



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 28/2016

Processo n.º 409/2015

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Por decisão de 30 de setembro de 2014, proferida no processo de inventário para partilha de bens da herança aberta por óbito de Maria Cândida Ribeiro, que corre termos, sob o n.º 2571/2014, no Cartório Notarial de Eva Raquel da Rocha Martins, notária e ora recorrente, determinou-se a suspensão do processo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 269.º, n.º 1, alínea c), e 272.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, até efetivo pagamento dos honorários notariais e despesas previstos no artigo 18.º e 21.º da Portaria n.º 218/2013, de 26 de agosto, ficando os autos de inventário a aguardar uma resposta do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I. P. (IGFEJ, IP), no sentido de se responsabilizar pelo pagamento das despesas e honorários notariais previstos naquele diploma.

Maria Cândida Ribeiro Gonçalves, requerente do inventário e ora recorrida, recorreu dessa decisão para a instância local de Amares do Tribunal da Comarca de Braga, que, por sentença de 29 de outubro de 2014, julgou procedente o recurso, ordenando, em consequência, o prosseguimento do processo de inventário. A notária, inconformada, dela recorreu para o Tribunal da Relação de Guimarães, que, por Acórdão de 12 de fevereiro de 2015, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

E, na sequência, recorreu desta última decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), a fim de ver apreciada «a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 26.º da Portaria 278/2013, de 26 de agosto, cujo teor inconstitucional é reproduzido no artigo 26.º-A da nova redação da portaria, conforme alteração introduzida à referida Portaria [...], pela Portaria 46/2015, de 23 de fevereiro (que entrará em vigor no próximo dia um de março, aplicando-se aos processos pendentes), norma esta, do artigo 26.º-A, que por substituir a norma em vigor à presente data é abrangida pelo objeto do recurso e deve ver a sua inconstitucionalidade igualmente apreciada, em ambas as redações, por violação dos artigos 13.º, 18.º, n.º 1, 20.º, 59.º, 82.º, 86.º, n.º 2, 104.º e 165.º, n.º 1, alínea i) da Constituição da República Portuguesa [...]».

O Tribunal recorrido admitiu o recurso.

Subidos os autos ao Tribunal Constitucional, determinou-se, por despacho do relator, que os mesmos prosseguissem para alegações, fixando-se, porém, o objeto do recurso, nos seguintes termos:

«A norma extraída do artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, interpretada no sentido de que, até à constituição do Fundo nele previsto, o processo de inventário deve prosseguir sem o pagamento, pelo IGFEJ, IP, dos honorários notariais e despesas previstos nos artigos 15.º, 18.º e 21.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, nos casos em que o requerente é beneficiário de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo».

A recorrente apresentou alegações dizendo em resumo o seguinte:

— O sujeito passivo dos direitos dos beneficiários de apoio judiciário de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva é apenas o estado e são os direitos patrimoniais do Estado que devem ser restringidos para satisfazer estas obrigações.

— Sendo o notário um profissional liberal remunerado exclusivamente pelas partes, não está obrigado a tramitar o apoio judiciário e suportar as despesas inerentes por conta dos interessados, pelo que deverá fazer valer os seus direitos suspendendo o processo até que o Estado se responsabilize direta e efetivamente pelo pagamento de todos os encargos derivados do apoio judiciário.

— Não há aqui uma verdadeira colisão de direitos entre o notário e o beneficiário do apoio judiciário mas sim uma questão que deve ser resolvida entre o Estado e esses beneficiários e a única forma de obter a resolução material da questão será pela suspensão da tramitação dos processos.

— Uma interpretação do artigo 272.º do C.P.C. no sentido de que não será motivo justificado para a suspensão de um processo a falta de disponibilização em tempo útil, por parte do Estado, dos meios necessários a financiar o trabalho e as despesas que essa tramitação comporta, no

caso de os interessados se encontrarem dispensados do pagamento de custas e demais encargos com o processo será manifestamente inconstitucional por violação dos artigos 53.º, 58.º, n.º 1 do artigo 59.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa.

— Decorre da Constituição que deve ser o Estado a suportar o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, pelo que as normas sob fiscalização concreta violam o artigo 20.º da C.R.P. e os artigos 2.º, 3.º, 6.º, 13.º e 15.º da Lei n.º 34/2004 de 29 de julho, na sua redação atual.

— As normas sob fiscalização concreta violam ainda os artigos 62.º, 82.º e 86.º, n.º 2, da C.R.P. na medida em que o Estado não pode intervir na gestão das empresas privadas a não ser a título transitório, e o notário é simultaneamente um oficial público, enquanto confere autenticidade aos documentos, e um profissional liberal que atua de forma independente.

— As normas em apreço violam os direitos dos trabalhadores e do setor e iniciativas privados protegidos pelo disposto nos artigos 59.º, 82.º e 86.º da C.R.P., uma vez que injustificadamente interferem com o seu património e com a forma de gestão da sua atividade.

— A afetação de parte dos rendimentos do seu trabalho para um fundo destinado a assistir quem tenha insuficiência de meios económicos constitui uma forma encapotada de imposto sobre os rendimentos, que viola os princípios da dupla tributação e o princípio da legalidade fiscal (artigos 165.º, n.º 1, alínea i) e 103.º, n.º 2, da CRP), princípio da segurança jurídica (artigo 2.º da C.R.P.), o princípio da capacidade contributiva e da igualdade fiscal (artigos 13.º, 103.º e 104.º da C.R.P. e 5.º, e 7.º, n.º 3, da Lei Geral Tributária)

— A Portaria n.º 278/2013 viola o princípio constitucional da igualdade, sendo, por isso, uma norma discriminatória por violar frontalmente o princípio da repartição dos encargos públicos onerando apenas uma classe profissional interveniente nos processos de inventário e por não lhe assistir qualquer justificação material.

— As normas sob fiscalização são também formalmente inconstitucionais porquanto violam o princípio da reserva relativa da Assembleia da República (artigo 165.º alínea i) da C.R.P.), uma vez que o Fundo ou Caixa de Apoio Notarial é um verdadeiro imposto, e tendo sido fixados por Portaria violam o princípio da hierarquia e prevalência de lei, na medida em que vão contra o preceituado em nos artigos 1.º, 19.º, e 23.º do Estatuto do Notariado e no artigo 173.º, n.º 1, alínea d), do Código do Notariado, bem como, contra o disposto nos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 13.º e 15.º da Lei 34/2004.

— Nos termos expostos deve ser declarada a inconstitucionalidade da norma extraída do artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/13, de 26 de agosto, interpretada no sentido de que, até à constituição do Fundo nela previsto, o processo de inventário deve prosseguir sem o pagamento, pelo IGFEJ, I. P., dos honorários notariais e despesas previstos nos seus artigos 15.º, 18.º e 21.º, nos casos em que o requerente é beneficiário de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo.

— Aquela norma viola o disposto no artigos 2.º, 13.º, 18.º, n.º 1, 20.º, 53.º, 58.º, 59.º, 62.º, 82.º, 86.º, n.º 2, 104.º e 165.º, alínea i) da CRP, violando também o princípio da hierarquia das normas, e sendo sistematicamente inconstitucional por estar em contradição intrínseca com a conceção global do sistema jurídico designadamente do sistema de acesso ao direito e de apoio judiciário.

A recorrida não contra-alegou.

Cumpre apreciar e decidir.

2 — Delimitação do objeto do recurso

A questão de inconstitucionalidade que importa decidir, no presente recurso, tem por objeto a norma do n.º 2 do artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, interpretado no sentido de que, «até à constituição do Fundo nele previsto, o processo de inventário deve prosseguir sem o pagamento, pelo IGFEJ, IP, dos honorários notariais e despesas previstos nos artigos 15.º, 18.º e 21.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, nos casos em que o requerente é beneficiário de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo».

A Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, veio regulamentar a Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário, atribuindo aos cartórios notariais a competência, antes reservada aos tribunais, para «o processamento dos atos e termos do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra» (artigo 3.º, n.º 1, deste diploma legal), na linha da opção já antes tomada, neste sentido, pela Lei n.º 29/2009, de 29 de

junho. Pretendeu-se regulamentar, entre outros aspetos normativos, «o regime de pagamento dos honorários e despesas e a responsabilidade pelos mesmos nos casos de dispensa de pagamento de taxa de justiça (artigo 1.º, alínea h), em execução do previsto no n.º 2 do artigo 84.º da citada lei.

Versando este último aspeto, o artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013, sob a epígrafe «Apoio judiciário», determina, na parte relevante, o seguinte:

«1 — Os pedidos de apoio judiciário são apreciados pelas entidades competentes como se de processo judicial se tratasse.

2 — Nos casos de dispensa de pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo, os honorários notariais são suportados integralmente por fundo a constituir pela Ordem dos Notários mediante afetação de percentagem dos honorários cobrados em processos de inventário.

3 — [...]

4 — [...].»

A Portaria n.º 46/2015, de 23 de fevereiro, que entrou em vigor em 1 de março de 2015, procedeu à primeira alteração da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto. A nova portaria, que se aplica aos processos pendentes nesta data (artigo 13.º), revogou, além do mais, o transcrito n.º 2 do artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013, aditando-lhe, entre outros preceitos legais, o artigo 26.º-A, que dispõe:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 26.º-I, nos processos de inventário em que tenha sido concedido apoio judiciário, a algum ou alguns dos interessados, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo, os honorários notariais cujo pagamento seja da responsabilidade do interessado que beneficia do apoio judiciário são suportados integralmente por fundo a constituir pela Ordem dos Notários após a sua consagração legal, mediante afetação de percentagem dos honorários cobrados em processo de inventário.»

O novo diploma regulamentar veio, por outro lado, clarificar que, enquanto os honorários notariais serão suportados por esse fundo, que especificamente será criado para o efeito (artigo 26.º-A), as despesas ocorridas durante o processo cujo pagamento seja da responsabilidade do interessado, são suportadas pelo notário e posteriormente reembolsadas pelo IGFEJ, IP (artigo 26.º-D, n.º 1), com exceção das despesas decorrentes de serviços prestados por terceiro, despesas de correio e emolumentos registais, que serão diretamente pagas pelo referido instituto ao titular do respetivo crédito (artigo 26.º-D, n.º 2). Fixou-se, ainda, um regime transitório, aplicável até terem decorrido 18 meses da entrada em vigor do referido fundo (artigo 6.º, n.º 1), estabelecendo que, durante esse período, os honorários notariais cujo pagamento seja da responsabilidade do interessado que beneficia do apoio judiciário são suportados pelo IGFEJ (artigo 7.º), nos termos previstos no artigo 8.º da mesma Portaria, não podendo o prosseguimento do processo ficar, contudo, dependente do pagamento dos honorários pelo IGFEJ (artigo 8.º, n.º 6).

O fundo a que aludia o artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/2013, na redação inicial — e se refere o seu artigo 26.º-A, na atual redação —, foi, entretanto, criado, sob a designação de «Caixa notarial de apoio ao inventário», pela Lei n.º 155/2015, de 15 de setembro, com a finalidade de «assegurar o pagamento dos honorários aos notários que tramitem processos de inventário, nos casos em que haja lugar a dispensa de pagamento prévio de custas ou apoio judiciário» (artigo 58.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Notários aprovado pelo referido diploma legal).

A recorrente, nas alegações do recurso, começa por sustentar que o juízo de inconstitucionalidade não deve recair apenas sobre a norma do 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 218/2013, na sua redação original, mas também sobre a norma do seu artigo 26.º-A, na redação introduzida pela Portaria n.º 46/2015, de 23 de fevereiro, que, a ser ver, «reproduz o teor inicial daquele artigo 26.º na parte que é objeto do presente recurso». Defende, ainda, por outro lado, que a solução normativa convergente consagrada em ambos os preceitos legais — «de obrigar os notários a afetar parte dos rendimentos brutos do seu trabalho para um fundo destinado a assistir quem tenha insuficiência de meios económicos» —, viola, só por si, a Constituição, independentemente da interpretação adotada pelo Tribunal recorrido, inconstitucionalidade que expressamente invoca em sede de alegações.

Sem prejuízo da ponderação da evolução normativa registada, sobre esta matéria, na pendência do presente recurso, afigura-se que nenhuma das pretensões da recorrente é admissível.

Não obstante as alterações introduzidas pela Portaria n.º 46/2015, no regime de pagamento dos honorários e despesas aos notários, nos casos de concessão do benefício do apoio judiciário, acima descritas, verifica-se que, à data da prolação do Acórdão recorrido (12/02/2015), o novo regime jurídico ainda não tinha entrado em vigor, razão pela qual a questão sub judicio, da legalidade da decisão que ordenou a sus-

pensão da instância, nos termos relatados, foi apreciada à luz do regime regulamentar aprovado pela Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, e não do regime introduzido pela Portaria n.º 46/2015.

Ora, tendo sido com base no artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/2013, na sua redação inicial, e não no artigo 26.º-A aditado pela Portaria n.º 46/2015, que o Tribunal a quo efetivamente extraiu a interpretação sindicada, nenhuma razão há para alargar a pronúncia de mérito também a este último preceito legal, que não foi o aplicado em fundamento do julgado, sendo, para o efeito, irrelevante que haja ou não identidade normativa entre ambos os preceitos legais.

Por outro lado, também não pode a recorrente aditar ao objeto do recurso, em sede de alegações, a questão da constitucionalidade da norma do artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013, na parte em que prevê os termos da futura constituição do fundo nele previsto, e a sua afetação. Considerando o teor do requerimento de interposição do recurso, nos termos em que foi definitivamente interpretado pelo relator, no despacho que fixou o objeto do recurso, não foi esta a questão de constitucionalidade cuja apreciação se admitiu nesse despacho, pelo que não é sobre ela que deve recair a pronúncia do Tribunal Constitucional.

Finalmente, não se afigura que a recente constituição da referida «Caixa notarial de apoio ao inventário», pela citada Lei n.º 155/2015, de 15 de setembro, nem a entrada em vigor da Portaria n.º 46/2015, de 23 de fevereiro, prejudique ou retire utilidade, total ou parcial, ao conhecimento da questão de inconstitucionalidade, tal como enunciada pelo relator.

Com efeito, a efetiva afetação desse património autónomo aos fins a que se destina, que é assegurar o pagamento dos honorários aos notários que tramitem processos de inventário, nos casos em que haja lugar a apoio judiciário, não ocorrerá antes de decorridos 18 meses sobre a entrada em vigor do diploma legal que o criou (artigo 18.º, n.º 1, da Portaria n.º 46/2015, de 23 de fevereiro).

Por outro lado, embora a Portaria n.º 46/2015 tenha fixado um regime transitório, aplicável aos processos pendentes, que garante um sistema gradual de pagamento, pelo IGFEJ, IP, dos honorários notariais (artigo 8.º), e preveja, a título excecional, o direto pagamento, pelo mesmo instituto, de algumas das despesas geradas no processo de inventário (artigo 26.º-D, n.º 2), a verdade é que expressamente enuncia a regra de que «o prosseguimento do processo não fica dependente do pagamento dos honorários pelo IGFEJ» (artigo 8.º, n.º 6), que corresponde afinal à solução normativa que o Tribunal recorrido, à luz do regime anterior, aplicou ao caso concreto.

Mantém, pois, utilidade, a apreciação do mérito do recurso.

3 — Mérito do recurso

Delimitado o objeto do recurso e assegurada a utilidade do seu conhecimento, cumpre, agora, apreciar a questão de saber se é inconstitucional a interpretação que obriga os notários a prosseguirem com o processo de inventário, até à constituição do fundo previsto no n.º 2 do artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, sem o pagamento, pelo IGFEJ, IP, dos honorários notariais e despesas previstos nos artigos 15.º, 18.º e 21.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, nos casos em que o requerente é beneficiário de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo.

A recorrente invocou perante o Tribunal recorrido, nas alegações do recurso a que a decisão recorrida negou provimento, e perante o Tribunal Constitucional, no requerimento de interposição do presente recurso, como parâmetros constitucionais violados, os constantes dos artigos 13.º, 18.º, n.º 1, 20.º, 59.º, 82.º, 86.º, n.º 2, 104.º e 165.º, alínea i), da Constituição. Aditou-lhes, em sede de alegações, os artigos 2.º, 53.º, 58.º e 62.º da mesma Lei Fundamental e, ainda, o princípio constitucional da hierarquia ou prevalência da lei, alegando que a norma sindicada está «em oposição com o estatuído nos artigos 1.º, 19.º e 23.º do Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro, na sua redação atual; 173.º, n.º 1, alínea d), do Código do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de agosto, na sua redação atual, 2.º, 3.º, 6.º, 13.º e 15.º da Lei 34/2004 de 29 de julho (Lei do Apoio Judiciário), na sua redação atual e 5.º e 7.º da Lei Geral Tributária».

Sem prejuízo do disposto no artigo 79.º-C da LTC, que confere ao Tribunal Constitucional o poder de julgar inconstitucional a norma que a decisão recorrida tenha aplicado, ainda que com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada, não se atenderá à argumentação baseada na violação de normas e princípios inovatoriamente invocados perante o Tribunal Constitucional, já em sede de alegações, sem qualquer relação axiológica com aqueles que o foram perante o Tribunal recorrido.

4 — Começando por invocar o princípio da igualdade, defende a recorrente que a norma do artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/13, é discriminatória porque a solução nele consagrada «não tem paralelo na Ordem Jurídica Portuguesa, não tendo sucedido com nenhuma profissão forense exercida por profissionais liberais esta imposição de retirarem dos seus próprios e legítimos honorários brutos (ganhos em outros processos de inventário) uma percentagem, de forma a criar os meios para suportar o apoio judiciário. Veja-se o caso dos agentes de execução a quem foram atribuídas funções que anteriormente pertenciam ao Estado

e que não tem que suportar com o seu rendimento o apoio judiciário, totalmente garantido pelo IGFEJ, IP (aliás já noutra aspeto os notários se encontram prejudicados uma vez que ao contrário de advogados e solicitadores que aderem voluntariamente ao sistema de acesso à justiça/apoio judiciário, os notários não têm opção)».

Decorre, contudo, dessa argumentação, que a arguição de inconstitucionalidade, com fundamento em violação do princípio da igualdade, se dirige diretamente à norma do n.º 2 do artigo 26.º da referida portaria, na parte em que prevê a futura constituição de um fundo, com as características de composição e afetação final aí referidas, e não, em rigor, à interpretação que constitui objeto do recurso, tal como acima delimitado.

Por outro lado, não se descortina na interpretação acolhida pelo Tribunal recorrido qualquer afronta do princípio da igualdade. Na verdade, não decorre dela qualquer transmissão definitiva de responsabilidades patrimoniais, do Estado para os notários, em matéria de apoio judiciário, no período transitório em causa, como parece pressupor a recorrente, mas a mera exigência de que, na hipótese em que o requerente beneficia de apoio judiciário, o processo de inventário deve prosseguir, ainda que sem o prévio pagamento dos honorários e despesas devidos aos notários (de que se não isenta a final o Estado). Assim sendo, nenhum sentido faz a invocação da existência de um tratamento discriminatório por comparação com os restantes profissionais liberais forenses, como os advogados ou solicitadores, em relação aos quais não vigora, neste particular, solução diferente quando prestam serviços no âmbito do apoio judiciário.

Com efeito, também em relação a essa categoria de profissionais forenses, o pagamento da compensação e o reembolso das despesas é, em regra, exigível após a realização do serviço que lhes compete prestar, no âmbito do sistema de acesso ao direito e aos tribunais (artigos 3.º, n.º 2, e 36.º, n.º 1, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e artigos 8.º e 8.º-D da Portaria n.º 10/2008, de 3 de janeiro), e não antes, não lhes sendo, em qualquer caso, reconhecido o direito, enquanto participantes desse sistema, de condicionar o exercício das suas funções, nesse âmbito, ao efetivo pagamento pelo Estado das contrapartidas devidas pelos serviços já prestados ou a prestar.

Por outro lado, não parece juridicamente sustentável que sejam transponíveis para domínios de inegável interesse público causas de suspensão das obrigações inspiradas em princípios de direito substantivo imperantes no âmbito das relações contratuais privadas, como é o caso da *exceptio non adimpleti contractus* (artigo 428.º do Código Civil). Na verdade, nem o Estado atua, na situação sub iudicio, enquanto sujeito de direito privado, nem o notário, que é chamado a exercer funções públicas de natureza judicial, é um mero sujeito privado estranho às responsabilidades públicas que lhe são inerentes.

O apoio judiciário, enquanto instrumento de realização do direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da Constituição), constituindo um dever primordialmente dirigido ao Estado, não deixa, por isso, de assumir um sentido comunitário que amplia e densifica o universo de sujeitos passivos abrangidos pela obrigação de viabilização efetiva do acesso à tutela jurisdicional, integrando no seu seio, não apenas o Estado, como defende a recorrente, mas todos aqueles que, como é o caso dos notários, são chamados a participar no sistema de acesso ao direito e aos tribunais.

E decorrendo a atribuição de competências aos notários, para a tramitação do processo de inventário, de uma opção vinculativa do legislador de transferir para o setor privado competências públicas antes exercidas pelos tribunais, parece claro que os notários assumem, a este nível de intervenção, um papel substitutivo central que não é comparável com aqueles que os advogados ou solicitadores assumem no âmbito do sistema de justiça, representando ou patrocinando as partes. Assim sendo, justifica-se que, em relação a estes profissionais forenses, a participação no sistema de acesso ao direito seja voluntária (artigo 10.º, n.º 1, da Portaria n.º 10/2008, de 3 de janeiro, que regulamenta o regime de acesso aos tribunais), contrariamente ao que sucede com os notários, em relação aos quais o exercício de um direito correspondente ou equivalente, neste âmbito, não deixaria de representar materialmente denegação de justiça por falta de recursos económicos, que é solução que, a reconhecer-se, atingiria o âmago do direito de acesso ao direito e aos tribunais consagrado no n.º 1 do artigo 20.º da Constituição.

O notário, sendo atualmente um profissional liberal, é simultaneamente um oficial público, independente e imparcial (artigo 1.º do Estatuto da Ordem dos Notários), o que decorre do conteúdo material das funções que lhe são cometidas, quer enquanto entidade a quem compete conferir autenticidade aos documentos e proceder ao seu arquivamento, quer enquanto entidade a quem também cabe a direção dos processos de inventário e, em regra, a decisão dos incidentes interlocutórios que nele se suscitarem, sem prejuízo da garantia do recurso aos tribunais estaduais.

Ora, a «incindível natureza pública e privada» da função notarial (artigo 1.º, n.º 2, do Estatuto da Ordem dos Notários), nos vários domínios em que se exerce, constitui traço distintivo que constitucionalmente

legitima as diferenças de regime que possa haver na forma como o legislador especificamente posiciona o notário, em confronto com os restantes profissionais forenses, no sistema global de acesso ao direito e aos tribunais.

Nesta perspetiva, a exigência do prosseguimento dos autos de inventário, na hipótese normativa questionada, não só não se mostra «em contradição intrínseca com a conceção global do sistema de acesso ao direito e de apoio judiciário», como constitui condição da sua plena efetivação nos casos, como o presente, em que a tutela jurisdicional é efetivada, em primeira linha, por recurso a outras entidades que não os tribunais estaduais.

5 — Defende, ainda, a recorrente, que, «entender-se que o notário está obrigado a prosseguir com a tramitação do processo de inventário, [...], sem que lhe seja disponibilizado em tempo útil e legalmente estipulado, pelo Estado, o pecúlio financeiro para tal (pressupondo uma suficiência tendencialmente ilimitada de meios financeiros do cidadão notário)», impondo «a continuação dessa tramitação com meios disponibilizados pelo próprio titular do processo e da sua propriedade», viola, além do mais, o direito ao trabalho (artigo 58.º da Constituição), o direito à retribuição do trabalho (artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*), da CRP) e o princípio da segurança no emprego (artigo 53.º da Constituição).

«Ou seja — conclui a recorrente —, perante dois cidadãos, constitucionalmente iguais em direitos e obrigações, o Estado a um dá o direito ao apoio judiciário gratuito e ao outro, o notário, impõe que pague o custo desse acesso, o que competia exclusivamente a ele, Estado, pagar.»

Sucedendo, mais uma vez, a recorrente parece partir do pressuposto, que não é o da lei nem o da interpretação sindicada, de que a exigência do prosseguimento dos autos de inventário, nesse particular contexto transitório — em que ainda não está em vigor o fundo a que alude o disposto no n.º 2 do artigo 26.º da Portaria n.º 278/2013 — implica a definitiva e completa desoneração do Estado, nessa fase transitória, do dever patrimonial de suportar, em substituição da pessoa economicamente carenciada, os custos inerentes à tramitação do processo de inventário.

Porém, o Tribunal recorrido apenas considerou processualmente ilegítima a invocação, como causa de suspensão dos autos de inventário, do não adiantamento prévio, pelo Estado, dos meios destinados a suportar os respetivos custos, o que se não ajusta às razões de queixa constitucional que a recorrente invoca em juízo, quando apela ao direito à retribuição no trabalho.

Ainda que fosse sustentável — e não é — a ampliação subjetiva das normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais do trabalhador, de modo a nelas integrar como sujeitos ativos, não apenas o trabalhador por conta de outrem, com o sentido histórico-normativo que lhe é atribuído, assente na subordinação jurídica, mas também os profissionais liberais (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, página 706), a verdade é que não se trata aqui de negar aos notários o direito à compensação devida pelos serviços prestados no âmbito do processo de inventário; o que se lhes nega, num sistema que só excecional e subsidiariamente admite o recurso a meios de autotutela de direitos, é o poder de suspender unilateralmente o prosseguimento de um processo instaurado por quem comprovadamente não dispõe de meios económicos para suportar os custos que lhe são inerentes até que a compensação que reclamam junto do Estado seja satisfeita, entendimento que não é virtualmente apto a colocar em crise o invocado direito compensatório.

Por outro lado, o direito ao trabalho (artigo 58.º da Constituição), na dimensão negativa que tutela a liberdade de exercício de uma atividade profissional, não pode querer significar a ausência de quaisquer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar o conteúdo essencial de direitos conflitantes, que também assumem a natureza de direitos fundamentais, como é o caso do direito de acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efetiva consagrado no n.º 1 do artigo 20.º da Lei Fundamental.

