

Processo C-408/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

4 de julho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht Köln (Tribunal Regional Superior de Colónia, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

27 de junho de 2023

Demandante:

Advogada e notária

Demandada:

Presidente do Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Regional Superior de Hamm, Alemanha)

Oberlandesgericht Köln (Tribunal Regional Superior de Colónia, Alemanha)

Despacho

No contencioso administrativo em matéria notarial
uma advogada e notária da Renânia do Norte-Vestefália,

demandante,

[*Omissis*]

contra

a Presidente do Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Superior de Hamm, Alemanha), [*omissis*] 59065 Hamm,

demandada,

a Secção do Oberlandesgericht Köln (Tribunal Regional Superior de Colónia, Alemanha) [omissis] competente em matéria notarial

decidiu em 27 de junho de 2023:

I. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais, ao abrigo do artigo 267.º TFUE:

1. Devem o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição nacional que prevê imperativamente que não pode ser nomeado pela primeira vez como advogado-notário quem tenha completado 60 anos de idade na data-limite de apresentação de candidaturas, mesmo que várias vagas não tenham sido preenchidas devido à falta de candidatos mais jovens na área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) em que decorreu o processo de candidatura e à impossibilidade de candidatos de outras áreas de jurisdição se candidatarem?

2. Deve a primeira questão ser respondida afirmativamente se for previsível que, no ano seguinte, não será possível preencher várias vagas de advogado-notário postas a concurso na mesma área de jurisdição do Amtsgericht com candidatos adequados com idade inferior a 60 anos?

3. Deve a primeira questão, em todo o caso, ser respondida afirmativamente, uma vez que, além disso, é de esperar que noutras áreas de jurisdição do Amtsgericht fora dos centros urbanos não será possível preencher todas as vagas de advogado-notário postas a concurso com candidatos adequados com idade inferior a 60 anos?

4. Deve entender-se que não há violação do artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, quando for garantida a prestação de serviços notariais numa área de jurisdição do Amtsgericht, apesar de um candidato com mais de 60 anos não ter sido nomeado advogado-notário apenas devido à sua idade e de várias vagas terem ficado por preencher?

II. A instância é suspensa.

Fundamentos

A. Objeto e matéria de facto do processo principal

- 1 A demandante candidatou-se a um lugar de advogada-notária na área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) onde exerce a sua atividade de advogada há mais de 3 anos. A sua candidatura foi rejeitada pelo facto de ter mais de 60 anos de idade na data-limite para a apresentação de candidaturas. Preenche

todos os outros requisitos para ser admitida como advogada-notária na área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância). Em particular, a demandante foi aprovada no exame de advocacia exigido para o exercício da atividade de notário. Já se tinha candidatado a um lugar de notário posto a concurso na mesma área de jurisdição em 2017. Na altura, a candidatura também foi rejeitada porque a demandante já tinha atingido a idade de 60 anos. Foi negado provimento ao recurso interposto dessa decisão tanto na Secção de Recurso (2 VA (Not) 8/17) como no Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha) (NotZ (Brfg) 7/18).

- 2 O número de lugares de notário numa determinada área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) é determinado pela necessidade de serviços notariais, mantendo uma estrutura etária ordenada (§ 4 do Bundesnotarordnung (Código Federal do Notariado, a seguir «BNotO»). Em 2022, foram postos a concurso quatro lugares nesta área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância). Apenas um lugar foi preenchido. Os restantes lugares ficaram vagos por falta de candidatos.
- 3 Prevê-se que, também no futuro, nem todos os lugares possam ser preenchidos nesta área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) devido à falta de um número suficiente de candidatos que preencham os requisitos para a nomeação como advogado-notário. Em 2023, foram postos a concurso 5 lugares de notário para esta área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância). Com base nas informações relativas à aprovação em exames de advogado, que constitui uma condição prévia para a nomeação como advogado-notário (§ 5b, n.º 1, ponto 3, do BNotO), é provável que 3 destes lugares não possam ser preenchidos por falta de candidatos. Relativamente a todas as áreas de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) da área de competência da demandada para as quais devem ser nomeados advogados-notários, as 69 vagas anunciadas em 2023 só poderão ser preenchidas por 39 candidatos. No que diz respeito a todo o território federal, pode igualmente presumir-se que os lugares de notário fora dos centros urbanos não podem ser preenchidos de forma comparável. A falta de preenchimento dos lugares de notário postos a concurso ainda não implicou, em todo o caso, que os atos notariais não pudessem ser realizados ou só o pudessem ser com um atraso significativo.
- 4 A função de advogado-notário é exercida por advogados para além da sua atividade de advogado (§ 3, n.º 2, do BNotO). Em princípio, os advogados só podem candidatar-se a um lugar de advogado-notário na área de jurisdição do Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) em que exercem a sua atividade de advogado há mais de 3 anos (§ 5b, n.º 1, ponto 2, do BNotO). Pela sua atividade notarial, os notários cobram honorários aos seus clientes. Não recebem nenhuma remuneração por parte do Estado. A função de advogado-notário nomeado termina quando este atinge os 70 anos de idade (§ 48a do BNotO). A validade desta disposição é atualmente objeto de um processo de recurso pendente no Bundesgerichtshof (NotZ (Brfg) 4/22).

