ou menos complexas, conforme a vontade dos interessados, e que são identificadas pelo legislador no artigo 2.º, n.º 1. A primeira fase —“apresentação de requerimento de inventário” — encontra o seu regime jurídico nos artigos 21.º e ss.. Seguir-se-á a fase “conferência dos interessados e eventual apresentação de licitações”, disciplinada nos artigos 33º e ss., e, finalmente, culmina o processo de inventário na decisão de partilha, cujas normas orientadoras se encontram nos artigos 54.º e ss..

4. Primeira fase: o requerimento de inventário

10. O procedimento de inventário inaugurar-se-á com a apresentação, pelos interessados directos na partilha ou pelo Ministério Público, de um requerimento de inventário junto de um cartório notarial. Seguir-se-ão as diligências de instrução da competência do Notário, que depois citará os interessados na partilha. Estes podem deduzir oposição ao requerimento, caso em que o Notário será chamado a decidir ou a remeter o processo para o Juiz com controlo geral do processo. Resolvidas as questões suscitadas susceptíveis de influenciar a partilha e determinados os bens a partilhar, o Notário dá início à fase da conferência dos interessados e da eventual licitação.

4. 1. Apresentação do requerimento

11. O requerimento de inventário é apresentado perante um cartório notarial escolhido livremente pelo interessado (artigo 3.º, n.º 2). Por isto, a definição da competência está inteiramente nas mãos do requerente do processo, sem que se preveja a possibilidade de, após a

citação, poderem os restantes interessados manifestar opção por outro cartório ou sequer qualquer mecanismo de resolução de conflito entre as partes quanto a esta questão. O que não é pouco importante, pois que se está a atribuir ao interessado requerente, sem mecanismo de oposição, inteira liberdade de escolha do decisor do processo. Claro que é um problema de difícil resolução tendo em conta, por um lado, que o princípio da liberdade concorrencial orienta a actividade notarial, que, por outro, a instituição de um regime de distribuição aleatória entre os cartórios apenas aumentaria a complexidade do processo e, finalmente, que a possibilidade de oposição à escolha do cartório introduziria (mais) um expediente dilatório no processo. Veja-se também que a escolha do cartório onde se desenrolará o processo de inventário implica, indirectamente, a escolha do Juiz que controlará o processo, pois que este será o Juiz da comarca onde se localiza o cartório (artigo 77.º, n.º 1 Código de Processo Civil). Ou seja, pode desconfiar-se da constitucionalidade deste preceito normativo por pôr em risco o princípio do Juiz natural.²⁰ De qualquer forma, sempre valerão as causas de suspeição e de impedimento judiciais, como impõe o n.º 4 do artigo 3.º, pelo que a legitimidade do Notário está circunscrita pelo que se dispõe nos artigos 122.º e 123.º e ss. (casos de impedimento do Juiz e dever do Juiz impedido, respectivamente) e 126º e ss. do Código de Processo Civil (para a suspeição²¹)²².

²⁰ É verdade que em processo civil esta questão não apresenta os mesmos contornos que no processo penal, dado que se admite que sejam as próprias partes, por acordo, a indicar qual o foro competente para a resolução do conflito. Porém, no caso em apreço, *não existe este acordo prévio* legitimando o cartório, e, consequentemente, o tribunal do Juiz de controlo. Por isto mesmo se coloca a questão da eventual inconstitucionalidade da norma.

²¹ De uma superficial leitura dos artigos 126.º e ss. Código de Processo Civil logo se conclui que não pode o Juiz declarar-se voluntariamente suspeito, sendo necessário que peça a dispensa de intervir na causa quando se verifique um dos casos previstos no artigo 127.º Código de Processo Civil. Pedido este dirigido ao presidente do tribunal da Relação respectiva ou ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça,

12. A legitimidade para requerer o inventário pertence, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º, aos interessados directos na partilha — que não têm de aparecer representados por advogado (artigo 8.º) — e ao Ministério Público, quando a herança seja deferida a incapaz, ausente em parte incerta ou ao Estado²³.

O interessado-requerente apresentará, assim, um requerimento de inventário feito em modelo aprovado por despacho do Presidente do Instituto de Registos e Notariado (artigo 21.º, n.º 2), sempre que possível através de meio electrónico (artigo 12.º, n.º 1), e que deverá conter os elementos elencados no artigo 21.º, n.º 1: *a*) identificação do autor da

quando o Juiz em causa a este pertencer (artigo 126.º, n.º 3 Código de Processo Civil). A partir daqui desenrolar-se-á um procedimento que visa, precisamente, saber se há ou não fundamento para aquele pedido (artigos 128.º e ss. Código de Processo Civil), implicando a nomeação de um Juiz de substituição (cfr. artigo 132.º Código de Processo Civil). Ora, cremos que não basta, com a remissão do n.º 3 do artigo 4.º da Lei 29/2009, que onde se lê “Juiz” passe a ler-se “Notário”. Ou seja, pensamos que, tal como acontece para os Juízes, o Notário não pode declarar-se voluntariamente suspeito: tem de encontrar-se numa das situações descritas no artigo 127.º Código de Processo Civil e tem de desenrolar-se um procedimento, semelhante ao descrito no Código de Processo Civil, que avalie do fundamento do pedido de dispensa e nomeie um Notário de substituição. Restava agora saber: a quem deve ser dirigido este pedido? quem está em condições para sobre ele se pronunciar? Quem pode nomear o Notário de substituição? O Juiz de controlo do processo? Ou algum dos órgãos de controlo da actividade notarial?

²² Permitir que o primeiro requerente escolha o cartório onde se desenrola o processo de inventário pode, ainda, ter o efeito pernicioso de não ajudar à celeridade processual e de em nada “facilitar a vida dos cidadãos”, para usar de uma expressão muito cara ao legislador português. Se, por exemplo, o *de cuius* fosse proprietário de um conjunto mais ou menos numeroso de imóveis sitos nos distritos de Bragança e de Vila Real, e a maioria dos herdeiros viver no Porto e em Coimbra, nada impede que o único deles habitando no Funchal apresente o requerimento num cartório desta cidade.

²³ Como se sabe, o Ministério Público recebe das Conservatórias do Registo Civil as informações sobre os óbitos. Esta informação, segundo o artigo 210.º do Código de Registo Civil, é enviada ao Ministério Público junto do tribunal competente para a providência tutelar ou do tribunal do lugar da abertura da sucessão, que é o tribunal do último domicílio do *de cuius* (artigo 2031.º do Código Civil). Assim sendo, o mais provável é que, nos casos em que o processo de inventário seja iniciado por requerimento do Ministério Público, seja atribuída competência ao cartório que se localize na comarca identificada naquele preceito do Código Civil.

herança, o lugar da sua última residência e a data e o lugar em que tenha falecido; *b)* identificação dos interessados directos na partilha, dos legatários, dos credores da herança e, havendo herdeiros legitimários, identificação dos donatários, com a indicação das respectivas residências actuais ou domicílios profissionais; *c)* relação dos bens que integram a herança; *d)* identificação dos testamentos, convenções antenupciais e doações que se mostrem necessárias; *e)* outra informação que o requerente considere pertinente para o desenvolvimento do processo.²⁴

13. Um dos elementos mais importantes do requerimento de inventário é a relação de bens, que deve respeitar o conjunto de regras presente nos artigos 23.º e 24.º.

Em primeiro lugar, proceder-se-á à identificação dos bens que integram a herança pela atribuição, a cada um deles, de uma verba, sujeita a uma só numeração. Indicar-se-ão, segundo o artigo 23.º, n.º 1, os bens imóveis, os bens móveis e os direitos de crédito. Ou seja, relaciona-se “tudo quanto constitua o objecto da sucessão e quer os bens e direitos que [do inventário] fazem parte se encontrem no país quer se localizem fora dele”²⁵.

Quanto aos bens imóveis (artigo 204.º Código Civil), note-se que não basta que se proceda à sua relação: eles têm de ser, também, identificados. Já os bens móveis serão arrolados com correspondência singular a uma verba, embora, não havendo inconveniente para a partilha, possam ser agrupados na mesma verba, mesmo que tenham natureza diferente, mas apenas se se destinarem a um fim unitário e sejam de valor diminuto (artigo 23.º, n.º 4). Também serão integradas na lista dos bens

²⁴ Até à data, não foi ainda regulamentada esta norma.

²⁵ LOPES CARDOSO citado por JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, *Processo de Inventário*, Almedina, Coimbra, 2008, 5ª ed, pág. 144.

móveis as benfeitorias que possam ser separadas dos prédios a que respeitem (artigo 23.º, n.º 5). Finalmente, os bens móveis que não tenham valor podem ser excluídos da relação de bens, sem que tal permita acusar o requerente do ilícito de sonegação.

Os direitos de crédito (frutos existentes à morte do inventariado, direito de exploração de um estabelecimento comercial, depósitos bancários) devem ser identificados com referência à quantia líquida, à data de vencimento e aos juros e com identificação do devedor, da morada deste. Nesta lista serão incluídas, ainda, as benfeitorias que não possam separar-se do prédio (artigo 23.º, n.º 5). Finalmente, e isto aplicar-se-á a todos os bens relacionados, deve fazer-se a indicação (que não é vinculativa, como se verá *infra*) do respectivo valor.

A relação de bens implica que se relacionem, igualmente, as dívidas, embora separadamente, com um outra numeração, portanto (artigo 23.º, n.º 2): relacionam-se as dívidas vencidas e não vencidas (exequíveis, civis, camarárias, comerciais, fiscais) e nesta lista vão integrar-se as benfeitorias feitas por terceiro sobre prédio da herança, desde que o terceiro as não possa levantar (artigo 23.º, n.º 5)²⁶.

4.2. Diligências officiosas de instrução

14. Uma vez recebido o requerimento de inventário, ao Notário cumpre dar início a um conjunto de tarefas de investigação que servem para verificar e completar as declarações contidas naquele requerimento. A estas tarefas dá o legislador a designação de diligências officiosas de instrução (artigo 22.º). Antes de as indicarmos, convém só chamar a atenção para o facto de, uma vez requerida a partilha, não ser possível dela desistir-se. Isto é, embora qualquer herdeiro possa exigir a partilha

²⁶ Para exemplos vários de bens a relacionar e forma como deve proceder-se a tal tarefa vide FRANÇA PITÃO, *Processo de Inventário*, op. cit., pp. 145 e ss..

quando lhe aprouver, pois que se trata do exercício de um direito *imprescritível*, a verdade é que este é também um direito *irrenunciável* (sem prejuízo, evidentemente, da validade da uma convenção de indivisão)²⁷.

O Notário *deve*, então, *oficiosamente*, comprovar o registo ou assento de óbito, por meio electrónico, nos termos previstos em portaria do Ministro da Justiça²⁸ (n.º 1 do artigo 22.º)²⁹, comprovar a existência de perfilhação, quando tenha sido declarada, de convenções antenupciais lavradas em conservatória do registo civil (n.º 2), comprovar o teor dos testamentos, convenções antenupciais lavradas por Notário e escrituras de doação, através de meio electrónico, caso existam, ou por meio de certidão solicitada oficiosamente ao Notário que tiver lavrado tais actos (n.º 3). A cargo do Notário está ainda, segundo o artigo 23.º, n.º 3, a prova da situação registal dos bens sujeitos a registo (por meio electrónico e nos termos previstos em portaria do Ministro da Justiça), bem como, desta feita por imposição do n.º 6 daquele mesmo preceito, localizar nas bases de dados registais bens que façam parte da herança.³⁰

As seguintes diligências a que o Notário pode proceder não entram na esfera de deveres que lhe incumbem pela apresentação do requerimento, mas são sim *poderes*, que o Notário exercerá oficiosamente

²⁷ Cfr. RABINDRANAH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 91-92.

²⁸ Melhor: nos termos a prever em portaria a publicar.

²⁹ Diferentemente do que se previa no artigo 1338.º Código de Processo Civil: o requerente de inventário destinado a pôr termo à comunhão hereditária juntaria documento comprovativo do óbito do autor da sucessão.

³⁰ Aparentemente, nenhuma destas tarefas pode ser delegada — tem de ser feita pelo Notário responsável pelo cartório. Não se sabe, porém, que consequências advirão do facto de o Notário não conseguir identificar todos os bens. Não se sabe, igualmente, se esta pesquisa pressupõe o acesso às bases de dados da Administração Fiscal.

ou a pedido dos interessados.³¹ Assim, o Notário pode, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, solicitar a instituição bancária, intermediário financeiro ou emitente a prestação de informações sobre depósitos bancários e instrumentos financeiros de que o falecido fosse titular ou co-titular (artigo 23.º, n.º 7), sendo que a prestação de informações solicitadas não pode ser recusada com base em sigilo profissional (n.º 8 do artigo 23.º). O Notário pode também requerer – mais uma vez, oficiosamente ou a requerimento dos interessados – a avaliação por árbitro, que, porém, o não vinculará (artigo 32.º).³²

15. A relação de bens a que tem de proceder o interessado deve ser completa. Porém, pode acontecer que *o requerente se apresente impossibilitado de relacionar alguns bens por estarem em poder de outra pessoa*. Se assim for, iniciar-se-á uma espécie de sub-procedimento, controlado pelo Notário, que tem por objectivo chamar ao processo de inventário todos os bens do *de cuius*.

O Notário deve notificar o terceiro que seja identificado pelo requerente como o detentor ou possuidor para que, no prazo de 10 dias, faculte o acesso a tais bens e forneça os elementos necessários à respectiva inclusão na relação de bens (artigo 24.º, n.º 1).³³ Das duas uma: o notificado confessa a existência dos bens e a pertença destes ao património a partilhar; ou alega que os bens não existem ou não têm de

³¹ Uma vez que a lei se lhes refere como poderes e não como deveres, parece que tudo dependerá da discricionariedade do Notário, mesmo que seja instado pelas partes a proceder a determinada diligência.

³² Este árbitro parece poder ser escolhido livremente pelo Notário, e não estão definidas exactamente quais as suas competências, poderes e deveres, assim como não se define quem suportará os custos da sua intervenção. De qualquer forma, como se verá *infra*, o legislador refere-se a este árbitro recorrendo à expressão “perito”, do que haverá que retirar algumas consequências.

³³ Estas notificações são feitas de acordo com o disposto no Código de Processo Civil e, sempre que possível, através de meios electrónicos (cfr. artigos 228.º e ss. e 255.º Código de Processo Civil).

ser relacionados. No primeiro caso, o Notário pode imediatamente integrá-los na relação de bens. No segundo, deve notificar os interessados com legitimidade para se pronunciarem e o Ministério Público, nos casos em que tenha intervenção principal no processo; efectuar as diligências probatórias necessárias (sejam requeridas pelos interessados ou determinadas oficiosamente pelo Notário); e decidir da existência dos bens ou da pertinência do seu relacionamento, sem prejuízo de ser apreciada a sonegação de bens pelo Juiz que detém o controlo geral do processo (artigos 24.º, n.ºs 1 e 2, 29.º, n.º 3, 28.º, n.º 2 e 30.º).

Pode também acontecer que o notificado não cumpra o dever de colaboração que o onera, caso em que o Notário deve efectuar as diligências necessárias, incluindo a apreensão dos bens pelo tempo indispensável à sua inclusão na relação de bens, devendo imediatamente dar conta ao Juiz da apreensão efectuada para que este proceda ao controlo do processo (artigo 24.º, n.º 3), e para o que pode contar com a colaboração de autoridades administrativas ou policiais (artigo 24.º, n.º 4)³⁴.

16. Uma vez reunidos e identificados os bens do *de cuius* na relação de bens, cabe agora ao Notário enviar o requerimento de inventário e documentação anexa, por via electrónica, para o tribunal competente, bem como proceder à citação para inventário.

4. 3. Citação para inventário

³⁴ O Notário assume todos os direitos e obrigações que impendem sobre os agentes de execução e o Juiz exerce as funções que cabem, nos termos da lei, ao Juiz de execução (artigo 14º/2). Esta é outra atribuição que causa alguma discórdia, desconfiando-se da constitucionalidade de uma norma que permite a um ente privado violar a posse de outrem sem estar a coberto de decisão judicial.

17. São citados para o inventário, nos termos do artigo 25.º, os interessados directos na partilha, o Ministério Público que se localize junto do tribunal competente para o controlo geral do processo – quando a sucessão seja deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta ou ao Estado³⁵ –, legatários, credores da herança³⁶ e, havendo herdeiros legitimários, os donatários³⁷.

Esta citação, assim o dispõe o artigo 26.º, n.º 1, é feita por carta registada com aviso de recepção, sendo aplicável o disposto no artigo 12.º do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro³⁸. Frustrando-se esta modalidade de citação, procede-se à citação edital (publicação de anúncio em sítio na Internet de acesso público, regulado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça³⁹) — artigo 26.º, n.º 2⁴⁰.

³⁵ Esta opção também é objecto de crítica. Por um lado, na medida em que temos uma magistratura judicial a ser citada por um sujeito privado e a ter de subordinar-se, em termos decisórios, ao Notário. Por outro, porque cabe ao Ministério Público a representação do Estado, dos incapazes e ausentes nos tribunais, enquanto órgão neles inserido, pelo que se pode duvidar da constitucionalidade de uma norma que alargue — pelo menos, por via legislativa — a competência representativa desta magistratura junto das conservatórias ou dos cartórios.

³⁶ A citação dos legatários e dos credores da herança é uma citação com especial finalidade, por oposição à citação dos herdeiros e do Ministério Público, que tem um fim geral. Isto é, enquanto os herdeiros e o Ministério Público são citados para todos os termos do inventário até final, podendo deduzir todos os incidentes que a lei faculta (por exemplo, a ilegitimidade dos herdeiros), os legatários e os credores apenas intervêm no que se refere ao legado ou ao crédito a que têm direito e pretendam ver satisfeito ou aprovado (CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p. 100).

³⁷ Independentemente de estes terem ou não alienado o bem doado, pois o comprador não está especificado enquanto citando; mas terá de ser ouvido sobre tudo o que no inventário importe disposição dos bens por ele adquiridos, audição essa a que se procederá por notificação (FRANÇA PITÃO, *Processo de Inventário*, op. cit., p. 118).

³⁸ Neste diploma encontra-se o regime jurídico dos procedimentos para cumprimento de obrigações emergentes de contratos e da injunção.

³⁹ Melhor: a regular por portaria a publicar.

⁴⁰ Verificada, a qualquer altura, a falta de citação de algum interessado, é este citado com a cominação de que, se nada requerer no prazo de 10 dias, o processo se considera ratificado. Dentro deste prazo é o citado admitido a exercer os direitos que lhe competiam (artigo 26.º, n.ºs 4 e 5).

Do conteúdo da citação trata o artigo 27.º: os citandos são advertidos do âmbito da sua intervenção, nos termos do artigo 5.º, e bem assim da faculdade de deduzir oposição ou impugnação.

4.4. Oposição ao inventário

18. Recebida a citação, os interessados directos na partilha e o Ministério Público podem, nos 15 dias seguintes, opor-se ao inventário, alegando, por exemplo, que não há fundamento legal para a ele se proceder (artigo 27.º, n.º 1, *al. a*)).

Mas, sem se opor ao inventário, podem, antes, *impugnar a legitimidade dos interessados* citados, *alegar a existência de outros* ou *impugnar os elementos constantes do requerimento de inventário* (*al. b*) daquela mesma norma). Ou então podem *reclamar contra a relação de bens*, indicando bens que devam ser relacionados e o respectivo valor⁴¹, requerendo a exclusão de bens indevidamente relacionados por não fazerem parte do acervo a dividir (por exemplo, alegar que a coisa é sua em propriedade e não do inventariado) ou arguindo qualquer inexactidão na descrição dos bens que releve para a partilha (diferente valor, diferentes confrontações dos imóveis...) – *alínea c*)⁴².

A oposição ao inventário implicará que se inicie um sub-procedimento, mais uma vez controlado pelo Notário, que deve pronunciar-se, no final, através de uma decisão. A não ser que uma questão prejudicial se interponha, caso em que estará obrigado a remeter os interessados para o Juiz com o controlo geral do processo.

⁴¹ É do reclamante o ónus da prova, mas a identificação não terá de ser tão completa que inutilize a reclamação, até porque os bens podem não estar em seu poder.

⁴² Quando houver herdeiros legitimários, os legatários e os donatários podem apresentar oposição relativamente às questões que possam afectar os seus direitos (artigo 27.º, n.º 2).

19. Quando os interessados a quem seja atribuído o direito de oposição recorram ao disposto nas alíneas *a)* ou *b)* do n.º 1 do artigo 27.º, o Notário notificará os interessados para que respondam em 10 dias. Efectuadas as diligências probatórias necessárias, requeridas pelos interessados ou determinadas oficiosamente pelo Notário, a questão é decidida. Sem prejuízo do disposto no artigo 18.º.

Nos termos do n.º 1 deste preceito (e do artigo 6.º, n.º 1, al. *a)*), em sendo suscitadas *questões prejudiciais* das quais dependa a admissibilidade do processo ou a definição dos direitos dos interessados na partilha (por exemplo, questiona-se a existência de um direito de propriedade do *de cuius* sobre determinado bem; discute-se a aquisição de um direito de propriedade sobre determinado bem por usucapião), que não possam ser decididas no inventário por falta de prova documental, o Notário, *logo que os bens estejam relacionados*, deve determinar a suspensão do processo até que haja decisão definitiva e remeter os interessados para o Juiz com controlo geral do processo.⁴³

O mesmo se diz no n.º 2, para as situações em que estiver pendente em tribunal *causa prejudicial* em que se debata alguma dessas questões⁴⁴ (por exemplo, pendência de acção de investigação da paternidade, decisão a proferir em acção de anulação de casamento).

De qualquer modo, porque a suspensão pode eternizar a partilha, dificultar a administração de cada um, ou fazer com que os interessados só tardiamente entrem na posse do que lhes vem a pertencer — isto é, porque a suspensão pode consistir numa arma perigosa nas mãos de um

⁴³ Temos aqui uma opção semelhante à que já existia no Código de Processo Civil, na medida em que as questões prejudiciais só podiam ser decididas em processo de inventário quando, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto que lhes estava subjacente, não tivessem de ser remetidas para processo comum. Por imposição do n.º 1 do artigo 18.º, aqui já será necessária a constituição de advogado, por estar em discussão uma questão de direito.

⁴⁴ *I. e.*, questões prejudiciais das quais dependa a admissibilidade do processo ou a definição dos direitos dos interessados na partilha.

herdeiro desonesto —, o Notário pode autorizar o prosseguimento do inventário para realização de partilha provisória, a requerimento dos interessados directos na partilha e desde que ocorra uma das seguintes situações: *a)* demora anormal na propositura ou julgamento da causa prejudicial; *b)* inconvenientes no diferimento da partilha superam os que derivam da sua realização como provisória (n.º 3 do artigo 18.º).⁴⁵

20. Se a oposição se der por recurso ao disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 27.º, i. e., se os interessados directos na partilha ou o Ministério Público reclamarem contra a relação de bens, o requerente do inventário é notificado para relacionar os bens em falta ou responder, no prazo de 10 dias. Se o requerente confessar a existência dos bens cuja falta foi indicada, procede (o Notário: n.º 4 artigo 29.º) imediatamente ao aditamento da relação de bens inicialmente apresentada, notificando-se os restantes interessados e o Ministério Público, nos casos em que tenha intervenção principal no processo. Igual solução poderá admitir-se para os casos em que o requerente nada diz (ou seja, silêncio equivalerá à confissão da existência dos bens)⁴⁶.

Se não (isto é, se o requerente nega a existência dos bens e da obrigação de os relacionar, invocando, por exemplo, que o dinheiro da venda de um bem já não existe porque o *de cuius* o usou para pagamento

⁴⁵ Nos termos do n.º 4 do artigo 18.º, “realizada a partilha provisória, é aplicável o disposto no artigo 62.º, relativamente à entrega aos interessados dos bens que lhes couberem”. Ora, neste artigo 62.º, de epígrafe “nova partilha”, disciplina-se a entrega dos bens ao cabeça-de-casal quando tenha de proceder-se a nova partilha por efeito da decisão do recurso ou da causa. Porém, no preceito anterior, encontram-se as regras relativas à entrega dos bens antes do trânsito em julgado da sentença homologatória, caso algum dos interessados queira recebê-los. Parece-nos que haverá ali um *lapsus* do legislador, ou seja, que o preceito para que deveria remeter o artigo 18.º, n.º 4 seria este último e não aquele, já que nele se encontra o modo de proceder quanto à entrega dos bens a *interessados* quando se não possa ainda atestar a definitividade da decisão notarial da partilha.

⁴⁶ Era assim entendido antes por aplicação do artigo 484.º, n.º 1 Código de Processo Civil.

de uma dívida; ou se afirma que desconhece a existência dos bens — situação diferente do silêncio ou confissão), notificam-se os restantes interessados com legitimidade para se pronunciarem, assim como o Ministério Público, nos casos em que tenha intervenção principal no processo. Efectuadas as diligências probatórias necessárias, requeridas pelos interessados ou determinadas oficiosamente, a questão é decidida (o Notário decidirá se os bens existem ou se devem ser relacionados). Isto sem prejuízo do artigo 30º⁴⁷. As mesmas soluções serão de aplicar se um terceiro aparecer arrogando-se a titularidade de bens relacionados e requerendo a sua exclusão do inventário.

21. *Resolvidas as questões suscitadas susceptíveis de influenciar a partilha e determinados os bens a partilhar*, o Notário designa *imediatamente* o dia para realizar a conferência de interessados e a partilha (artigo 33.º, n.º 1), notifica os interessados para comparecerem ou fazer-se representar por mandatário com poderes especiais (artigo 33.º, n.º 2), informa, por via electrónica, o Juiz sobre (artigo 33.º, n.º 4) as questões susceptíveis de influenciar a partilha que considerar resolvidas, identifica os bens a partilhar, indica o dia designado para a realização da conferência de interessados e da partilha.

5. A conferência de interessados

22. Uma vez ultrapassados os trâmites iniciais⁴⁸, tem início a segunda fase do processo de inventário — a Conferência de

⁴⁷ Parece que, por aplicação do artigo 18.º e à semelhança do que acontecia anteriormente, estas diligências probatórias terão de ser sumárias — por exemplo, prova testemunhal, depoimento da parte, simples inspecção. Ou seja, quando a complexidade da matéria tornar inconveniente a decisão incidental das reclamações, o Notário deve abster-se de decidir e remeter os interessados para o Juiz.

⁴⁸ Isto é, depois de resolvidas as questões suscitadas e susceptíveis de influenciar a partilha e uma vez determinados os bens a partilhar.

Interessados⁴⁹. Assim, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, o Notário designa dia para a Conferência de Interessados, notificando os interessados para comparecer ou fazer-se representar por mandatário com poderes especiais. Simultaneamente, informa o Juiz com o controlo do processo, por via electrónica⁵⁰, sobre as questões suscitadas que considera resolvidas (i), os bens a partilhar (ii) e a data da Conferência de Interessados (iii).

A este propósito, deve concluir-se estar o Notário obrigado, na marcação da Conferência, à compatibilização com as agendas dos mandatários das partes, nos termos do artigo 155.º do Código de Processo Civil. Com efeito, por força do artigo 74.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, o Notário recebe a imposição que até hoje vinculava o Juiz, pelo que lhe compete obter prévio acordo dos mandatários judiciais das partes, a fim de prevenir sobreposições de datas. Se o não fizer, os mandatários impedidos em virtude de serviço judicial já marcado, comunicam o facto ao Notário, no prazo de 5 dias, propondo datas alternativas, após contacto com demais mandatários. Neste caso, poderá o Notário alterar a data inicialmente fixada⁵¹. Note-se ainda que a conferência de interessados apenas pode ser adiada por uma única vez, se cumulativamente, faltar um dos interessados convocado e houver razões para considerar viável o acordo sobre a composição dos quinhões⁵².

⁴⁹ Não deve olvidar-se que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, a presidência e marcação da Conferência de Interessados são competência exclusiva do Notário ou Conservador.

⁵⁰ Recorde-se não apenas que o processo está desmaterializado e pode ser acedido, via internet, pelo Juiz (artigo 2.º) como que o Juiz tem permanente acesso ao processo (artigo 7.º).

⁵¹ O não cumprimento da obrigação do artigo 155.º Código de Processo Civil implica uma irregularidade que é susceptível de influenciar o exame da causa. A marcação da conferência de interessados sem observância desta obrigação pode ser impugnada com as decisões que suspendam ou ponham fim ao processo, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

⁵² Cfr. n.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

A conferência de interessados compreende três fases, a realizar pela ordem imperativamente estabelecida na norma do artigo 34.º: Composição dos quinhões dos interessados (i), aprovação do passivo da herança e da forma de cumprimento dos legados e encargos da herança, caso existam (ii) e licitações (iii). De realçar, desde já, que a fase das licitações (agora compreendida na conferência de interessados, o que constitui uma novidade em face do regime do Código de Processo Civil) se traduz num passo facultativo, que apenas tem lugar quando na primeira fase (composição dos quinhões dos interessados) não seja almejado um acordo cabal.

5. 1. Composição dos quinhões dos interessados

23. O primeiro acto da conferência de interessados destina-se, desde logo, a determinar os quinhões de cada um dos herdeiros. Assim, este acto concretiza-se num acordo unânime dos interessados⁵³, cujo conteúdo pode assumir três configurações⁵⁴.

Uma primeira hipótese, aquela por que o legislador aponta a sua preferência, é o acordo que designe as verbas que hão-de compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um dos herdeiros e os valores por que devem ser adjudicados. Se este consenso for alcançado, desde logo se torna desnecessária a terceira fase da conferência de interessados, porquanto à partida a partilha se realizará mediante assentimento geral.

A segunda hipótese consubstancia-se num acordo sobre a indicação das verbas (ou lotes de verbas) e respectivos valores, para que, no todo ou em parte, sejam objecto de sorteio pelos interessados. Por fim, admite-se ainda uma *terceira via*, materializada na decisão unânime de venda total

⁵³ E ainda do Ministério Público, quando tenha intervenção principal no processo.

⁵⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

ou parcial dos bens da herança e consequente distribuição do produto da alienação pelos diversos interessados.

No caso de os interessados pretenderem acordar nalgum dos consensos enunciados como *segunda* ou *terceira vias*, pode concitar-se o problema da viabilidade de os interessados requererem, nesta sede, a intervenção de um perito que avalie os bens componentes do património indiviso. Na verdade, no regime até agora vigente (plasmado no Código de Processo Civil), caso se optasse pela *preparação de sorteio* ou pela *venda dos bens*, qualquer interessado podia requerer o arbitramento dos bens, destinado a garantir uma repartição equitativa⁵⁵. Ora, no quadro da Lei n.º 29/2009, *tal não é possível*: a viabilidade de arbitramento apenas pode ocorrer *na primeira fase do processo* (requerimento). É nessa fase que, a solicitação dos interessados ou por decisão do Notário, pode ser solicitada a avaliação das verbas por um árbitro (artigo 32.º Lei n.º 29/2009), sujeito às regras da prova pericial consagradas no Código de Processo Civil.

Não deve porém olvidar-se a eventualidade, porventura frequente, de os herdeiros desavindos não almejarem acordo quanto a qualquer dos caminhos apontados pelo legislador para este primeiro acto — composição dos quinhões dos interessados. Assim, *no fracasso dos acordos enunciados*, manda o n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 29/2009 que a conferência delibere, pelo menos, sobre duas matérias: atribuição de um valor aos bens relacionados (i) e quaisquer questões cuja resolução possa influenciar a partilha (ii). Isto é, na falta dos consensos que o legislador prefere, cabe à conferência, forçosamente, resolver dois problemas de que depende o prosseguimento do processo.

Quanto à *primeira questão* (a atribuição de um valor aos bens relacionados), deve notar-se ser a conferência de interessados livre de a

⁵⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 1353.º do Código de Processo Civil.

decidir como aprouver. Deve, porém, adoptar *uma decisão*, já que a jurisprudência assente comina com a *nulidade* da conferência a não indicação do valor atribuído a cada uma das verbas⁵⁶. Deve sublinhar-se, porém, que à discricionariedade da conferência na determinação do valor dos bens está subtraída a estimação *por um lado* dos bens imóveis e *por outro* dos direitos (de crédito ou de outra natureza) cujo valor não seja ainda possível determinar, bem como das participações sociais em sociedades cuja dissolução seja determinada pela morte do inventariado e cuja liquidação não esteja concluída⁵⁷. Com efeito, às coisas imóveis deve ser atribuído o seu valor matricial e aos referidos direitos deve mencionar-se a sua *natureza ilíquida* (mencionando-se, no entanto, as participações sociais com o valor que tinham no último balanço)⁵⁸.

Em qualquer dos casos, a importância determinada reveste a natureza de *presunção de valor*, que pode ser ilidida quer por reclamação, até ao início das licitações, aprovada por unanimidade⁵⁹, quer numa fase posterior, através da licitação por um valor superior àquele que foi indicado.

Um problema que pode concitar-se a este propósito é o de saber como deve proceder-se quando, ainda que a estimação das verbas revista aqui uma natureza presuntiva, seja impossível atingir acordo na conferência de interessados quanto ao valor a atribuir aos bens

⁵⁶ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 05.05.1992.

⁵⁷ Repare-se na alteração de regime em face das regras do Código de Processo Civil: no regime anterior, o cabeça-de-casal relacionava os bens e indicava o seu valor, o qual podia ser *reclamado* e decidido na Conferência de Interessados. Agora, declara-se competência plena da Conferência de Interessados para valorar os bens relacionados.

⁵⁸ Estes cânones não são novos. Na verdade, no regime anterior (artigo 1346.º Código de Processo Civil), eram estes os critérios a que o cabeça-de-casal estava vinculado na indicação do valor — quando relacionava os bens — e cujas reclamações eram decididas, nesta fase, pela Conferência de Interessados (cfr. artigo 1353.º/4/a) do Código de Processo Civil).

⁵⁹ Cfr. artigo 45.º.

relacionados. Designadamente, importa questionar a viabilidade de, nesta sede, se proceder a uma avaliação dos bens por meio de perito designado. Ora, sendo certo que a lei é omissa quanto a tal hipótese, parece dever entender-se a possibilidade de se requerer um arbitramento do valor dos bens nesta fase. Sustentamo-lo com base em dois argumentos. Por um lado, não deve ignorar-se que, admitindo-se reclamações ao valor dos bens aqui atribuído até ao momento do início das licitações (cfr. artigo 45.º da Lei n.º 29/2009), estas serão decididas por unanimidade ou *requerendo-se a avaliação dos bens*⁶⁰; ora, por maioria de razão, se quando qualquer interessado reclame do valor, este será fixado por unanimidade ou por avaliação, parece que também logo no momento da estimação se poderá mobilizar a mesma regra, em execução do princípio da economia processual plasmado nos artigos 137.º e 138.º do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* artigo 74.º da Lei n.º 29/2009. Por outro lado, lembre-se que era já esta a prática seguida nos nossos tribunais, que sempre aplicaram a norma do artigo 1362.º Código de Processo Civil (idêntica à do artigo 45.º da Lei n.º 29/2009) logo na conferência de interessados.

Quanto à *segunda questão* sobre que a conferência de interessados deve deliberar *na falta de acordo sobre a composição dos quinhões* (“outras questões susceptíveis de influenciar a partilha”), são várias os exemplos que podem indicar-se: a permanência ou saída de sócio quando existam limitações de transmissibilidade, o cumprimento de contratos celebrados pelo inventariado, a celebração de contratos prometidos pelo *de cuius*, a constituição de propriedade horizontal (cfr. n.º 1 do artigo

⁶⁰ Cfr. n.º 5 do artigo 45.º.

1417.º do Código Civil), a constituição de servidões necessárias à conveniente partilha dos bens, etc.⁶¹.

5.2. Aprovação do passivo e da forma de cumprimento dos legados

24. Determinados os quinhões dos interessados (ou apenas se decidindo quanto ao valor dos bens relacionados e outras questões susceptíveis de influenciar a partilha), o segundo acto a praticar pela conferência de interessados é a aprovação do passivo e da forma de cumprimento dos legados. Deve sublinhar-se que a conferência versará apenas sobre as dívidas da herança que houverem sido relacionadas ou reclamadas pelos credores até ao início da conferência de interessados, já que os estes apenas as podem invocar até esse momento⁶².

As dívidas da herança (relacionadas ou reclamadas) enfrentarão uma de três reacções dos interessados directos: poderão ser aprovadas por todos os herdeiros (i), podem ser rejeitadas por todos (ii) ou podem ser aprovadas apenas por alguns dos interessados (iii).

As dívidas que sejam aprovadas por todos os interessados directos consideram-se reconhecidas, pelo que o Notário, na decisão de partilha, deve ordenar o seu pagamento⁶³, constituindo a sentença homologatória título executivo. Note-se que, mediante certos requisitos (plasmados no artigo 39.º da Lei n.º 29/2009), podem estas dívidas reconhecidas ser pagas imediatamente, antes da decisão de partilha. Com efeito, se estiverem *vencidas* e o seu credor *exija o pagamento imediato*, devem ser liquidadas antes da momento da partilha. Neste caso, o pagamento far-se-á, em primeiro lugar, à custa do dinheiro existente na herança; não sendo

⁶¹ Para uma mais exaustiva lista exemplificativa, cfr. FRANÇA PITÃO, *Processo de Inventário*, op. cit., p. 204.

⁶² Cfr. artigo 11.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

⁶³ Cfr. artigo 36.º.

este suficiente, por *outra forma* ao dispor dos interessados; não sendo escolhida outra forma, à *custa da venda dos bens*. Ora, procedendo-se à venda dos bens e não se acordando em quais os bens a transmitir, é o Notário quem escolhe os bens e promove a sua alienação, cumprindo as regras da venda executiva⁶⁴.

Quanto às dívidas rejeitadas por todos os interessados, a decisão sobre a sua existência caberá ao Notário, que sentenciará apenas com base na prova documental apresentada⁶⁵. Assim, ordenará ou não o seu pagamento com a decisão de partilha consoante conclua ou não pela sua subsistência, estando de qualquer forma sempre salvaguardada a viabilidade de os credores poderem recorrer aos meios comuns e aí reclamar uma dívida não aprovada pelos interessados.

Já às dívidas parcialmente aprovadas serão sujeitas a um regime misto: serão consideradas *reconhecidas* na quota-parte dos interessados que as aprovaram, e caberá ao Notário a decisão da sua existência na quota-parte dos interessados que as rejeitaram⁶⁶. De todo o modo, deve sublinhar-se que as dívidas parcialmente reconhecidas em caso algum serão tidas em conta para efeitos de redução de legados ou doações⁶⁷.

Uma vez que, em regra, os legatários e donatários não são afectados pelos encargos da herança (cfr. artigos 2068.ºss Código Civil), estes não participam na aprovação das dívidas da herança. Todavia, a lei prevê alguns casos excepcionais onde sujeita o reconhecimento das dívidas não apenas à aprovação dos interessados directos na partilha mas reclama a intervenção daqueles. Assim, os legatários são chamados a deliberar sobre a aprovação do passivo quer quando toda a herança seja dividida em legados, quer quando da aprovação das dívidas resulte a

⁶⁴ Cfr. artigos 886.ºss do Código de Processo Civil.

⁶⁵ Cfr. artigo 37.º.

⁶⁶ Cfr. artigo 38.º.

⁶⁷ Artigo 42.º.

redução de legados (n.º 1 do artigo 41.º da Lei n.º 29/2009); da mesma forma, os donatários são chamados a pronunciar-se sempre que haja sérias probabilidades de resultar a redução das liberalidades em virtude da aprovação das dívidas.

Sublinhe-se que, caso se conclua pela insolvência da herança, deve o processo ser remetido ao Juiz que tem o controlo do processo, uma vez que, nos termos do artigo 6.º, se trata de uma competência exclusiva do magistrado que deve, no entanto, aproveitar os actos entretanto praticados no inventário (artigo 43.º).

5. 3. Licitações

25. Depois da aprovação do passivo da herança, pode haver lugar a licitações. Como se percebe, este passo *é facultativo*, pois apenas ocorre quando no primeiro acto da conferência de interessados se não tenha atingido consenso na composição dos quinhões dos interessados⁶⁸. Deve sublinhar-se que na Lei n.º 29/2009, ao invés do que sucedia no regime anterior, as licitações constituem um dos actos a realizar na conferência de interessados e não uma fase autónoma do processo de inventários⁶⁹.

Importa alertar que o problema da inoficiosidade das doações e dos legados (quando existam herdeiros legitimários) pode colocar-se não apenas na realização do mapa da partilha mas logo no momento das licitações. Na verdade, no caso de inoficiosidade (ou de mera suspeita da inoficiosidade) admite-se desde logo a possibilidade de serem licitados bens legados e bens doados em vida do *de cuius*, o que constitui, para o Notário, um foco suplementar de atenção.

⁶⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 44.º da Lei n.º 29/2009.

⁶⁹ No regime anterior, as licitações, não obstante constituírem uma fase autónoma, deviam realizar-se no mesmo dia da conferência de interessados.

a) *Contingências anteriores às licitações que afectam o seu objecto*

26. Antes de iniciadas as licitações, três eventualidades podem suceder com influência para o seu objecto: reclamação sobre o valor dos bens (artigo 45.º); pedido de adjudicação de bens (artigo 47.º); declaração da intenção de licitar bens doados ou legados (artigo 49.º e 50.º).

No que concerne à *reclamação contra o valor atribuído aos bens*, e na sequência do que vínhamos dizendo, pode *qualquer interessado*⁷⁰, deduzir tal reclamação, o que vem confirmar que a decisão da conferência de interessados sobre o valor de cada verba apenas estabelece uma *presunção de valor*. Perante as reclamações, a conferência de interessados delibera por unanimidade quanto ao novo valor a atribuir. Na falta de unanimidade, pode ser determinada a avaliação do bem, por perito único, nomeado pelo Notário⁷¹, salvo se já tiver havido arbitramento antes da conferência de interessados — nos termos do artigo 32.º —, caso em que se atende ao valor dessa apreciação.

Todavia, mesmo na falta de unanimidade, pode o valor do bem não ser alterado: trata-se do caso em que, face a uma reclamação sobre a importância atribuída a determinada verba, algum dos interessados declarar que aceita o bem pelo maior valor (da *relação* ou da *reclamação*), valendo essa declaração como licitação. Se mais do que um interessado fizerem esta declaração abre-se licitação entre eles, sendo o bem adjudicado ao que oferecer mais.

⁷⁰ Entende a Doutrina e a Jurisprudência que *interessados* não abrange os legatários e donatários, pois estes têm outros meios próprios de defesa no caso de inoficiosidade. Tal argumento decorre, desde logo do texto do próprio artigo 45.º, que apenas admite as reclamações do Ministério Público quando tenha intervenção principal (casos do n.º 1 do artigo 5.º) e não acessória (casos do n.º 3 do artigo 5.º).

⁷¹ Nos termos do artigo 52.º. Por razões de rigor de raciocínio, pronunciar-nos-emos *infra* quanto a este problema.

A segunda eventualidade a que nos referimos é o *pedido de adjudicação de bens*. De facto, pode ser requerida a adjudicação prévia de certos bens (47.º), excluindo-se tais verbas da licitação. Só podem ser objecto do pedido duas classes de bens: *por um lado*, os bens indivisíveis em que um dos interessados é comproprietário com quota superior a metade do valor do bem e em que o seu direito se funde em título que o exclua do inventário ou (no caso de não haver herdeiros legitimários), em doação ou legado do autor da herança; *por outro*, os bens fungíveis ou títulos de crédito, na proporção da sua quota, salvo se a sua divisão em espécie implicar prejuízo considerável. Em qualquer dos casos, os restantes interessados são ouvidos quanto à impossibilidade de divisão ou quanto à existência de prejuízo na divisão de bens fungíveis, podendo ainda requerer a avaliação do bem. De sublinhar que a competência de decisão sobre o *pedido de adjudicação*, sobre a *divisibilidade* ou sobre o *prejuízo* da divisão em espécie é exclusiva do Notário, não podendo sequer ser impugnada a não ser com as decisões que ponham fim ou suspendam o processo.

No que tange à terceira contingência susceptível de influenciar o objecto das licitações — a declaração da intenção de licitar bens doados ou legados — o regime está inelutavelmente ligado às reduções por inoficiosidade, sendo por isso mais complexo, designadamente por variar consoante a declaração incida sobre bens legados ou sobre bens doados em vida. Ponto comum no regime é que esta declaração só pode ocorrer quando existam herdeiros legitimários e, assim, se possa colocar o problema da redução dos legados e doações.

Quanto às doações⁷², se algum interessado declarar que pretende licitar tais bens, o donatário pode opor-se. Esta oposição deve ocorrer no próprio acto da conferência, se este estiver presente; caso contrário, deve

⁷² Artigo 48.º.

o donatário ser notificado, antes das licitações, para manifestar a sua oposição, no prazo de 10 dias⁷³. A oposição do donatário, seja ou não conferente, tem como consequência poder requerer-se a avaliação dos bens a que se refira a declaração, mas não está à partida excluída a viabilidade de licitação sobre aqueles bens. Simplesmente, as demais consequências desta declaração apenas se apurarão *depois* de concluídas as licitações dos demais bens relacionados.

Findas as licitações nos outros bens, um de dois cenários se constitui: *ou* se apura que o donatário não é obrigado a repor bens alguns (isto é, que inexistente inoficiosidade naquelas doações) — e nesse caso fica sem efeito a declaração da intenção de licitar aqueles bens; *ou* se conclui pela *inoficiosidade* daquelas doações. Neste último caso, se a declaração recair sobre *prédio divisível*, é admitida a licitação sobre a parte que o donatário tem de repor, não sendo admitido a ela o donatário; se a declaração recair sobre *coisa indivisível*, no caso de a redução exceder metade do seu valor abre-se licitação sobre ela entre os herdeiros legitimários e se a redução for igual ou inferior a metade, fica o donatário obrigado a repor o excesso⁷⁴; nos *demais casos*, o donatário pode escolher, entre os bens doados, os necessários para o preenchimento da sua quota na herança e dos encargos da doação e repõe os que excederem o seu quinhão, abrindo-se licitação sobre os bens repostos, se esta for requerida, não sendo o donatário admitido a licitar.

A conclusão a retirar deste regime é a de que a admissibilidade de licitação de bens doados permite (necessária em face da declaração dessa intenção) almeja, *ipso facto* e quando se revelar necessária, a redução por inoficiosidade. No fundo, a declaração em causa não apenas modifica o objecto das licitações como permite que, logo nesta fase, se opere a

⁷³ Prazo geral, por força do artigo 13.º.

⁷⁴ Dá-se, assim, execução ao comando do artigo 2174.º do Código Civil.

redução por inoficiosidade e não apenas na elaboração do mapa da partilha.

Quando a declaração incida sobre *bens legados*⁷⁵, o regime é um pouco diferente. Assim, se o legatário se não opuser à licitação, os bens em causa são admitidos, tendo aquele direito ao respectivo valor; se o legatário objectar, os bens são excluídos da licitação, podendo no entanto os herdeiros requerer a sua avaliação dos bens quando a sua baixa estimação lhes seja prejudicial.

b) A abertura das licitações

27. Determinado o seu objecto, são abertas as licitações⁷⁶. Simplesmente, e porque a conferência de interessados compreende um conjunto de actos complexos e necessariamente morosos, pode concitar-se a questão de saber se pode o Notário adiar as licitações, aproveitando os demais actos já realizados na conferência de interessados.

A questão é duvidosa e não parece ser possível apresentar uma solução categórica. Sendo certo que a lei não prevê o adiamento, em face do regime anterior tem entendido a Jurisprudência que o legislador também não o proíbe, pelo que pode o presidente da conferência de interessados pode determiná-lo quando o entender necessário. Todavia, a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009 traz uma alteração que pode complicar este poder; na verdade, se no âmbito do Código de Processo Civil as licitações constituíam uma fase autónoma do processo (embora preferencialmente realizadas no dia da conferência de interessados), o novo regime inclui as licitações no interior da conferência. Nessa medida, pode sufragar-se que adiar as licitações é dividir a conferência em duas datas, o que não parece ser admitido.

⁷⁵ Artigo 49.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

⁷⁶ Cfr. artigo 44.º da Lei n.º 29/2009.

Porém, é a própria Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que nos confere um argumento no sentido da viabilidade de adiamento. Efectivamente, o legislador (artigo 44.º) determina a abertura das licitações quando *não tenha havido acordo na conferência de interessados* quanto à composição dos quinhões. Isto é, a lei trata a conferência de interessados e as licitações como institutos distintos, o que pode fundar uma decisão notarial de adiar as licitações.

Quanto a este acto, deve atentar-se que apenas podem licitar os *interessados directos* e não os legatários, donatários ou credores⁷⁷. Por outro lado, há bens que não são licitáveis: os bens que devam ser atribuídos preferencialmente a certo interessado (i)⁷⁸, os bens que, por força de lei ou negócio, não possam ser objecto de licitação (ii)⁷⁹ e os que tenham sido objecto de adjudicação, nos termos do artigo 47.º (iii).

Via de regra, as verbas são licitadas isoladamente, embora possam formar-se lotes de verbas, identificados por letras, quando haja consentimento de todos os interessados ou quando algumas verbas não possam ser separadas sem prejuízo⁸⁰. Todavia, este carácter *isolado* apenas se dirige ao objecto das licitações, porquanto do lado dos sujeitos é admitido, por acordo, que vários interessados licitem a mesma verba ou lote, para que lhes seja atribuída em comum na partilha.

O legislador não estabelece qualquer limitação ao direito de licitar no que tange ao objecto nem ao valor. Isto é, um interessado pode licitar

⁷⁷ Há, porém, algumas excepções a esta regra. Veja-se, designadamente, a admissão dos legatários nos casos do n.º 3 do artigo 51.º (redução do legado em substância).

⁷⁸ Por exemplo, os bens que o testador indicou para composição da sua quota disponível (pois embora não sendo legados devem ser encabeçados naquele herdeiro) ou as atribuições preferenciais ao cônjuge do direito de habitação da casa de morada de família e o direito de uso do recheio (2103.º-A Código Civil).

⁷⁹ Por exemplo, os que foram excluídos da relação de bens na sequência de oposição (cfr. 27.º e 28.º) ou as quotas em sociedades cujo estatuto imponha limitações de transmissão, prevendo-a apenas para certos herdeiros.

⁸⁰ Cfr. artigo 46.º.

todos os bens e pode licitar pelo preço que lhe aprouver (desde que superior ao da avaliação), mesmo ultrapassando o valor do seu quinhão hereditário.

Esta viabilidade não prejudica, contudo, os outros herdeiros, pois se for ultrapassado por certo licitante o valor do seu quinhão, dar-se-á possibilidade aos interessados que não preencheram o seu quinhão, na fase de partilha, de escolher receber a sua parte em valor ou em bens, pelo valor da licitação⁸¹. Tal mecanismo permite assegurar que as licitações se realizam pelo valor mais justo, já que a oferta por algum interessado economicamente mais poderoso de uma importância exagerada pode ter como contraponto a atribuição, aos demais, dos montantes que excederam o seu quinhão.

Deve ainda sublinhar-se que, findas as licitações, pode o Ministério Público requerer a *anulação da licitação* quando entenda que o representante de algum incapaz não foi devidamente defendido pelo seu representante⁸². Trata-se de um requerimento dirigido ao Notário (que este pode ou não deferir) e não de um poder de anular as licitações⁸³. Caso assinta, o Notário pode anular e mandar repetir a licitação correspondente, passando a representação a ser assegurada pelo Ministério Público. Em qualquer dos casos, da decisão do Notário, cabe recurso para o tribunal, com efeito suspensivo do processo.

c) A protecção de legatários e donatários e a redução por inoficiosidade na fase das licitações

⁸¹ Cfr. n.º 2 do artigo 57.º.

⁸² Cfr. artigo 53.º.

⁸³ Assim, decorre também desta norma o desconforto a que aludimos *supra* quanto ao facto de se encontrar uma magistratura a requerer a um Notário, sendo deste (e não daquele) o poder decisório.

28. É sabido que, quando existam herdeiros legitimários, pode colocar-se até à partilha o problema da inoficiosidade dos legados ou das doações⁸⁴. Esta questão pode concitar-se, essencialmente, em dois momentos: *por um lado*, antes (ou independentemente) das licitações, quando a inoficiosidade resulte, desde logo, do valor da relação de bens⁸⁵; *por outro lado*, depois das licitações, quando pelo valor da avaliação dos bens doados ou legados (pedida quando legatário ou donatário se oponham à licitação) e do valor das licitações dos outros bens se concluir haver inoficiosidade de legados e/ou doações.

Em qualquer destes dois momentos, apurando-se a inoficiosidade, os legatários e donatários gozam do direito de exigir a avaliação de quaisquer verbas que não tenham ainda sido avaliados (quando a inoficiosidade resulte da relação de bens) ou dos bens da herança não licitados nem avaliados (quando a inoficiosidade resulte do valor da avaliação dos bens doados/legados e das licitações e avaliações dos bens da herança). Este mecanismo de protecção assegura, desde logo, que a inoficiosidade não é falsa, porquanto sempre os legatários e donatários podem exigir um novo cálculo da massa da herança e, assim, da legítima alegadamente ofendida.

Quando se conclua, não obstante o exercício deste direito, pela inoficiosidade das liberalidades, a redução pode ser operada *logo em fase de licitações*. Assim, as doações inoficiosas podem reduzir-se pelo mecanismo, *supra* explicado, do artigo 48.º, sempre que algum interessado declare pretender licitar bens doados. Já para os legados, ainda em fase de licitações pode ser operada a redução: na verdade, mesmo quando tenha havido *licitação sobre bens legados*, ainda não se

⁸⁴ Note-se que, nos termos do artigo 55.º, para cálculo da legítima atende-se ao valor das licitações ou, quando as não haja, das avaliações.

⁸⁵ Cfr. n.º 1 do artigo 51.º.

procedeu à redução — pois o legatário tem direito ao valor respectivo⁸⁶ — sendo certo que a licitação sobre bens legados pode ser impedida por via da oposição do legatário.

Neste último caso, o legatário conserva o direito de escolher, entre os bens deixados, aqueles que deve repor. A redução opera-se, assim, de uma de duas formas: nos bens *divisíveis*, admite-se a licitação sobre a parte do legado que o legatário tem de repor. Quanto aos bens *indivisíveis*, quando a redução se deva fazer em espécie⁸⁷, repõe-se o legado e abre-se licitação sobre ele, com participação do legatário⁸⁸; se dever a redução ser operada em dinheiro, o legatário entregará o valor correspondente⁸⁹.

d) As avaliações dos bens relacionados

29. É patente que um meio de defesa de qualquer interessado (incluindo aqui os legatários e donatários) radica na possibilidade de requerer a avaliação dos bens da herança. Esta viabilidade surge logo na fase do requerimento, onde se permite solicitar um arbitramento dos bens relacionados (artigo 32.º), mas surge de forma mais premente na conferência de interessados (quer na fixação, quer na reclamação dos valores — artigo 45.º), sobretudo quando deva proceder-se a reduções de liberalidades.

⁸⁶ Cfr. n.º 3 do artigo 49.º.

⁸⁷ Isto é, nos termos do artigo 2174.º do Código Civil, quando a redução seja superior a metade do valor do legado.

⁸⁸ É duvidosa a compatibilidade deste comando da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 51.º com a lei civil. De facto, se aqui se admite o legatário à licitação, mesmo quando a redução do legado é superior a metade do seu valor, está a permitir-se, à partida, que a coisa legada lhe venha a ser atribuída. Ora, não é isso que decorre da lei substantiva, que determina pertencerem estes bens ao herdeiro legitimário (cfr. n.º 2 do artigo 2174.º do Código Civil).

⁸⁹ A redução faz-se em dinheiro sempre que seja inferior a metade do valor do bem (cfr. artigo 2174.º do Código Civil). Tenha-se em atenção que os herdeiros, neste caso, podem requerer a avaliação da coisa legada (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 51.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho).

Ora, todas estas avaliações se sujeitam ao comando do artigo 52.º, que manda realizá-las por um perito único nomeado por Notário. Nessa medida, a referência a *avaliação por perito único* conjugada com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil implica necessariamente a sujeição do Notário, nesta sede, ao regime da prova pericial, na modalidade de perito único. Destarte, importa recordar os passos principais da conduta do Notário, nos termos da lei processual aplicável.

Assim, a avaliação iniciar-se-á pela *escolha do perito*. Quanto a este problema, determina o artigo 568.º do Código de Processo Civil dever o perito ser nomeado a estabelecimento ou serviço oficial *ou* entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria. Sobre a designação do perito, são os interessados ouvidos, podendo sugerir a identidade do perito; se houver acordo, o Notário deve nomear a personalidade que reuniu consenso, salvo se tiver dúvidas sobre a sua idoneidade ou competência (cfr. n.º 2 do artigo 568.º do Código de Processo Civil). O perito presta, então, compromisso de cumprimento consciencioso da função cometida⁹⁰. Note-se ainda que, nos termos do artigo 571.º Código de Processo Civil, vigora para o perito o regime de impedimentos e suspeições aplicável aos juízes, podendo também pedir escusa aquele a quem seja inexigível a realização da perícia, em face de motivos pessoais.

Em segundo lugar, é identificado o objecto da perícia (artigo 577.º Código de Processo Civil), indicando o Notário determina a data e local (se o bem for móvel) da realização da perícia. Se o relatório não puder ser logo apresentado, o Notário fixa prazo, inferior a 30 dias (artigos 580.º e 583.º Código de Processo Civil).

⁹⁰ Cfr. artigo 581.º Código de Processo Civil.

Por fim, nos termos do artigo 586.º Código de Processo Civil, cabe ao perito apresentar relatório pericial, onde se pronuncie fundamentadamente sobre o valor do bem. Sobre este relatório são admitidas reclamações, podendo o Notário determinar que o perito faça os esclarecimentos e aditamentos necessários.

6. Decisão da partilha

30. Realizada a conferência dos interessados e feitas as licitações (caso tenham lugar), a decisão da partilha é *imediatamente* (artigo 2.º, n.º 2) proferida pelo Notário (artigo 54º, n.º 1), que a comunica, bem como as eventuais reclamações, por via electrónica ao Juiz (artigo 54º, n.º 2).

As regras a observar na decisão da partilha estão previstas no artigo 55.⁹¹, cabendo agora ao Notário: 1.º) apurar a importância total do activo; 2.º) determinar o montante da quota de cada interessado e a parte que lhe cabe em cada espécie de bens; 3.º) preencher cada quota com referência aos números das verbas da descrição.

A importância total do activo apurar-se-á pela soma dos valores de cada espécie de bens conforme as avaliações e licitações efectuadas⁹², deduzindo-se, depois, as dívidas (todas as que foram aprovadas por unanimidade pelos interessados na conferência, e ainda todas as que foram reconhecidas), legados (os que foram instituídos em testamento válido) e encargos que devam ser abatidos, isto é, aqueles por que seja responsável o conjunto dos herdeiros (passivo ordinário – encargos que oneravam os bens pertencentes ao inventariado e que ele próprio estabeleceu para serem suportados pelos sucessores).

⁹¹ Corresponde ao artigo 1375º Código de Processo Civil, de epígrafe mapa da partilha, e que colocava a organização deste mapa na competência da secretaria do tribunal.

⁹² Quando há sucessão legitimária, entram no activo os valores dos bens doados e as despesas sujeitas à colação.

Seguidamente, determinar-se-á o montante da quota de cada interessado e a parte que lhe cabe em cada espécie de bens. Ou seja, determinar-se-á, na universalidade da herança, quais as fracções a que cada herdeiro tem direito e em que está onerado e, conseqüentemente, fixar-se-á o montante de cada quota hereditária em valor abstracto.

Finalmente, preencher-se-á cada quota com referência aos números das verbas da descrição. O que é o mesmo que dizer que se preencherão as quotas dos partilhantes em bens concretos, depois de encontrados os valores abstractos em dinheiro de cada uma das quotas dos herdeiros partilhantes.

32. É no artigo 56.º que se encontram as regras sobre o modo de preenchimento dos quinhões.

A primeira regra é a do preenchimento por certeza dos bens licitados, doados e legados: serão adjudicados ao respectivo licitante, donatário ou legatário (n.º 1)⁹³.

Pode, contudo, verificar-se que os bens licitados, doados ou legados excedem a quota do respectivo interessado ou a parte disponível do inventariado. Se assim for, o Notário faz referência ao facto, indicando o montante do excesso (n.º 2).

Havendo legados ou doações inoficiosas, o Notário ordena a notificação dos interessados que requerem a sua redução, podendo o legatário ou o donatário escolher, entre os bens legados ou doados, os necessários a preencher o valor que tenha direito a receber: escolhe, entre as verbas que licitou, as necessárias, *e só as necessárias*, para o

⁹³ E diz-se adjudicação porque a licitação *a se* não transfere a propriedade ou o domínio dos bens licitados, o que só tem lugar com o trânsito em julgado da sentença homologatória da decisão da partilha. O licitante adquire pela licitação um *direito à adjudicação*, que não é absoluto (como veremos), não entrando sequer na administração e no gozo dos bens licitados.

preenchimento da sua quota; no caso de *indivisibilidade dos bens licitados*, o seu direito está condicionado ao regime de redução por inoficiosidade previsto no artigo 2174.º do Código Civil.

Seguidamente, aos não conferentes e não licitantes são atribuídos, quando possível, bens da mesma espécie e natureza dos doados e licitados (artigo 56º, n.º 1, al. *b*)). A não ser que tal não se revele possível, caso em que lhe serão atribuídos outros bens da herança.

Se, e só se, estes forem de *natureza diferente* da dos bens doados ou licitados, os não conferentes ou não licitantes podem exigir a composição em dinheiro. Assim sendo, os bens são vendidos na quantidade necessária para obter as quantias devidas, nos termos do artigo 39.º, n.º 5, isto é, nos termos dos artigos 886.º e ss. do Código de Processo Civil⁹⁴. Assim, os primeiros bens a ser vendidos são os não adjudicados ou não licitados. Se o produto for insuficiente para o preenchimento dos quinhões dos participantes não conferentes ou não licitantes, poderão estes requerer que, para a composição dos seus quinhões, se proceda à venda de bens constantes das verbas licitadas em excesso⁹⁵.

Na partilha, o princípio igualitário impõe, sempre que possível, que cada um dos interessados receba por igual em cada categoria de bens. Daí que as atribuições ou a composição em dinheiro devam, por quinhões, igualar em princípio apenas os valores licitados ou conferidos.

Ainda para concretização da igualação, e havendo bens restantes, serão estes repartidos entre os interessados, à sorte e em lotes iguais. Porém, como isto só acontece *depois* de adjudicados os bens doados, licitados ou legados e *depois* de serem inteirados os não conferentes, os

⁹⁴ Parece que aqui será ocasião de proceder a uma venda por meio de proposta em carta fechada.

⁹⁵ E estas regras valem também para os co-herdeiros não legatários, quando algum dos herdeiros tenha sido contemplado com legados.

não legatários ou não licitantes de bens da mesma natureza dos primeiros, será muito raro haver verbas a distribuir em lotes iguais. O mais comum é a distribuição dos bens restantes por todos os interessados na proporção do que cada um tem direito a receber. De qualquer forma, as coisas passar-se-ão assim: organizam-se os lotes, quanto possível de forma igual e identificados por letras; procede-se ao sorteio; são organizados vários mapas (tantos quantas as divisões e subdivisões a que tenha de proceder-se para se chegar ao valor do quinhão individual de cada um dos interessados), podendo deles reclamar os interessados.

Finalmente, os créditos litigiosos e não suficientemente comprovados, assim como os bens que não tenham valor (cartas, memórias, fotografias, objectos com mero interesse pessoal ou familiar) são distribuídos proporcionalmente pelos interessados⁹⁶.

33. Todas as vezes que algum interessado receba bens em valor superior ao que legitimamente lhe pertence, isto é, superior à sua quota da herança, fica obrigado a tornas. Assim como aquele que recebe bens em valor inferior à sua quota será credor de tornas. Além da identificação dos credores e devedores de tornas, será também necessário saber quais os interessados devedores que especificamente ficam obrigados ao pagamento, e em que medida. É nos artigos 57.º e ss. que vamos encontrar o *processo de apuramento e pagamento das tornas*.

⁹⁶ Pode aqui colocar-se o seguinte problema: são estes bens *repartidos por todos* ou *adjudicados em comum*? Parece que, quando os bens a distribuir sejam *idênticos*, devem ser distribuídos por cada um dos partilhantes. Por exemplo: se o *de cuius* deixar 4 fotografias suas tipo-passe, tendo a herança 4 partilhantes será mais sensato distribuir uma fotografia por cada um dos partilhantes e não instituir 4 proprietários sobre as 4 fotografias (CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 170-171, n. 438).

Nos termos do artigo 57.º, os interessados a quem caibam tornas podem requerer: *a)* a composição dos seus quinhões; ou *b)* reclamar o pagamento das mesmas.

Estas opções são apresentadas em *alternativa*, pelo que o exercício de um direito não pode cumular-se com o exercício do outro. Isto é, não pode requerer-se simultaneamente a composição do quinhão até um certo limite e exigir-se, para além desse limite, o pagamento em dinheiro.⁹⁷

Mas, e se o valor da verba for diferente do valor das tornas?

Parece que a alternativa significa que o credor de tornas não pode pedir a composição do seu quinhão em bens, desde que qualquer um dos licitados tenha valor tal que venha exceder o valor das tornas, obrigando, conseqüentemente, o credor a pagá-las, por seu turno.

Assim, o credor de tornas, *no caso de ter optado pela composição do seu quinhão em bens*, deverá formular um pedido genérico, nesse sentido. Não está, porém, impedido de, logo aí, vir indicar os bens com que gostaria de ver integrado o seu quinhão — só que esta indicação não deixa de ter mero valor de sugestão, pois a escolha pertence, em primeira linha ao devedor de tornas.⁹⁸

Vejamos como se passam as coisas.

Se algum interessado tiver licitado em mais verbas do que as necessárias para preencher o seu quinhão, a qualquer interessado a quem caibam tornas é permitido requerer que as verbas em excesso ou algumas lhe sejam adjudicadas pelo valor resultante da licitação, até ao limite do seu quinhão (n.º 2 do artigo 57.º).

O licitante (só ele, e não o requerente) pode escolher, de entre as verbas que licitou, as necessárias para preencher o seu quinhão (n.º 3). E são *verbas necessárias para preencher o seu quinhão*, o que quer dizer

⁹⁷ FRANÇA PITÃO, *Processo de Inventário*, op. cit., pp. 305 e ss.

⁹⁸ *Idem, ibidem.*

que não lhe é possível escolher verbas que tenham um valor muito superior ao do seu quinhão, nem verbas que não cheguem para preencher completamente o seu quinhão, obrigando o credor de tornas a dar-lhe tornas. *O propósito é que o devedor de tornas se não trate de credor de tornas.*

Sendo a vontade de mais que um interessado for a de obter a composição do quinhão e não havendo acordo entre eles sobre a adjudicação, o Notário decide, de forma a conseguir o maior equilíbrio dos lotes, podendo proceder a um sorteio ou autorizar a adjudicação em comum na proporção que considerar indicada (n.º 4).

Se o interessado reclamar o pagamento de tornas, o artigo 58.º concede três possibilidades ao interessado devedor: pagamento imediato, garantir o seu pagamento ou apresentar proposta para o seu pagamento⁹⁹.

Em nenhuma destas se concretizando, os requerentes podem pedir que das verbas destinadas ao devedor lhe sejam adjudicadas as que escolherem e sejam necessárias para o preenchimento das suas quotas. Desde que garantam a importância das tornas que, por virtude da adjudicação, tenham de pagar, sendo aplicável o artigo 57º, n.º 4. Note-se que este depósito só tem de ocorrer uma vez adjudicada a verba: não basta requerer a adjudicação; é necessário que esta seja objecto de decisão, para o que o Notário deve ouvir o devedor de tornas. Mas, deferida que seja a adjudicação, então o depósito far-se-á *imediatamente*.¹⁰⁰

⁹⁹ Temos aqui uma novidade face ao que estava previsto no artigo 1378.º do Código de Processo Civil: reclamado o pagamento de tornas, o interessado que houvesse de pagá-las era notificado para as depositar.

¹⁰⁰ Este imediatamente não está determinado com um prazo, pelo que se entende que o prazo será fixado pela decisão de adjudicação.

34. Prevê-se ainda a possibilidade, no artigo 59.º, de *não ser reclamado o pagamento das tornas*. Nesse caso, as tornas vencem juros legais desde a data em que a decisão da partilha se tornou definitiva¹⁰¹.

35. Uma vez preenchidos todos os quinhões com bens concretos, o processo é remetido para o Juiz para, no prazo de 5 dias, proferir sentença homologatória da partilha (artigo 60.º, n.º 1).

Com esta decisão, o Juiz autentica a partilha e ordena o pagamento do passivo que tenha sido aprovado ou reconhecido.

Desta sentença homologatória cabe recurso para a Relação, no prazo de 30 dias (artigo 60.º, n.º 3). Recurso este que será, nos termos gerais, meramente devolutivo e não suspensivo (artigo 692.º Código de Processo Civil).

O Juiz pode não proferir sentença homologatória, caso em que deverá fundamentar a sua decisão (artigo 60.º, n.º 2) e propor forma de realização de nova partilha pelo Notário.

Quando o recurso seja deferido ou a partilha não seja homologada será necessária nova partilha.

Em tal caso, o cabeça-de-casal entra imediatamente na posse dos bens que deixaram de pertencer ao interessado que os recebeu (artigo 62.º, n.º 1) e o inventário será reformado apenas na parte estritamente necessária para que a decisão seja cumprida, subsistindo a avaliação e a

¹⁰¹ Além disso, os credores podem registar hipoteca legal sobre os bens adjudicados ao devedor. Determina o legislador que, quando esta garantia se mostre insuficiente, pode o credor requerer que sejam tomadas, quanto aos móveis, as disposições previstas no artigo 62.º. Mais uma vez, somos tentados a ver aqui um lapso do legislador, isto é, que a remissão correcta seria para o artigo 61.º e não para o artigo 62.º. De facto, é no primeiro que se aceita a entrega de bens aos interessados antes do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha e é precisamente isto que satisfaz os interesses do credor (apesar das precauções dispostas nas várias alíneas do n.º 1), não a entrega dos bens ao cabeça-de-casal como medida de prevenção enquanto se procede a uma nova partilha por efeito da decisão do recurso ou da causa.

descrição, ainda que haja completa substituição de herdeiros (artigo 62.º, n.º 2).

Na sentença que julgue nova partilha são mandados cancelar os registos ou averbamentos que devam caducar (artigo 62.º, n.º 4). Se o interessado não restituir os bens móveis que recebeu, a execução é promovida nos termos gerais (artigo 62.º, n.º 4). O processo é remetido para o Juiz com controlo do processo.

36. De qualquer forma, se antes do trânsito em julgado na sentença homologatória algum interessado quiser receber os bens que lhe tenham cabido na partilha, observa-se o disposto no artigo 61.º.

7. Impugnação das decisões do Notário

37. Ao longo de todo o processo de inventário, são muitas as decisões que o Notário vai adoptando (adjudicação prévia de bens, existência de dívidas reclamadas, questões prejudiciais para que haja prova documental suficiente, etc.). Ora, coloca-se desde logo o problema de saber como são impugnáveis tais decisões.

O legislador consagrou um regime de impugnação que permite apenas contestar *imediatamente* as decisões do Notário que suspendam ou ponham fim ao processo. As demais (denominadas “*decisões interlocutórias*” — cfr. artigo 73.º) só podem ser impugnadas *ou* conjuntamente com as primeiras, *ou* no recurso judicial da sentença homologatória da partilha.

Assim, as decisões do Notário são impugnadas junto do Juiz que detém o controlo geral do processo, no prazo de 30 dias a contar da

notificação da decisão¹⁰². O requerimento de impugnação deve ser apresentado no cartório notarial, recebendo o Notário a obrigação de remeter a impugnação imediatamente ao Juiz, através de meios electrónicos¹⁰³. Da decisão do Juiz, caberá recurso para a Relação, a interpor no prazo de 30 dias, nos termos gerais.

Deve notar-se, porém, uma insanável incoerência da lei neste ponto. Na verdade, manda o n.º 3 do artigo 72.º aplicar o regime de impugnação das decisões do Notário à decisão de aplicar a sanção civil por sonegação de bens, prevista no artigo 30.º. Ou seja, o legislador vem estabelecer que também a decisão de aplicar a sanção é do Notário, não obstante ser possível dela recorrer. Todavia, esquece-se o legislador que havia determinado, no n.º 2 do artigo 6.º, ser *uma competência exclusiva do Juiz a sua aplicação*. Nessa medida, as duas normas são inconciliáveis e é impossível aplicar ambas.

Na dúvida, e por força do princípio da interpretação conforme à Constituição, atendendo a dúvidas sobre a constitucionalidade da atribuição de poder sancionatório a Notários, parece preferível ignorar a existência do n.º 3 do artigo 72.º e mobilizar somente o n.º 2 do artigo 6.º, considerando competência exclusiva do Juiz a aplicação daquela sanção civil.

8. Emenda da Partilha

38. Mesmo depois do trânsito em julgado da sentença homologatória, a partilha pode ser emendada no mesmo inventário. Isto é, o processo de inventário reabre e emenda-se a partilha já realizada. A emenda no próprio processo de inventário depende, porém, de dois

¹⁰² Este prazo conta-se da decisão que suspendeu ou pôs fim ao processo, sendo certo que podem ser impugnadas conjuntamente *decisões interlocutórias*, como explicámos *supra*.

¹⁰³ Cfr. artigo 72.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

requisitos cumulativos¹⁰⁴: *por um lado*, erro de facto na descrição ou qualificação de algum bem ou erro susceptível de viciar a vontade de alguma das partes; *por outro*, acordo de todos os interessados. Preenchendo-se as duas condições, o Notário titula a emenda da partilha.

Na falta da verificação cumulativa das duas condições, a emenda da partilha apenas pode ocorrer *em recurso judicial* da decisão homologatória e só quando se verifiquem os erros a que nos referimos¹⁰⁵, a interpor no prazo de um ano a contar do conhecimento do erro¹⁰⁶.

9. Anulação da partilha e reabertura judicial do processo de inventário

39. A partilha, mesmo depois de homologada judicialmente, pode ser anulada quando tenha havido preterição ou falta de intervenção de algum dos co-herdeiros e se mostre que os outros interessados procederam com dolo ou má fé¹⁰⁷. Neste caso, o processo de inventário decorrido deixa de produzir efeitos, pelo que se impõe a realização de novo processo.

O *dolo* ou *má fé* dos demais interessados é condição essencial da anulação da partilha. Na sua falta, ao invés de se anular a partilha, opera-se a *reabertura judicial do processo de inventário*¹⁰⁸. Isto é, o interessado requer somente a convocação da conferência de interessados para se determinar o montante do seu quinhão, com vista a atribuir ao herdeiro preterido o valor, em dinheiro, do seu quinhão hereditário.

¹⁰⁴ Cfr. artigo 63.º.

¹⁰⁵ Isto é, erro de facto na descrição ou qualificação de algum bem ou erro susceptível de viciar a vontade de alguma das partes.

¹⁰⁶ Cfr. artigo 64.º.

¹⁰⁷ Cfr. artigo 65.º.

¹⁰⁸ Igual solução advém do facto de o herdeiro preterido, não obstante a má fé dos demais, declare que pretende o seu quinhão composto em dinheiro. Cfr. n.º 1 do artigo 66.º da Lei n.º 29/2009.

Nesta conferência de interessados (agora presidida pelo Juiz, pois trata-se de uma reabertura *judicial* do processo) *ou* se atinge consenso na determinação do quinhão do herdeiro preterido *ou*, na falta de acordo, se consignam em auto os bens sobre cujo valor há divergência, procedendo-se a nova avaliação (ainda que já tenham sido estimados) e fixando-se a importância a que o herdeiro tem direito. Em qualquer dos casos, é proferida nova decisão de partilha (pelo Juiz) para fixação das alterações à decisão anterior em consequência dos pagamentos necessários para o preenchimento do quinhão do preterido¹⁰⁹.

10. O processo de inventário em casos especiais

40. O legislador regula ainda as adaptações a introduzir no processo de inventário quando ele se destine a atribuir bens a curadores definitivos (na sequência da justificação da ausência) ou quando se destine a partilhar património conjugal.

No primeiro caso — inventário em sequência de ausência —, a lei aduz algumas normas especiais não negligenciáveis. Assim, havendo *justificação da ausência*¹¹⁰ tem lugar processo de inventário (idêntico àquele que tem lugar em consequência de sucessão hereditária) para atribuir bens aos curadores definitivos. Todavia, são citadas para o inventário e intervêm nele o Ministério Público, o cônjuge não separado, os herdeiros do ausente e todos os que tiverem um direito sobre os bens do ausente dependente da sua morte.

Ademais, o processo reveste algumas especificidades. Por um lado, qualquer dos citados pode deduzir oposição quanto à data da ausência ou

¹⁰⁹ A lei estabelece ainda que, feita a composição do quinhão, o herdeiro pode requerer que os devedores sejam notificados para efectuar o pagamento, sob pena de ficarem obrigados a compor-lhe em bens a parte respectiva, sem prejuízo, porém, das alienações já efectuadas.

¹¹⁰ O sujeito não dá notícias há mais de 2 ou 5 anos, nos termos do artigo 99.º do Código Civil.

das últimas notícias, constante do processo, indicando a que considera exacta; por outro, os legatários¹¹¹ podem requerer imediatamente a entrega dos bens, antes do fim do processo, nomeando o Notário esses interessados como curadores definitivos quanto a esses bens. Nessa medida, a decisão de inventário versa apenas sobre os bens que não tiverem sido entregues imediatamente e nomeia como curadores definitivos os sujeitos a quem os bens do património do ausente forem atribuídos. Note-se que, aparecendo novos interessados, a atribuição de bens pode ser alterada, nos termos do artigo 70.º.

No segundo caso, a lei manda simplesmente fazer as alterações reputadas necessárias. Porém, coloca-se neste inventário um problema jurídico substantivo, resultante do artigo 1790.º do Código Civil, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro: *“em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”*. Isto é, quando os cônjuges sejam casados no regime da comunhão geral (ou em regime de bens que estabeleça uma comunhão conjugal diferente da comunhão de adquiridos), importa saber como pode o Notário, na partilha, cumprir o comando normativo incluso naquela norma.

Sobre este problema são normalmente aduzidas duas soluções: *por um lado*, a Doutrina e Jurisprudência maioritárias vem defender dever a partilha realizar-se de acordo com o regime de bens vigente, embora se realize também uma partilha putativa segundo o regime da comunhão de adquiridos, por forma a comparar os valores em causa e, se necessário, reduzir o quinhão de algum dos interessados; *por outro lado*, LOPES CARDOSO sugere que a partilha se realize de acordo com o regime de comunhão de adquiridos, substituindo o regime vigente.

¹¹¹ Bem como os indivíduos a que se refere o artigo 102.º do Código Civil.

41. A proposta de execução normativa do artigo que a maioria da doutrina apresenta para concretização do artigo 1790.º do Código Civil radica numa operação complexa que apenas tem em conta o *valor*. Isto é, pretende-se realizar a partilha de acordo com o regime de bens que tiver vigorado naquele casamento, operando porém uma *correção do valor dos quinhões* de modo a que o nenhum dos cônjuges receba um *valor* superior àquele que receberia se o casamento tivesse sido celebrado no regime supletivo.

Assim, perante um divórcio de casamento sob regime da comunhão geral¹¹², deverá o Notário começar por realizar a partilha de acordo com o regime vigente. Assim, por força da regra do artigo 1730.º, n.º 1 Código Civil, os cônjuges receberiam metade do património comum nesta primeira partilha.

Num segundo momento, deverá o Notário elaborar uma *partilha putativa* ou *segunda partilha*, de acordo com o regime da comunhão de adquiridos. Esta partilha putativa tem o exclusivo propósito de determinar o valor que cada cônjuge receberia caso fosse esse o regime vigente.

Num terceiro momento, comparar-se-á o valor de cada quinhão na partilha putativa com o valor dos quinhões a que se chegou segundo o regime da comunhão geral e, se necessário, operar-se-á uma *redução* do quinhão do cônjuge que estiver a receber mais do que receberia no regime supletivo.

Quer isto dizer que, por este mecanismo, nunca se altera a *natureza* comum ou própria dos bens do casal: se o regime que vigorar for o da comunhão geral, serão comuns (e, assim, sujeitos a partilha) os bens recebidos a título gratuito por cada um dos cônjuges. Isto é, serão considerados comuns alguns bens que seriam *próprios* se houvesse

¹¹² Ou um regime de comunhão criado pelos cônjuges.

vigorado o regime da comunhão de adquiridos. Simplesmente, vai ser diminuído o *valor do quinhão* de um dos cônjuges, mas não se impede que esse quinhão seja constituído por bens herdados pelo outro cônjuge, já que eles são comuns; assim, não se proíbe a qualquer dos cônjuges licitar os bens *comuns* que foram doados ao outro cônjuge, limitando-se somente o quinhão do cônjuge a um valor inferior àquele que lhe caberia naturalmente por aplicação da regra da metade do artigo 1730.º.

Esta posição doutrinal tem consagração no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.10.2002, e funda-se essencialmente, em quatro argumentos.

Em primeiro lugar, a lei não estabelece que a partilha seja feita nos termos da comunhão de adquiridos; apenas impõe que nenhum dos cônjuges receba *mais (em valor)* do que receberia se o casamento houvesse sido celebrado pelo regime da comunhão de adquiridos.

Por outro lado, o legislador não pretende subtrair da massa de bens comuns os bens que seriam próprios caso o regime de bens fosse o da comunhão de adquiridos; quer tão-somente determinar que o valor recebido por qualquer dos cônjuges não pode ser *maior* do que aquele que receberia no regime da comunhão de adquiridos. Pretende que os cônjuges não recebam *metade* do património comum, mas *menos de metade*.

Em terceiro lugar, deve reconhecer-se que nunca o legislador se refere à classificação dos bens, que não pretende alterar. A lei apenas se refere ao *valor dos bens*.

Por fim, há que reconhecer que a aceitação da solução alternativa — a realização da partilha de acordo com o regime da comunhão de adquiridos — tem como efeito, na prática, a modificação do regime de bens. Ora, vigora entre nós o princípio da inalterabilidade do regime de

bens do casamento, pelo que a solução alternativa é proibida pelo artigo 1714.º do Código Civil.

42. Em contraciclo com a Doutrina maioritária, propõe LOPES CARDOSO uma solução alternativa. Segundo o Autor, a execução correcta para o comando normativo do 1790.º concretiza-se, simplesmente, na realização da partilha como se aquele casamento tivesse sido celebrado de acordo com o regime da comunhão de adquiridos. Assim, deve o Notário, num primeiro momento, excluir da relação de bens comuns todos os bens que seriam próprios caso o casamento houvesse sido celebrado de acordo com o regime da comunhão de adquiridos (bens doados, bens herdados, etc.). Num segundo momento, realiza-se a partilha apenas com os bens que se mantiveram na relação de bens, aplicando a estes a regra da metade (1730.º Código Civil).

É clara a diferença para a outra tese: aqui, não só os cônjuges não recebem mais *em valor* do que receberiam como não podem licitar *quaisquer bens* do património conjugal que não fossem comuns caso o casamento houvesse sido celebrado de acordo com o regime da comunhão de adquiridos. No fundo, opera-se aqui uma alteração da classificação dos bens no momento da partilha, sendo excluídos do património conjugal todos os bens que não seriam comuns se vigorasse o regime da comunhão de adquiridos.

Esta tese teve consagração jurisprudencial no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1998, concorrendo a seu favor um forte argumento. De facto, o propósito da lei é que nenhum dos cônjuges fique patrimonialmente beneficiado com o casamento. Ora, se atendermos apenas ao valor, o escopo da lei não se realiza; na verdade, um cônjuge que esteja de má fé, no quadro da solução da doutrina maioritária, pode licitar os bens que sabe que a contraparte tem uma

maior ligação afectiva, nomeadamente os bens de família por si herdados. Nessa medida, a plena realização do intuito legislativo impõe que se olhe quer ao valor, quer à classificação dos bens, impedindo a qualquer dos cônjuges que licite património que seria do outro se vigorasse o regime supletivo.

Margarida Costa Andrade

Afonso Patrão