Ora, considerando a natureza das funções atribuídas aos notários, no âmbito dos processos de inventário, por um lado, e o seu particular estatuto profissional, por outro, não merece censura constitucional, também a essa luz, a interpretação que, sem afastar o seu direito à compensação e ao reembolso das despesas suportadas, também ele garantido pela via judiciária (artigo 20.º da Constituição), determina o prosseguimento dos autos de inventário instaurados por quem, sendo estranho a tal conflito, não dispõe de meios económicos para suportar os respetivos custos.

6 — Finalmente, não se vê — nem a recorrente explica — que implicações ofensivas podem decorrer da interpretação sindicada para a tutela constitucional da liberdade de empresa e do setor económico privado ou para as normas conjugadas dos artigos 104.º e 165.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição.

Na verdade, não estando em causa a obrigatoriedade de contribuição dos notários para a constituição do fundo a que se referia o n.º 2 do artigo 26.º da Portaria n.º 268/13, que nem sequer havia sido criado à data da prolação da decisão recorrida, mas apenas os efeitos processuais decorrentes do não pagamento prévio das despesas e honorários notariais, nas situações em que o requerente do inventário beneficia de apoio judiciário, na modalidade que o dispensa disso mesmo, carece, desde logo, de sentido lógico qualquer argumentação fundada nos invocados parâmetros constitucionais.

Com efeito, o não reconhecimento do facto do não pagamento das despesas e honorários notariais, total ou parcial, como causa suspensiva do processo de inventário, nos casos em que o requerente beneficia de apoio judiciário, não configura, seja em que perspectiva for, apropriação ou eliminação do setor privado ou intromissão estadual na gestão das empresas privadas. Por outro lado, manifestamente também não implica qualquer forma de tributação oculta que pudesse integrar a previsão do artigo 104.º da Constituição e o âmbito da reserva relativa de competência legislativa prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição.

Sendo infundadas, pelas aludidas razões, as arguições de inconstitucionalidade que a recorrente dirige à norma do artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 268/2013, de 26 de agosto, na interpretação sindicada, e nela não se descortinando quaisquer outras razões de censura constitucional, impõe-se, pois, a improcedência do recurso.

7 — Pelo exposto, decide-se:

a) não julgar inconstitucional a norma extraída do artigo 26.º, n.º 2, da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, interpretada no sentido de que, até à constituição do Fundo nela previsto, o processo de inventário deve prosseguir sem o pagamento, pelo Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I. P., dos honorários notariais e despesas previstos nos seus artigos 15.º, 18.º e 21.º, nos casos em que o requerente é beneficiário de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo;

b) negar, em consequência, provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta.

Lisboa, 20 de janeiro de 2016. — *Carlos Fernandes Cadilha — Maria José Rangel de Mesquita — Lino Rodrigues Ribeiro — Catarina Sarmento e Castro — Maria Lúcia Amaral.*

209750679

Acórdão n.º 275/2016

Processo n.º 815/15

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1 — Na sequência de requerimento de constituição do tribunal arbitral coletivo apresentado ao abrigo do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (“RJAT”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, Mário Nuno dos Santos Ferreira e Paula Cristina Domingues Paz Dias Ferreira, ora recorridos, pediram a anulação do indeferimento do recurso hierárquico por si interposto do indeferimento da reclamação graciosa deduzida contra a liquidação do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (“IRS”) n.º 2011 5002329619, relativa ao ano de 2007, bem como a anulação da mesma liquidação. Por decisão de 29 de abril de 2015, o Tribunal Arbitral constituído no âmbito do Centro de Arbitragem Administrativa julgou procedente o referido «pedido de pronúncia arbitral, com fundamento em vício de violação de lei, por aplicação da norma do artigo 10.º, n.º [1]2, do CIRS [ou Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro], materialmente inconstitucional por violação do princípio da igualdade» (fls. 33).

O tribunal começou por fixar o entendimento que faz daquele preceito. Na verdade, a propósito de outra questão de inconstitucionalidade suscitada pelos então requerentes — a «inconstitucionalidade por violação dos princípios da tipicidade e da segurança e certeza jurídicas», analisada a fls. 27 a 29 —, o mesmo tribunal considerou necessário proceder à seguinte interpretação:

«[T]endo em mente o referido princípio da tipicidade, que exige uma suficiente determinabilidade e previsibilidade da incidência dos impostos, a omissão de referência a qualquer dos momentos potencialmente relevantes para definir a percentagem acionadora da estatuição desta norma [- o artigo 10.º, n.º 12, do CIRS -] só pode ser interpretada, sem violação daquela regra constitucional e com salvaguarda do princípio da segurança jurídica, como exigindo que a percentagem que define o limite da incidência se verifique em todos

esses momentos, isto é, desde o momento da aquisição das ações até ao momento da alienação.