- 5 A demandante interpôs recurso no Oberlandesgericht Köln da rejeição, pela demandada, da sua nomeação como advogada-notária e concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

ordenar à demandada que reavalie a sua candidatura ao lugar de advogada-notária, tendo em conta o parecer jurídico do Oberlandesgericht Köln, alterando a sua decisão de rejeição.

- 6 A demandada conclui pedindo que o Tribunal se digne:

julgar a ação improcedente.

B. Quadro jurídico nacional

- 7 O § 5b, n.º 1, do Bundesnotarordnung, estabelece:

«Só será nomeado advogado-notário aquele que, no termo do prazo de candidatura:

1. tenha exercido, pelo menos, cinco anos, a atividade de advogado para diferentes clientes, a título significativo,
2. exerça a atividade referida no n.º 1 há, pelo menos, três anos ininterruptos na circunscrição prevista,
3. tenha sido aprovado no exame de notário... e
4. [...]»

- 8 O § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, dispõe que:

«Quem tiver completado 60 anos de idade até à data-limite para apresentação de candidaturas para o lugar de notário não pode ser nomeado notário pela primeira vez.»

- 9 A exposição de motivos da lei (BT-Drs. 11/6007, p. 10) desta disposição diz o seguinte:

«A introdução do limite máximo de idade de 60 anos visa, tendo em conta as maiores dificuldades de familiarização com a profissão de notário devido à idade, contrariar uma mudança frequente de titulares de funções públicas no interesse de uma continuidade. Ao mesmo tempo, reduz-se o risco de envelhecimento da profissão de notário.

Uma vez que o aspeto da familiarização não está em causa quando um antigo notário pretenda ser nomeado novamente, ou quando um notário pretenda ser nomeado para outro local, o limite máximo de idade só deve aplicar-se à primeira nomeação.»

10 O § 48a do Bundesnotarordnung dispõe que:

«Os notários atingem o limite de idade no final do mês em que completam 70 anos de idade.»

11 O acórdão proferido pelo Bundesgerichtshof de 27.5.2019 – NotZ (Brfg) 7/18 no litígio, que também já dizia respeito à demandante, contém, nomeadamente, os dois princípios seguintes sobre o § 6, n.º 1, segunda frase, do Bundesnotarordnung, cuja redação é idêntica à do atual § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung:

«2. O § 6, n.º 1, segunda frase, do BNotO, não confere à administração da justiça qualquer poder discricionário, que, em princípio, não está autorizada a não aplicar o limite de idade com base em características especiais inerentes à pessoa do candidato.

3. O limite de idade previsto no § 6, n.º 1, segunda frase, do BNotO, não constitui uma discriminação inadmissível na aceção do artigo 1.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO L 303/16). Também não viola o princípio da não discriminação previsto no artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (continuação do despacho da Secção de 26 de novembro de 2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 n.ºs 29 e segs.).»

C. Fundamentação do reenvio prejudicial e relevância para a decisão

12 Tendo em conta o limite de idade de 60 anos previsto no § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, para a primeira nomeação como advogado-notário, o Oberlandesgericht Köln não pode deferir o pedido da demandante e condenar a demandada a reavaliar a candidatura da demandante e ordenar que a mesma não seja rejeitada vido à sua idade. A disposição não confere qualquer poder discricionário ao órgão jurisdicional nem admite qualquer exceção. Senão estiver claramente demonstrado, numa decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que o § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, é contrário ao direito da União, deve necessariamente ser negado provimento ao recurso da demandante.

13 Relativamente ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 3 de junho de 2021, C-914/19 (Ministero della Giustizia (Notários)), existem dúvidas quanto à conformidade do limite de idade previsto no § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, para a primeira nomeação de um advogado-notário com o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, uma vez que nem sequer prevê uma exceção no caso de não ser possível preencher vários lugares com um candidato com idade inferior ao limite. Assim, o limite de idade alemão para a primeira nomeação como advogado-notário também pode ultrapassar o limite autorizado para atingir o objetivo legítimo de promover a mudança geracional e o rejuvenescimento.

- 14 No entanto, uma vez que o limite de idade previsto no § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, para a primeira nomeação como advogado-notário é comparativamente elevado, sendo fixado em 60 anos, e que apenas restam 10 anos de serviço até aos 70 anos de idade, após os quais o cargo cessa, existe também, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, a possibilidade de interpretar o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, no sentido de que o § 5, n.º 4, do Bundesnotarordnung, é compatível com a proteção contra a discriminação consagrada pelo direito da União.

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO