

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

24 de Maio de 2011 *

No processo C-47/08,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 11 de Fevereiro de 2008,

Comissão Europeia, representada por J.-P. Keppenne, H. Støvlbæk e G. Zavvos, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por:

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por S. Ossowski, na qualidade de agente,

interveniente,

* Língua do processo: francês.

contra

Reino da Bélgica, representado por C. Pochet e L. Van den Broeck, na qualidade de agentes, assistidas por H. Gilliams e L. Goossens, avocats,

demandado,

apoiado por:

República Checa, representada por M. Smolek, na qualidade de agente,

República Francesa, representada por G. de Bergues e B. Messmer, na qualidade de agentes,

República da Letónia, representada por L. Ostrovska, K. Drēviņa e J. Barbale, na qualidade de agentes,

República da Lituânia, representada por D. Kriaučiūnas, na qualidade de agente,

República da Hungria, representada por J. Fazekas, R. Somssich, K. Veres e M. Fehér,
na qualidade de agentes,

República Eslovaca, representada por J. Čorba e B. Ricziová, na qualidade de agentes,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts,
J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (relator) e J.-J. Kasel, presidentes de secção, R. Silva de
Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: P. Cruz Villalón,
secretário: M.-A. Gaudissart, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 27 de Abril de 2010,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

- 1 Através da sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário e ao não ter transposto, relativamente a esta profissão, a Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16), conforme alterada pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Maio de 2001 (JO L 206, p. 1, a seguir «Directiva 89/48»), o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º CE e da Directiva 89/48.

Quadro jurídico

Direito da União

- 2 O considerando 12 da Directiva 89/48 enunciava que «o sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior em nada prejudica a aplicação do artigo [45.º CE]».

3 O artigo 2.º da Directiva 89/48 tinha a seguinte redacção:

«A presente directiva aplica-se aos nacionais de um Estado-Membro que desejem exercer, como independentes ou assalariados, uma profissão regulamentada num Estado-Membro de acolhimento.

A presente directiva não se aplica às profissões que sejam objecto de uma directiva específica que institua o reconhecimento mútuo de diplomas entre os Estado-Membros.»

4 A profissão de notário não foi objecto de regulamentação do tipo da visada no referido artigo 2.º, segundo parágrafo.

5 A Directiva 89/48 previa um prazo de transposição que expirava, em conformidade com o seu artigo 12.º, em 4 de Janeiro de 1991.

6 A Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22), revogou, nos termos do seu artigo 62.º, a Directiva 89/48, com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007.

7 O considerando 41 da Directiva 2005/36 enuncia que esta «não prejudica a aplicação do n.º 4 do artigo 39.º [CE] e do artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários».

Legislação nacional

Organização geral da profissão de notário

- 8 Na ordem jurídica belga, os notários exercem as suas funções no âmbito de uma profissão liberal. A organização da profissão de notário é regulada pela Lei de 25 de Ventoso do ano XI que contém a organização do notariado (loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat), conforme alterada pela Lei de 4 de Maio de 1999 (loi du 4 mai 1999) (a seguir «Lei de Ventoso»).
- 9 Nos termos do artigo 1.º, primeiro parágrafo, desta lei, os notários são «os funcionários públicos competentes para receber todos os actos e contratos aos quais as partes devem ou querem conferir o carácter de autenticidade reconhecido aos actos da autoridade pública e para assegurar a respectiva data, o respectivo arquivamento e extrair públicas formas».
- 10 O artigo 5.º, n.º 1, da referida lei prevê que «[o]s notários exercem as suas funções em toda a área da circunscrição judicial da sua residência». Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Lei de Ventoso, exceptuados os casos em que a designação do notário é feita judicialmente, as partes são livres de escolher o notário. O número de notários, a localização e a sua residência são determinados pelo Rei em conformidade com o artigo 31.º da mesma lei.
- 11 Nos termos do artigo 50.º da Lei de Ventoso, o notário pode exercer a sua profissão sozinho ou associado a um ou vários notários titulares, cuja residência se situe na mesma circunscrição judicial, ou numa sociedade profissional de notários.

- 12 Os honorários dos notários são fixados por lei, em conformidade com as disposições do Decreto Real de 16 de Dezembro de 1950 que fixa os honorários dos notários (arrêté royal du 16 décembre 1950 portant tarif des honoraires des notaires).
- 13 Em conformidade com o artigo 35.º, n.º 3, da Lei de Ventoso, para poder ser nomeado *candidat-notaire* (candidato-notário) na Bélgica, o interessado tem, nomeadamente, de ser belga.

Actividades notariais

- 14 No que se refere às diferentes actividades do notário na ordem jurídica belga, é ponto assente que a sua principal missão consiste em lavrar actos autênticos. A intervenção do notário pode, assim, ser obrigatória ou facultativa, em função do acto que seja chamado a autenticar. Quando intervém, o notário verifica se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto em causa assim como a capacidade jurídica e a capacidade para agir das partes em causa.
- 15 O acto autêntico está definido no artigo 1317.º do Código Civil (code civil), constante do capítulo VI, intitulado «Da prova das obrigações e da prova do pagamento», do título III do livro III deste código. Constitui um acto autêntico, nos termos deste artigo, «aquele que é recebido por oficiais públicos que têm direito a exarar documentos no lugar onde o acto foi redigido, com as formalidades exigidas».
- 16 Por força do artigo 19.º da Lei de Ventoso, o acto notarial faz fé em juízo e é executório em todo o Reino da Bélgica.

- 17 O artigo 1319.º do Código Civil precisa que «[o] acto autêntico faz fé da convenção dele constante, celebrada entre as partes outorgantes e os respectivos herdeiros ou sucessores».
- 18 O artigo 1322.º do mesmo código prevê que «[o] acto autenticado, reconhecido por aquele a quem é oposto, ou legalmente reconhecido como tal, goza, entre aqueles que o subscreveram e entre os respectivos herdeiros e sucessores, da mesma fé que o acto autêntico».
- 19 Em conformidade com o artigo 516.º do Código Judiciário (code judiciaire), só os *huissiers de justice* (oficiais de diligências) são competentes, salvo disposição legal em contrário, para dar execução às decisões judiciais e aos actos ou títulos executivos. Os artigos 1395.º e 1396.º deste código prevêem que todos os pedidos relativos, nomeadamente, aos processos de execução são apresentados ao *juge des saisies*. Este vela pelo cumprimento das disposições em matéria de processos de execução. Pode, mesmo oficiosamente, solicitar que os oficiais públicos ou os *officiers ministériels instrumentants ou commis* lhe entreguem um relatório sobre o estado do processo.
- 20 Para além das actividades de autenticação, a ordem jurídica belga confia aos notários, nomeadamente, as seguintes funções.
- 21 Em conformidade com os artigos 1148.º a 1173.º do Código Judiciário, o notário exerce certas actividades em matéria de aposição de selos e de abertura de documentos cerrados. As aposições de selos e as aberturas de documentos cerrados são autorizadas pelo *juge de paix*. Em caso de absoluta necessidade, o *juge de paix* pode ordenar a abertura imediata dos documentos cerrados e nomear um notário para representar as pessoas não presentes e um notário para elaborar o inventário e velar pela conservação dos objectos.

- 22 Nos termos dos artigos 1175.º a 1184.º do referido código, o notário é responsável pela elaboração do inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos. A elaboração desse inventário depende normalmente da autorização do *juge de paix*, sendo o inventário lavrado, em seguida, por acto notarial. Caso surjam dificuldades, o notário remete o processo ao referido juiz.
- 23 O papel do notário no âmbito de certas vendas de bens imóveis é regulado pelos artigos 1186.º a 1190.º do Código Judiciário. Para proceder a essas vendas, os interessados devem, nos casos previstos na lei, apresentar previamente um pedido de autorização ao *juge de paix*. Se este deferir esse pedido, designa um notário para proceder à venda.
- 24 Certas actividades em matéria de partilha judicial são igualmente atribuídas ao notário, em conformidade com os artigos 1207.º a 1224.º do referido código. Cabe, previamente, ao tribunal competente ordenar a partilha judicial e remeter as partes, sendo caso disso e de acordo com as modalidades por si determinadas, para um ou dois notários nomeados oficiosamente, se as partes não chegarem a acordo sobre a escolha de um notário. Depois de os bens móveis e de os bens imóveis terem sido avaliados ou vendidos, o notário elabora uma relação de bens com vista à partilha. O tribunal decide os eventuais litígios, homologa em seguida essa relação de bens ou remete-a ao notário designado, para que este elabore uma relação de bens complementar ou uma relação de bens que seja conforme com as orientações dadas pelo juiz.
- 25 O notário exerce igualmente, em conformidade com os artigos 1560.º e seguintes do Código Judiciário, certas actividades em matéria de penhoras de bens imóveis. Segundo estas disposições, o título executivo é inicialmente posto em execução através de um *huissier de justice* (oficial de diligências), que emite uma injunção de pagamento contra o devedor. Em seguida, este tem um prazo para cumprir. Finalmente, no termo deste prazo, caso o devedor não tenha entretanto cumprido, os bens imóveis em causa são objecto de penhora através de acto do *huissier*, que é seguida da transcrição deste acto no serviço das hipotecas. Com base na petição inicial apresentada pelo credor, o *juge des saisies* nomeia um notário que fica encarregado de proceder à adjudicação ou à venda directa dos bens em causa, se esta tiver sido autorizada pelo juiz, e às operações de reclamação de créditos. Em caso de adjudicação, o notário nomeado elabora o caderno de encargos que indica o dia da venda e contém o

valor atribuído aos bens a favor dos credores. Havendo impugnação do caderno de encargos, o notário redige a respectiva acta, suspende todas as operações e remete a questão ao juiz. Os artigos 1395.º e 1396.º do referido código, mencionados no n.º 19 do presente acórdão, aplicam-se à penhora de bens imóveis.

- 26 O notário é igualmente responsável, em conformidade com as regras previstas nos artigos 1639.º a 1654.º do Código Judiciário, pelo procedimento de graduação de créditos subsequente a uma venda em hasta pública. Assim, o notário nomeado redige a acta de distribuição do produto da venda ou, se a tal houver lugar, da ordem dos privilégios e das hipotecas. Não havendo impugnação, o notário põe termo ao procedimento, encerrando a acta, e entrega aos credores as listas de graduação dos credores revestidas da fórmula executória. As eventuais impugnações são apresentadas ao juiz.
- 27 Além disso, certas transacções devem ser celebradas através de acto notarial, sob pena de nulidade. Trata-se, nomeadamente, das doações entre vivos, dos testamentos, das convenções antenupciais e das convenções relativas ao regime de bens aplicável à coabitação legal.
- 28 O notário intervém também em matéria de direito das sociedades e de direito das associações. Assim, a título de exemplo, as decisões de dissolução de certas sociedades tomadas pelas respectivas assembleias gerais devem ser lavradas através de acto autêntico, nos termos do artigo 181.º, n.º 4, do Código das Sociedades (code des sociétés). Sucede o mesmo, nos termos dos artigos 27.º e 46.º da lei relativa às associações sem fins lucrativos, com as associações internacionais sem fins lucrativos e com as fundações (loi sur les associations sans but lucratif), relativamente aos actos de constituição dessas associações e fundações. As associações e as fundações, à semelhança das sociedades, adquirem personalidade jurídica no seguimento do depósito do acto de constituição na Secretaria do Tribunal de Comércio (*tribunal de commerce*) (artigos 2.º, n.º 4, e 68.º do Código das Sociedades, bem como artigos 3.º, 26.º novies, n.º 1, 29.º, n.º 1, e 31.º, n.º 1, da referida lei). Além disso, em conformidade com os

artigos 882.º a 884.º do Código das Sociedades, cabe ao notário verificar a legalidade de uma fusão ou de uma cisão de sociedades, ou de uma transferência de sociedade.

Procedimento pré-contencioso

- 29 Foi apresentada à Comissão uma queixa relativa ao requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário na Bélgica. Depois de ter examinado esta queixa, a Comissão, por carta de 8 de Novembro de 2000, enviou ao Reino da Bélgica uma notificação para cumprir, para que este, no prazo de dois meses, lhe apresentasse as suas observações a propósito, por um lado, da conformidade do referido requisito de nacionalidade com o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE e, por outro, da não transposição da Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário.
- 30 Por carta de 1 de Fevereiro de 2001, o Reino da Bélgica respondeu à referida notificação para cumprir.
- 31 Em 15 de Julho de 2002, a Comissão enviou a este Estado-Membro uma notificação para cumprir complementar, na qual o acusava de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48.
- 32 O referido Estado-Membro respondeu a esta notificação para cumprir complementar, por carta de 10 de Outubro de 2002.
- 33 Não tendo ficado convencida com os argumentos invocados pelo Reino da Bélgica, a Comissão, em 18 de Outubro de 2006, enviou a este Estado-Membro um parecer fundamentado, no qual concluiu que este não tinha cumprido as obrigações que lhe

incumbiam por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48. Esta instituição convidou o referido Estado-Membro a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua recepção.

34 Por carta de 13 de Dezembro de 2006, o Reino da Bélgica apresentou os motivos pelos quais considerava que a posição defendida pela Comissão não era procedente.

35 Foi nestas condições que a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

36 Através do seu primeiro fundamento, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao reservar o acesso à profissão de notário unicamente aos seus próprios nacionais, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE.