[...]

Está-se, assim, perante uma norma anti abuso especial, vocacionada para a tributação de mais-valias de ações de sociedades criadas para a detenção permanente de imóveis e em que, por isso, os ativos serão de forma permanente maioritariamente constituídos por imóveis e direitos reais sobre imóveis.

Esta *ratio legis*, que é a única que pode explicar a opção legislativa, acompanhada da não indicação do momento relevante para apurar se o ativo é constituído maioritariamente por imóveis ou direitos reais sobre imóveis, corrobora a conclusão de que será necessário, para preencher a hipótese do n.º 12 do artigo 10.º, que a percentagem superior a 50 % se tenha verificado durante todo o período de detenção das ações, o que seguramente se verificará nas sociedades constituídas para obtenção dos efeitos fiscais que se pretendeu reprimir.

Será esta a única interpretação conforme à Constituição, por eliminar a indeterminabilidade do momento relevante para apurar a constituição do ativo.» (fls. 28, v.º, e 29)

Passando à análise da alegada violação do princípio da igualdade pelo artigo 10.º, n.º 12, do CIRS, entendeu aquele tribunal que «[a] norma em causa cria situações de discriminação do tipo das referidas pelos Requerentes, para que não se consegue divisar uma justificação razoável, pelo que se tem de considerar que o critério da definição da tributação das mais-valias com base na percentagem de 50 % relativa a imóveis situados em território nacional é puramente arbitrária» (fls. 30, v.º). E, após fundamentar a sua posição, concluiu a fls. 32, v.º:

«Do exposto, conclui-se que o n.º 12 do artigo 10.º do CIRS afronta o princípio constitucional da igualdade, pelo que o ato que aplicou aquela norma enferma de vício de violação de lei, que justifica a sua anulação [artigo 135.º do CPA de 1991, vigente ao tempo da prática do ato de liquidação e subsidiariamente aplicável por força do artigo 2.º, alínea c), da LGT].»

2 — Inconformada com esta decisão, a Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT”) interpôs recurso de constitucionalidade da mesma, com fundamento no artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional — “LTC”), peticionando a fiscalização da constitucionalidade do artigo 10.º, n.º 12, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (“CIRS”), aditado pela Lei n.º 39-A/2005, de 29 de julho, e revogado pelo artigo 2.º da Lei n.º 15/2010, de 26 de julho. Também o Ministério Público, depois de tomar conhecimento do citado acórdão arbitral, dele interpôs recurso de constitucionalidade ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, ambos da LTC.

Os dois recursos, tendo sido inicialmente rejeitados no tribunal recorrido, foram admitidos por este Tribunal, com base no artigo 77.º da LTC (v.º, respetivamente, os Acórdãos n.ºs 368/2015 e 526/2015, ambos disponíveis, assim como os demais adiante citados, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>). Posteriormente, o relator determinou a apelação aos autos do recurso interposto pela AT do recurso interposto pelo Ministério Público (fls. 111).

3 — Os recorrentes e os recorridos apresentaram alegações.

3.1 — A AT conclui as suas, nos seguintes termos:

«I. Em causa nos autos está a desaplicação da norma ínsita no artigo 10.º, n.º 12 do CIRS, aditada pela Lei 39-A/2005, de 29 de julho, tendo por base a sua inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade.

II. A norma *sub judice* estabelece que: “a exclusão estabelecida no n.º 2 não abrange mais-valias provenientes de ações de sociedades cujo ativo seja constituído, direta ou indiretamente, em mais de 50 % por imóveis ou direitos reais sobre bens imóveis situados em território português”.

III. Entendeu o douto Tribunal arbitral que a norma em causa viola o princípio igualdade constante do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto entre as sociedades anónimas, que detêm imóveis no território português e estão sujeitas ao n.º 12, do artigo 10.º, do CIRS e aquelas que detêm imóveis situados no estrangeiro estas últimas beneficiavam da exclusão de tributação na alienação das participações sociais, sem qualquer limite de percentagem de imóveis que compõem o ativo, pelo que não se aplicaria a norma constante do artigo 10.º, n.º 12, do CIRS.

IV. O artigo 10.º, n.º 12 do CIRS (aditado pela Lei 39-A/2005, de 29 de julho), é uma norma anti abuso específica (ao contrário da CGAA constante do artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária) denominada por *sniper’s approach*, cuja *ratio legis* é evitar que pela via da transmissão de participações sociais se exclua de tributação impostos que incidem sobre a transmissão de imóveis.