- 37 Esta instituição sublinha, a título preliminar, que o acesso à profissão de notário não está sujeito a nenhum requisito de nacionalidade em certos Estado-Membros e que este requisito foi eliminado por outros Estados-Membros, como o Reino de Espanha, a República Italiana e a República Portuguesa.
- 38 Em primeiro lugar, a Comissão recorda que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União que visa garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutra Estado-Membro, mesmo que a título secundário, para aí exercerem uma actividade não assalariada, e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade.
- 39 Esta instituição e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte alegam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve ser objecto de uma interpretação autónoma e uniforme (acórdão de 15 de Março de 1988, Comissão/Grécia, 147/86, Colect., p. 1637, n.º 8). Na parte em que prevê uma excepção à liberdade de estabelecimento para as actividades ligadas ao exercício da autoridade pública, este artigo deve, além disso, ser interpretado de forma estrita (acórdão de 21 de Junho de 1974, Reyners, 2/74, Colect., p. 325, n.º 43).
- 40 A excepção prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve assim ser restringida às actividades que, em si próprias, constituem a participação directa e específica no exercício do poder público (acórdão Reyners, já referido, n.ºs 44 e 45). Segundo a Comissão, o conceito de poder público decorre de um poder de decisão que extravase do direito comum, que se traduz na capacidade de agir independentemente da vontade de outros sujeitos ou mesmo contra essa vontade. Em especial, a autoridade pública manifesta-se, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, através do exercício de poderes para impor obrigações (acórdão de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 37).

- 41 A Comissão e o Reino Unido são de opinião de que as actividades que estão ligadas ao exercício da autoridade pública devem ser distinguidas das que são exercidas no interesse geral. Com efeito, são atribuídas a diversas profissões competências específicas no interesse geral, que não são suficientes para conferir à sua actividade a natureza de exercício da autoridade pública.
- 42 Também ficam excluídas do âmbito de aplicação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE as actividades que constituem assistência ou colaboração no funcionamento da autoridade pública (v., neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 1993, Thijssen, C-42/92, Colect., p. I-4047, n.º 22).
- 43 Além disso, a Comissão e o Reino Unido recordam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE visa, em princípio, actividades determinadas, e não uma profissão na sua totalidade, a menos que as actividades em causa não sejam destacáveis do conjunto das que são exercidas no âmbito da referida profissão.
- 44 A Comissão procede, em segundo lugar, ao exame das diferentes actividades exercidas pelo notário na ordem jurídica belga.
- 45 No que respeita, primeiro, à autenticação dos actos e das convenções, a Comissão alega que o notário se limita a testemunhar a vontade das partes, depois de as ter aconselhado, e a conferir efeitos jurídicos a essa vontade. No exercício desta actividade, o notário não dispõe de poder decisório relativamente às partes. Assim, a autenticação efectuada pelo notário mais não é do que a confirmação de um acordo prévio entre as partes. O facto de certos actos deverem obrigatoriamente ser autenticados não é relevante, uma vez que vários procedimentos têm carácter obrigatório, sem, no entanto, constituírem a manifestação do exercício da autoridade pública.

- 46 Sucede o mesmo com as especificidades do regime da prova respeitante aos actos notariais, sendo também conferida força probatória comparável a outros actos que não estão abrangidos pelo exercício da autoridade pública, como os autos levantados pelos guardas-florestais ajuramentados. O facto de o notário se responsabilizar no momento em que são lavrados os actos notariais também não é pertinente. Com efeito, é o que acontece com a maioria dos profissionais independentes, como os advogados, os arquitectos ou os médicos.
- 47 Quanto à força executória dos actos autênticos, a Comissão considera que a oposição da fórmula executória antecede a execução propriamente dita, sem dela fazer parte. Deste modo, esta força executória não confere aos notários o poder para impor obrigações. Por outro lado, as eventuais impugnações são decididas não pelo notário mas pelo juiz.
- 48 Segundo, no que respeita às missões do notário no âmbito da penhora de bens imóveis, este limita-se a executar as decisões tomadas pelo *juge des saisies*. Sucede o mesmo com a venda em hasta pública de bens imóveis fora do âmbito de uma penhora.
- 49 Terceiro, o papel do notário no momento da elaboração do inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos está limitado à redacção do referido inventário, sob a fiscalização do juiz. O seu papel na partilha judicial é também enquadrado pelas decisões do juiz.
- 50 Quarto, no que respeita às funções do notário relativas ao cumprimento de certos actos, como, nomeadamente, as doações, as convenções antenupciais, as convenções relativas ao regime de bens aplicável à coabitação legal e os testamentos, a Comissão considera que o notário se limita a avaliar que a vontade das partes respeita a lei.

- 51 Quinto, sucede o mesmo com as funções notariais em matéria de direito das sociedades e das associações.
- 52 Por outro lado, o estatuto específico do notário no direito belga, a sua nomeação pelo Rei e a fiscalização exercida sobre as suas actividades pelos serviços do Estado não são directamente relevantes para efeitos da apreciação da natureza das actividades em causa.
- 53 Em terceiro lugar, a Comissão considera, à semelhança do Reino Unido, que as regras do direito da União que contêm referências à actividade notarial não prejudicam a aplicação dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE a esta actividade.
- 54 Com efeito, tanto o artigo 1.º, n.º 5, alínea d), da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (JO L 178, p. 1), como o considerando 41 da Directiva 2005/36 só excluem dos respectivos âmbitos de aplicação as actividades notariais na parte em que estejam directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública. Trata-se, assim, de uma simples reserva que não tem nenhuma incidência na interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Quanto ao artigo 2.º, n.º 2, alínea l), da Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36), que exclui as actividades notariais do âmbito de aplicação desta directiva, a Comissão sublinha que o facto de o legislador ter optado por excluir uma determinada actividade do âmbito de aplicação da referida directiva não significa que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE seja aplicável a essa actividade.
- 55 No que respeita ao Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de

decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1), ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (JO L 338, p. 1), e ao Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados (JO L 143, p. 15), a Comissão considera que se limitam a prever a obrigação de os Estados-Membros reconhecerem e conferirem força executória a actos recebidos e executórios noutra Estado-Membro.

56 Por seu turno, a Resolução do Parlamento Europeu de 23 de Março de 2006 sobre as profissões jurídicas e o interesse geral no funcionamento da ordem jurídica (JO C 292E, p. 105, a seguir «Resolução de 2006») constitui um acto puramente político, cujo conteúdo é ambíguo porque, por um lado, no n.º 17 desta resolução, o Parlamento Europeu afirmou que o artigo 45.º CE se deve aplicar à profissão de notário, quando, por outro, no seu n.º 2, confirmou a posição formulada na sua Resolução de 18 de Janeiro de 1994 sobre a situação e organização do notariado nos doze Estados-Membros da Comunidade (JO C 44, p. 36, a seguir «Resolução de 1994»), na qual manifestava o desejo de que o requisito da nacionalidade para o acesso à profissão de notário, previsto na regulamentação de vários Estados-Membros, fosse eliminado.

57 A Comissão e o Reino Unido acrescentam que o processo que deu origem ao acórdão de 30 de Setembro de 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Colect., p. I-10391), ao qual vários Estados-Membros se referem nas observações escritas, dizia respeito ao exercício, por parte dos capitães e dos imediatos de navios mercantes, de um vasto conjunto de funções de manutenção da segurança, de poderes de polícia, bem como de competências em matéria notarial e de registo civil. Deste modo, o Tribunal de Justiça não teve a ocasião de examinar em pormenor as diferentes actividades exercidas pelos notários, à luz do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Por conseguinte, este acórdão não é suficiente para concluir pela aplicação desta disposição aos notários.

- 58 O Reino da Bélgica, apoiado pela República Checa, pela República Francesa, pela República da Lituânia, pela República da Hungria e pela República Eslovaca, alega, em primeiro lugar, que a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE invocada pela Comissão é demasiado estrita. Segundo o primeiro destes Estados-Membros, a actividade dos notários, na ordem jurídica belga, está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública, devido, por um lado, aos efeitos jurídicos que extravasam do direito comum, conferidos aos actos notariais, e, por outro, à natureza das actividades dos notários estreitamente relacionadas com o exercício do poder judiciário, bem como às actividades exercidas por estes últimos em matéria não contenciosa.
- 59 O Reino da Bélgica acrescenta que o estatuto dos notários na ordem jurídica belga é equivalente ao dos oficiais que exercem o poder público, sendo o processo de nomeação e o regime de inamovibilidade que lhes são aplicáveis equivalentes aos dos magistrados.
- 60 No que respeita às diversas actividades exercidas pelos notários, o referido Estado-Membro sublinha, em segundo lugar, que estas incluem a elaboração de actos autênticos, o que constitui uma manifestação concreta da autoridade pública. Ao contrário do que a Comissão sustenta, não basta o acordo entre as partes, para que o acto notarial seja celebrado. Com efeito, o notário deve recusar lavrar o acto autêntico se não estiverem reunidos os requisitos legalmente exigidos.
- 61 Além disso, no momento da autenticação, o notário desempenha um papel de cobrador de impostos, recebendo o pagamento dos eventuais emolumentos registais e emolumentos devidos pela hipoteca e dando a respectiva quitação.
- 62 Os actos autênticos celebrados pelo notário gozam, além disso, de força probatória absoluta e de força executória.

- 63 Deste modo, na ordem jurídica belga, as menções autênticas do acto notarial, ou seja, os factos que o próprio notário constatou, que declara ter visto, ouvido e que foram efectuados, gozam de força probatória absoluta entre as partes, excepto se forem contestados através do processo de falsidade e se essa contestação proceder. Em contrapartida, os actos autenticados não têm força probatória, excepto se forem reconhecidos pelas partes.
- 64 Os actos notariais são igualmente dotados de força executória, sem que seja necessário obter uma decisão judicial prévia. Com efeito, a elaboração do acto notarial dá origem a um título executivo, que permite que o *huissier de justice* proceda directamente à execução com base no referido acto notarial. Havendo oposição à execução, o devedor apresenta-a ao *juge des saisies*.
- 65 Em terceiro lugar, o Reino da Bélgica alega que a ordem jurídica belga atribui aos notários certas funções no âmbito da administração da justiça, tanto contenciosa como não contenciosa.
- 66 No que se refere, primeiro, às diferentes funções atribuídas aos notários no âmbito da administração da justiça contenciosa, entre as quais figuram a penhora de bens imóveis, certas vendas públicas, a elaboração do inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos, a partilha judicial, o procedimento de graduação de créditos e a abertura de documentos cerrados, estas estão, segundo o Reino da Bélgica, estreitamente relacionadas com o exercício do poder judiciário.
- 67 O notário exerce assim missões autónomas e distintas das do juiz. Em certos casos, o notário é competente para adoptar medidas unilaterais, sem que seja necessário o acordo das partes. É o que sucede quando procede à venda de um bem imóvel no âmbito de uma penhora, ou ainda quando elabora a relação de bens no âmbito de uma partilha judicial. No que se refere, em especial, à penhora, depois de ser nomeado

pelo tribunal competente, o notário é o único responsável pelo processo, sendo a adjudicação definitiva e irrecorrível. Deste modo, só pode ser submetido ao *juge des saisies* um pedido por meio do qual seja impugnada a legalidade da penhora ou um pedido de nulidade da adjudicação.

- 68 Segundo, no que se refere às missões atribuídas ao notário no âmbito da justiça não contenciosa, nomeadamente no domínio dos testamentos, do regime de bens aplicável ao casamento ou à coabitação legal, estas visam, segundo o Reino da Bélgica, prevenir posteriores impugnações judiciais. Deste modo, são atribuídas aos notários e aos juízes duas partes distintas da administração da justiça, actuando os primeiros no âmbito da justiça não contenciosa e os segundos no âmbito da justiça contenciosa. As actividades notariais não constituem, portanto, actividades auxiliares ou preparatórias das actividades exercidas pelo juiz.
- 69 Por outro lado, o Tribunal de Justiça confirmou, no seu acórdão *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, já referido, que as actividades do notário respeitantes à execução dos testamentos estão ligadas ao exercício de prerrogativas de poder público.
- 70 Terceiro, em matéria de direito das sociedades, o notário actua como representante da autoridade pública, assegurando, no interesse geral, a conformidade das transacções com a lei.
- 71 O Reino da Bélgica e a República da Lituânia alegam, em quarto lugar, que o legislador da União confirmou que a actividade dos notários está ligada ao exercício da autoridade pública. A este respeito, referem-se aos actos da União mencionados no n.º 54 do presente acórdão, que excluem as actividades exercidas pelos notários do seu âmbito de aplicação respectivo, devido à ligação destes últimos com o exercício

da autoridade pública, ou reconhecem que os actos autênticos são elaborados por uma autoridade pública ou por qualquer outra autoridade habilitada pelo Estado para este efeito. Por outro lado, decorre dos actos mencionados no n.º 55 do presente acórdão que os actos notariais são equiparados às decisões judiciais no que respeita à sua força executória.

- ⁷² Por último, estes Estados-Membros acrescentam que o Parlamento, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, afirmou que a profissão de notário está ligada ao exercício da autoridade pública.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Considerações preliminares

- ⁷³ Através do seu primeiro fundamento, a Comissão acusa o Reino da Bélgica de criar obstáculos ao estabelecimento, com vista ao exercício da profissão de notário, dos nacionais dos outros Estados-Membros no seu território, reservando o acesso a esta profissão aos seus próprios nacionais, em violação do artigo 43.º CE.

- ⁷⁴ Este fundamento tem assim por objecto apenas o requisito de nacionalidade, exigido pela legislação belga em causa, para o acesso a esta profissão, à luz do artigo 43.º CE.

- 75 Por conseguinte, há que precisar que o referido fundamento não tem por objecto o estatuto e a organização do notariado na ordem jurídica belga nem os requisitos de acesso, para além do que se refere à nacionalidade, à profissão de notário neste Estado-Membro.
- 76 De resto, importa sublinhar, como a Comissão indicou na audiência, que o primeiro fundamento também não se refere à aplicação das disposições do Tratado CE relativas à livre prestação de serviços. Do mesmo modo, o referido fundamento não se refere à aplicação das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores.

— Quanto ao mérito

- 77 Há que recordar, em primeiro lugar, que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Reyners, já referido, n.º 43).
- 78 O conceito de estabelecimento, na acepção desta disposição, é um conceito muito amplo, que implica a possibilidade de um nacional da União participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem, e de dela tirar proveito, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior da União Europeia no domínio das actividades não assalariadas (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Dezembro de 2008, Comissão/Áustria, C-161/07, Colect., p. I-10671, n.º 24).
- 79 A liberdade de estabelecimento reconhecida aos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro comporta, nomeadamente, o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício nas mesmas condições que as definidas pela

legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais (v., nomeadamente, acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, 270/83, *Collect.*, p. 273, n.º 13, e, neste sentido, acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 27). Por outras palavras, o artigo 43.º CE proíbe que cada Estado-Membro preveja na sua legislação, para as pessoas que exercem a liberdade de nele se estabelecer, requisitos para o exercício das suas actividades diferentes dos definidos para os seus próprios nacionais (acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 28).

- 80 O artigo 43.º CE visa, assim, garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutro Estado-Membro para aí exercerem uma actividade não assalariada e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade, resultante das legislações nacionais, enquanto restrição à liberdade de estabelecimento (acórdão Comissão/França, já referido, n.º 14).
- 81 Ora, no presente caso, a legislação nacional controvertida reserva o acesso à profissão de notário aos cidadãos belgas, consagrando assim uma diferença de tratamento em razão da nacionalidade, proibida, em princípio, pelo artigo 43.º CE.
- 82 O Reino da Bélgica alega, no entanto, que as actividades notariais não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 43.º CE, porque estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Assim, num primeiro momento, há que examinar o alcance do conceito de exercício da autoridade pública na acepção desta última disposição e, num segundo momento, verificar se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica belga são abrangidas por este conceito.
- 83 Relativamente ao conceito de «exercício da autoridade pública» na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, importa sublinhar que a apreciação deste deve tomar em consideração, segundo jurisprudência constante, o carácter, próprio ao direito da União, dos limites impostos por esta disposição às excepções permitidas ao princípio da liberdade de estabelecimento, para evitar que o efeito útil do Tratado em matéria de liberdade de estabelecimento seja neutralizado por disposições unilaterais

adoptadas pelos Estados-Membros (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Reyners*, n.º 50, e *Comissão/Grécia*, n.º 8; e acórdão de 22 de Outubro de 2009, *Comissão/Portugal*, C-438/08, *Colect.*, p. I-10219, n.º 35).

- ⁸⁴ É também jurisprudência constante que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE constitui uma derrogação à regra fundamental da liberdade de estabelecimento. Como tal, esta derrogação deve ser objecto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger (acórdãos, já referidos, *Comissão/Grécia*, n.º 7, e *Comissão/Espanha*, n.º 34; acórdão de 30 de Março de 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Colect.*, p. I-2941, n.º 45; acórdãos de 29 de Novembro de 2007, *Comissão/Áustria*, C-393/05, *Colect.*, p. I-10195, n.º 35, e *Comissão/Alemanha*, C-404/05, *Colect.*, p. I-10239, n.ºs 37 e 46; e acórdão *Comissão/Portugal*, já referido, n.º 34).
- ⁸⁵ Além disso, o Tribunal de Justiça já sublinhou repetidamente que a derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se deve restringir apenas às actividades que, consideradas em si mesmas, apresentem uma ligação directa e específica com o exercício da autoridade pública (acórdãos, já referidos, *Reyners*, n.º 45; *Thijssen*, n.º 8; *Comissão/Espanha*, n.º 35; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 46; *Comissão/Alemanha*, n.º 38; e *Comissão/Portugal*, n.º 36).
- ⁸⁶ A este respeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de considerar que estão excluídas da derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE certas actividades que são auxiliares ou preparatórias relativamente ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Thijssen*, n.º 22; *Comissão/Espanha*, n.º 38; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 47; *Comissão/Alemanha*, n.º 38; e *Comissão/Portugal*, n.º 36), ou certas actividades cujo exercício, embora comporte contactos, ainda que regulares e orgânicos, com autoridades administrativas ou judiciais, ou uma contribuição, mesmo que obrigatória, para o seu funcionamento, deixe intactos os poderes de apreciação e de decisão das referidas autoridades (v., neste sentido, acórdão *Reyners*, já referido, n.ºs 51 e 53), ou ainda certas actividades que não comportam o exercício de poderes decisórios (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Thijssen*, n.ºs 21 e 22; de 29 de Novembro de 2007, *Comissão/Áustria*, n.ºs 36 e 42;

Comissão/Alemanha, n.ºs 38 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 36 e 41), de poderes para impor obrigações (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 37) ou de poderes de coerção (v., neste sentido, acórdão de 30 de Setembro de 2003, Anker e o., C-47/02, Colect., p. I-10447, n.º 61, e acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 44).

- 87 Há que verificar, à luz das considerações precedentes, se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica belga estão directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública.
- 88 Para este efeito, há que tomar em consideração a natureza das actividades exercidas pelos membros da profissão em causa (v., neste sentido, acórdão Thijssen, já referido, n.º 9).
- 89 O Reino da Bélgica e a Comissão estão de acordo sobre o facto de que a actividade principal dos notários na ordem jurídica belga consiste em lavrar, com as formalidades exigidas, actos autênticos. Para tal, o notário deve verificar, nomeadamente, se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto. Além disso, o acto autêntico goza de força probatória e de força executória.
- 90 A este respeito, há que sublinhar que são objecto de autenticação, por força da legislação belga, os actos ou as convenções a que as partes livremente aderiram. Com efeito, são estas que decidem, dentro dos limites impostos por lei, do alcance dos respectivos direitos e obrigações e escolhem livremente as estipulações a que se querem submeter quando apresentam para autenticação ao notário um acto ou uma convenção. A intervenção deste pressupõe, assim, a existência prévia de um consentimento ou de um acordo de vontade entre as partes.

- 91 Além disso, o notário não pode alterar unilateralmente a convenção que é chamado a autenticar, sem ter previamente obtido o consentimento das partes.
- 92 Assim, a actividade de autenticação confiada aos notários não está, em si mesma, directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 93 O facto de certos actos ou certas convenções deverem obrigatoriamente ser objecto de autenticação, sob pena de nulidade, não é susceptível de pôr em causa esta conclusão. Com efeito, é frequente que a validade dos actos mais diversos seja submetida, nas ordens jurídicas nacionais e segundo as modalidades previstas, a requisitos formais ou ainda a procedimentos obrigatórios de validação. Esta circunstância não é, assim, suficiente para sustentar a tese defendida pelo Reino da Bélgica.
- 94 A obrigação de os notários verificarem, antes de procederem à autenticação de um acto ou de uma convenção, que estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização desse acto ou dessa convenção e, se tal não suceder, de recusarem proceder a essa autenticação também não é susceptível de pôr em causa a conclusão acima exposta.
- 95 É certo que, como sublinha o Reino da Bélgica, o notário exerce essa verificação, prosseguindo um objectivo de interesse geral, isto é, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares. No entanto, a mera prossecução desse objectivo não pode justificar que as prerrogativas necessárias para esse fim sejam reservadas apenas aos notários nacionais do Estado-Membro em causa.

- 96 O facto de agir prosseguindo um objectivo de interesse geral não basta, por si só, para que se considere que uma determinada actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública. Com efeito, é ponto assente que as actividades exercidas no âmbito de diversas profissões regulamentadas implicam frequentemente, nas ordens jurídicas nacionais, para as pessoas que as exercem, a obrigação de prosseguirem esse objectivo, sem que essas actividades façam parte, no entanto, do exercício dessa autoridade.
- 97 Contudo, o facto de as actividades notariais prosseguirem objectivos de interesse geral, que visam, nomeadamente, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares, constitui uma razão imperiosa de interesse geral que permite justificar eventuais restrições ao artigo 43.º CE, decorrentes das especificidades próprias da actividade notarial, como sejam o enquadramento de que os notários são objecto através dos processos de recrutamento que lhes são aplicáveis, a limitação do seu número e das suas competências territoriais ou ainda o seu regime de remuneração, de independência, de incompatibilidades e de inamovibilidade, desde que essas restrições permitam alcançar os referidos objectivos e sejam necessárias para esse efeito.
- 98 Também é verdade que o notário deve recusar autenticar um acto ou uma convenção que não preencha os requisitos legalmente exigidos, fazendo-o independentemente da vontade das partes. No entanto, na sequência dessa recusa, estas são livres de corrigir a ilegalidade constatada, de alterar as estipulações do acto ou da convenção em causa, ou ainda de renunciar a esse acto ou a essa convenção.
- 99 Relativamente à força probatória e à força executória de que o acto notarial beneficia, não se pode contestar que estas conferem aos referidos actos efeitos jurídicos importantes. No entanto, o facto de uma determinada actividade comportar a elaboração de actos dotados de tais efeitos não basta para que se considere que essa actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

- 100 Com efeito, no que respeita, em especial, à força probatória de que goza um acto notarial, há que precisar que esta decorre do regime probatório consagrado por lei na ordem jurídica em causa. Assim, o artigo 1319.º do Código Civil, que estabelece a força probatória do acto autêntico, faz parte do capítulo VI do referido código, intitulado «Da prova das obrigações e da prova do pagamento». A força probatória conferida por lei a um determinado acto não tem, portanto, incidência directa na questão de saber se a actividade ao abrigo da qual esse acto é lavrado, considerada em si mesma, tem uma ligação directa e específica com o exercício da autoridade pública, como exigido pela jurisprudência (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 8, e Comissão/Espanha, n.º 35).
- 101 Além disso, como o Reino da Bélgica admitiu, o acto autenticado, reconhecido por aquele a quem é oposto, ou legalmente reconhecido como tal, goza, em conformidade com o artigo 1322.º do Código Civil, entre aqueles que o subscreveram e entre os respectivos herdeiros e sucessores, «da mesma fé que o acto autêntico».
- 102 No que respeita à força executória do acto autêntico, há que indicar, como alega o Reino da Bélgica, que permite que a obrigação contida nesse acto seja executada sem a intervenção prévia do juiz.
- 103 No entanto, a força executória do acto autêntico não se traduz, para o notário, em poderes que estão directa e especificamente ligados ao exercício da autoridade pública. Com efeito, embora a aposição, pelo notário, da fórmula executória no acto autêntico confira a este força executória, esta assenta na vontade das partes de celebrarem um acto ou uma convenção, depois de o notário verificar a respectiva conformidade com a lei, e de lhes conferirem a referida força executória.
- 104 Há que verificar igualmente se as outras actividades atribuídas ao notário na ordem jurídica belga e às quais o Reino da Bélgica se refere estão directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública.

- 105 No que se refere, em primeiro lugar, às funções confiadas ao notário no âmbito das penhoras de bens imóveis, há que salientar que este está encarregado, principalmente, de organizar a adjudicação ou a venda directa, se esta última tiver sido autorizada pelo juiz e nas condições fixadas por este. O notário tem igualmente de organizar a visita ao bem imóvel, redigir o caderno de encargos, que indica o dia da venda e contém o valor atribuído aos bens a favor dos credores.
- 106 Há assim que constatar, por um lado, que o notário não é competente para proceder ele mesmo à penhora. Por outro, é o *juge des saisies* que nomeia o notário e o encarrega de proceder à adjudicação ou à venda directa e às operações de graduação de créditos. Cabe-lhe velar pelo cumprimento das disposições em matéria de processos de execução. Pode, mesmo oficiosamente, como resulta do artigo 1396.º do Código Judiciário, solicitar que os oficiais públicos ou os *officiers ministériels instrumentants ou commis* lhe entreguem um relatório sobre o estado do processo. Em caso de impugnação, a decisão cabe ao *juge des saisies*, tendo o notário de redigir a acta dessas impugnações, de suspender todas as operações e de remeter a questão ao juiz.
- 107 Resulta assim que as funções confiadas aos notários no âmbito das penhoras de bens imóveis são exercidas sob a fiscalização do *juge des saisies*, ao qual o notário deve remeter as eventuais impugnações e que, por outro lado, decide em última instância. Por conseguinte, não se pode considerar que estas funções estão, enquanto tais, directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 21; de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, n.ºs 41 e 42; Comissão/Alemanha, n.ºs 43 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 37 e 41).
- 108 Em segundo lugar, impõe-se a mesma conclusão no que respeita às funções confiadas aos notários, em conformidade com os artigos 1186.º a 1190.º do Código Judiciário, no âmbito de certas vendas de bens imóveis. Com efeito, resulta destas disposições que cabe ao juiz a decisão de autorizar ou não essas vendas.

- 109 Em terceiro lugar, no que se refere às actividades dos notários em matéria de inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos e em matéria de aposição de selos e de abertura de documentos cerrados, há que sublinhar que estas actividades estão sujeitas à autorização do *judge de paix*. Em caso de dificuldades, o notário reenvia a questão para o referido juiz, nos termos do artigo 1184.º do Código Judiciário.
- 110 Em quarto lugar, no que respeita às actividades dos notários em matéria de partilha judicial, há que sublinhar, por um lado, que cabe ao juiz ordenar a partilha e remeter as partes, se for caso disso de acordo com as modalidades que determinar, para um notário que tem por missão, nomeadamente, proceder ao inventário, à formação da massa da herança e à composição dos quinhões. Por outro lado, cabe ao juiz decidir qualquer litígio que possa ocorrer, homologar a relação de bens elaborada pelo notário ou remetê-la a este, para que elabore uma relação de bens complementar ou uma relação de bens que seja conforme com as orientações dadas pelo juiz. Por conseguinte, estas actividades não atribuem ao notário o exercício da autoridade pública.
- 111 É igualmente o caso, em quinto lugar, do procedimento de graduação de créditos subsequente a uma venda em hasta pública. No âmbito deste procedimento, o notário redige a acta de distribuição do produto da venda ou, se a tal houver lugar, da ordem dos privilégios e das hipotecas. As eventuais contestações são apresentadas ao juiz.
- 112 Há ainda que precisar, no que se refere às actividades notariais mencionadas nos n.ºs 105 a 111 do presente acórdão, que, como foi recordado no n.º 86 deste acórdão, as prestações profissionais que comportem uma contribuição, mesmo que obrigatória, para o funcionamento dos órgãos jurisdicionais não estão, contudo, ligadas ao exercício da autoridade pública (acórdão Reyners, já referido, n.º 51).

- 113 No que respeita, em sexto lugar, aos actos, como as doações entre vivos, os testamentos, as convenções antenupciais e a convenção relativa ao regime de bens aplicável à coabitação legal, que devem ser celebrados através de acto notarial, sob pena de nulidade, remete-se para as considerações que figuram nos n.ºs 90 a 103 do presente acórdão.
- 114 Impõem-se as mesmas considerações no que se refere, em sétimo lugar, aos actos de constituição das sociedades, das associações e das fundações, devendo estes ser lavrados, sob pena de nulidade, por acto autêntico. Por outro lado, há que acrescentar que as pessoas colectivas acima referidas só adquirem personalidade jurídica no seguimento do depósito do acto de constituição na Secretaria do Tribunal de Comércio.
- 115 No que se refere, em oitavo lugar, às funções de cobrança do imposto, de que está encarregado o notário quando recebe o pagamento dos emolumentos registais ou devidos pelas hipotecas, estas não podem ser consideradas em si mesmas como estando directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública. A este respeito, há que precisar que esta cobrança é realizada pelo notário, por conta do devedor, é seguida de uma entrega dos respectivos montantes ao serviço competente do Estado, não sendo, deste modo, fundamentalmente diferente da respeitante ao imposto sobre o valor acrescentado.
- 116 No que se refere ao estatuto específico dos notários na ordem jurídica belga, basta recordar, como resulta dos n.ºs 85 e 88 do presente acórdão, que é à luz da natureza das actividades em causa, consideradas em si mesmas, e não à luz desse estatuto enquanto tal, que há que verificar se essas actividades são abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 117 Impõem-se, no entanto, duas precisões a este respeito. Primeiro, é ponto assente que, exceptuados os casos em que a designação de um notário é feita pela via judicial, as partes são livres de escolher o notário, em conformidade com o artigo 9.º da Lei de Ventoso. Embora seja verdade que os honorários dos notários são fixados por lei, não

deixa de ser verdade que a qualidade dos serviços fornecidos pode variar de um notário para outro, em função, nomeadamente, das aptidões profissionais das pessoas em causa. Daqui resulta que, nos limites das respectivas competências territoriais, os notários exercem a sua profissão, como salientou o advogado-geral no n.º 18 das suas conclusões, em condições de concorrência, o que não é uma característica do exercício da autoridade pública.

- 118 Segundo, há que salientar, como alega a Comissão, sem ser contradita neste ponto pelo Reino da Bélgica, que os notários são directa e pessoalmente responsáveis, perante os seus clientes, pelos danos resultantes dos erros cometidos no exercício das suas actividades.
- 119 De resto, o argumento que o Reino da Bélgica retira de certos actos da União também não é convincente. Relativamente aos actos mencionados no n.º 54 do presente acórdão, há que precisar que o facto de o legislador ter optado por excluir as actividades notariais do âmbito de aplicação de um determinado acto não significa que estas sejam necessariamente abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Quanto, em especial, à Directiva 2005/36, resulta da própria redacção do considerando 41 desta directiva, segundo o qual esta «não prejudica a aplicação do [...] artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários», que o legislador da União não tomou precisamente posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE à profissão de notário.
- 120 A argumentação baseada nos regulamentos mencionados no n.º 55 do presente acórdão também não é relevante. Com efeito, estes regulamentos têm por objecto o reconhecimento e a execução de actos autênticos recebidos e executórios num Estado-Membro e não afectam, por conseguinte, a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, resulta da jurisprudência, aplicável por analogia ao Regulamento n.º 44/2001, que, para que um acto seja qualificado de autêntico na

acepção do dito regulamento, é necessária a intervenção de uma autoridade pública ou de qualquer outra autoridade habilitada pelo Estado (v., neste sentido, acórdão de 17 de Junho de 1999, *Unibank*, C-260/97, *Colect.*, p. I-3715, n.ºs 15 e 21).

¹²¹ Quanto às Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas no n.º 56 do presente acórdão, há que sublinhar que não produzem efeitos jurídicos, uma vez que não constituem, por natureza, actos vinculativos. De resto, embora indiquem que a profissão de notário é abrangida pelo artigo 45.º CE, o Parlamento, na primeira destas resoluções, manifestou expressamente o desejo de que fossem adoptadas medidas para que o requisito da nacionalidade para o acesso à profissão de notário fosse eliminado, tendo esta posição sido de novo implicitamente confirmada na Resolução de 2006.

¹²² No que respeita ao argumento que o Reino da Bélgica retira do acórdão *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, já referido, há que precisar que o processo que deu origem a este acórdão tinha por objecto a interpretação do artigo 39.º, n.º 4, CE, e não do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, resulta do n.º 42 do referido acórdão que, quando declarou que as funções confiadas aos capitães e aos imediatos de navios constituem uma actividade ligada ao exercício de prerrogativas de poder público, o Tribunal de Justiça tinha em vista todas as funções exercidas por estes. O Tribunal de Justiça não examinou assim a única atribuição em matéria notarial confiada aos capitães e aos imediatos de navios, ou seja, a recepção, o depósito e a entrega de testamentos, separadamente das suas outras competências, como, por exemplo, os poderes de coerção ou de sanção de que estão investidos.

¹²³ Nestas condições, há que concluir que as actividades notariais, conforme definidas no estado actual da ordem jurídica belga, não estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

- 124 Por conseguinte, há que declarar que o requisito de nacionalidade exigido pela legislação belga para o acesso à profissão de notário constitui uma discriminação baseada na nacionalidade, proibida pelo artigo 43.º CE.
- 125 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que julgar o primeiro fundamento procedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

- 126 A Comissão acusa o Reino da Bélgica de não ter transposto a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário. Segundo a Comissão, esta profissão não pode ficar excluída do âmbito de aplicação da referida directiva, uma vez que a actividade de notário não está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública.
- 127 Esta instituição recorda que a Directiva 89/48 permite que os Estados-Membros prevejam um teste de aptidão ou um estágio de adaptação que sejam susceptíveis de assegurar o elevado nível de qualificação exigido aos notários. Além disso, a aplicação desta directiva não tem por efeito impedir o recrutamento de notários através de concurso, mas apenas permitir o acesso a esse concurso aos nacionais dos outros Estados-Membros. Tal aplicação também não tem incidência no processo de nomeação dos notários.

- 128 Além disso, o Reino Unido considera que a referência à profissão de notário no considerando 41 da Directiva 2005/36 não exclui esta profissão, considerada no seu todo, do âmbito de aplicação desta directiva.
- 129 Sem suscitar formalmente uma excepção de inadmissibilidade, o Reino da Bélgica observa que o segundo fundamento se baseia numa pretensa não transposição, não da Directiva 2005/36 mas da Directiva 89/48. Ora, a Directiva 2005/36 revogou esta última com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007.
- 130 Quanto ao mérito, o referido Estado-Membro, a República da Lituânia, a República da Hungria e a República Eslovaca alegam que a Directiva 2005/36, no seu considerando 41, enuncia expressamente que esta «não prejudica a aplicação do n.º 4 do artigo 39.º [CE] e do artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários». Esta reserva confirma que a profissão de notário está abrangida pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, pelo que a Directiva 2005/36 não se aplica a esta profissão. Além disso, a República da Lituânia recorda que uma reserva menos específica, mas semelhante, consta do considerando 12 da Directiva 89/48.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Quanto à admissibilidade

- 131 É jurisprudência constante que a existência de um incumprimento, no âmbito de uma acção intentada ao abrigo do artigo 226.º CE, deve ser apreciada à luz da legislação da União em vigor no termo do prazo que a Comissão concedeu ao Estado-Membro em

causa para dar cumprimento ao seu parecer fundamentado (v., nomeadamente, acórdãos de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália, C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 32; de 5 de Outubro de 2006, Comissão/Bélgica, C-275/04, Colect., p. I-9883, n.º 34; e de 19 de Março de 2009, Comissão/Alemanha, C-270/07, Colect., p. I-1983, n.º 49).

- ¹³² No presente caso, o referido prazo terminou em 18 de Dezembro de 2006. Ora, nessa data, a Directiva 89/48 ainda estava em vigor, uma vez que a Directiva 2005/36 só a revogou a partir de 20 de Outubro de 2007. Por conseguinte, uma acção assente na não transposição da Directiva 89/48 não está desprovida de objecto (v., por analogia, acórdão de 11 de Junho de 2009, Comissão/França, C-327/08, n.º 23).
- ¹³³ A objecção formulada pelo Reino da Bélgica deve, por conseguinte, ser afastada.

— Quanto ao mérito

- ¹³⁴ A Comissão acusa o Reino da Bélgica de não ter transposto a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário. Por conseguinte, há que examinar se a referida directiva é aplicável a esta profissão.
- ¹³⁵ A este respeito, há que tomar em consideração o contexto legislativo em que esta se inscreve.

- 136 Importa assim salientar que o legislador previu expressamente, no considerando 12 da Directiva 89/48, que o sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior, criado por esta, «em nada prejudica a aplicação do [artigo 45.º CE]». A reserva assim emitida traduz a vontade do legislador de deixar as actividades abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE fora do âmbito de aplicação desta directiva.
- 137 Ora, no momento em que a Directiva 89/48 foi adoptada, o Tribunal de Justiça ainda não tinha tido a oportunidade de se pronunciar sobre a questão de saber se as actividades notariais são ou não abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 138 Por outro lado, nos anos que se seguiram à adopção da Directiva 89/48, o Parlamento, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas nos n.ºs 56 e 121 do presente acórdão, afirmou, por um lado, que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se devia aplicar integralmente à profissão de notário enquanto tal, ao passo que, por outro, manifestou o desejo de que o requisito da nacionalidade para o acesso a esta profissão fosse eliminado.
- 139 Além disso, no momento da adopção da Directiva 2005/36, que substituiu a Directiva 89/48, o legislador da União teve o cuidado de precisar, no considerando 41 da primeira destas directivas, que esta não prejudica a aplicação do artigo 45.º CE, «designadamente no que diz respeito aos notários». Como se referiu no n.º 119 do presente acórdão, ao emitir esta reserva, o legislador da União não tomou posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, e, por conseguinte, da Directiva 2005/36, às actividades notariais.
- 140 Este facto é, nomeadamente, comprovado pelos trabalhos preparatórios desta última directiva. Com efeito, o Parlamento tinha proposto, na sua Resolução legislativa sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2004, C 97E, p. 230), adoptada em primeira leitura, em 11 de Fevereiro de 2004, que fosse expressamente indicado

no texto da Directiva 2005/36 que esta não se aplica aos notários. Se esta posição não foi incluída na Proposta alterada de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais [COM(2004) 317 final], nem na Posição Comum (CE) n.º 10/2005, de 21 de Dezembro de 2004, adoptada pelo Conselho, deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2005, C 58E, p. 1), não foi por a directiva em causa se dever aplicar à profissão de notário, mas, nomeadamente, por «[o] artigo 45.º[, primeiro parágrafo,] do Tratado [...] prev[er] uma derrogação ao princípio da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços para as actividades que impliquem uma participação directa e específica no exercício da autoridade pública».

¹⁴¹ A este respeito, atendendo a todas as circunstâncias particulares que caracterizaram o processo legislativo e a situação de incerteza que dele resultou, como decorre do contexto legislativo acima recordado, não é possível constatar que existia, no termo do prazo concedido no parecer fundamentado, uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário.

¹⁴² Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

¹⁴³ Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE e julgar a acção improcedente quanto ao restante.

Quanto às despesas

- ¹⁴⁴ Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Na medida em que a acção da Comissão só foi julgada parcialmente procedente, cada parte suportará as suas próprias despesas.
- ¹⁴⁵ Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, deste mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, a República Checa, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República Eslovaca e o Reino Unido suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) Ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE.**
- 2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.**
- 3) A Comissão Europeia, o Reino da Bélgica, a República Checa, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República Eslovaca e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportam as suas próprias despesas.**

Assinaturas