

## I. ENQUADRAMENTO

1. Tendo a consulta centrado o objecto do presente parecer na apreciação da validade do «Regulamento Interno de Admissão» à *Ordem dos Arquitectos* (doravante RIA), torna-se necessário, desde logo, determinar o contexto da elaboração de tal documento.

O RIA foi aprovado por deliberação do Conselho Directivo Nacional da *Ordem dos Arquitectos*, datada de 12 de Fevereiro de 2000. O Conselho Directivo Nacional é, em consonância com os artigos 17º e 18º do Estatuto da *Ordem dos Arquitectos*, o órgão central de gestão da associação pública. Embora o RIA não invoque qualquer habilitação legal específica, tendo em conta a sua pretensão normativa, a única competência susceptível de invocação parece ser a da 2ª parte da alínea d) do artigo 18º: «[...]elaborar os regulamentos internos necessários à sua execução [do Estatuto] e à prossecução dos fins institucionais da Ordem, ouvidos os órgãos competentes».

Por deliberação de Assembleia Geral extraordinária da *Ordem dos Arquitectos*, datada de 18 de Julho de 2000, o RIA foi objecto de suspensão, sem que haja sido fixado qualquer termo a essa paralisação temporária. A Assembleia Geral é, de acordo com o artigo 14º do Estatuto, um órgão colegial deliberativo composto por todos os membros da Ordem dos Arquitectos «*que se encontrem no pleno exercício dos seus direitos*». Não é fácil determinar qual a competência exercida por tal órgão quando deliberou suspender o RIA. A Assembleia Geral tem a estrutura típica dos órgãos deliberativos a quem, geralmente, se encontram cometidas as competências normativas mais relevantes para a prossecução das atribuições da pessoa colectiva pública. Estranhamente, tal não acontece no caso vertente. A única competência normativa com algum significado, e ainda assim mediata, é a de aprovar propostas de aprovação do Estatuto. Aparentemente, nenhum poder administrativo especificamente concedido habilita tal actuação já que, no âmbito das relações interorgânicas, a Assembleia Geral apenas pode aprovar moções e recomendações de carácter associativo e profissional dirigidas aos órgãos sociais nacionais.

Por deliberação de Assembleia Geral extraordinária da *Ordem dos Arquitectos*, datada de 6 de Junho de 2002, foi determinada a cessação da suspensão do RIA. As questões de competência colocam-se de forma paralela à já enunciada.

2. É curioso verificar que no quadro orgânico da *Associação dos Arquitectos Portugueses*, que antecedeu a actual *Ordem dos Arquitectos*, a questão da competência normativa relativa à execução do Estatuto encontrava-se resolvida: a alínea e) do artigo 25º atribuíra tal competência ao Conselho Directivo Nacional. A situação alterou-se porque a redacção do actual preceito paralelo [alínea d) do artigo 18º], embora se mantenha substancialmente idêntica circunscreveu o poder normativo à regulação interna.

O problema afigura-se delicado por vários e diferentes motivos. Desde logo porque a Assembleia Geral não possui qualquer competência residual expressa que lhe permita suprir as omissões de atribuição de poderes funcionais aos órgãos da pessoa colectiva pública. O obstáculo avoluma-se a partir da constatação de que o artigo 3º do Estatuto ao especificar as atribuições apenas menciona o poder regulamentar interno. A dificuldade talvez possa ser ultrapassada por referência à *teoria dos poderes implícitos* (criada no âmbito das organizações internacionais e dos Estados compostos e desenvolvida no âmbito comunitário), admitindo o exercício de poderes não expressamente atribuídos mas indispensáveis à prossecução dos fins da pessoa colectiva pública. A solução, mesmo em abstracto, afigura-se duvidosa. Em qualquer caso, subsistem problemas decorrentes da matéria objecto dos potenciais regulamentos: a reserva de lei relativa à liberdade constitucional de escolha de profissão parece postular a necessidade de previsão legal específica de regulamentos de execução (e nunca regulamentos autónomos).

3. Apreciando agora, ainda que perfunctoriamente, a estrutura do RIA, constata-se que se denomina «regulamento interno» e que se desenvolve em 6 artigos e 7 anexos. De acordo com o nº 1 do artigo 1º, o objecto do RIA é o estabelecimento das regras a observar na admissão à *Ordem dos Arquitectos*. Ou, por outras palavras, é o

estabelecimento das condições ou requisitos de acesso à profissão de arquitecto através da inscrição na respectiva associação profissional pública unitária.

Independentemente das considerações que serão produzidas *infra* sobre a validade material destas normas, é possível desde já concluir que o regulamento em causa, não obstante o seu nome (que como é sabido não vincula o intérprete), não é um regulamento interno mas um regulamento externo. De facto, parece inequívoco que se trata de normas administrativas com eficácia inter-subjectiva e não intra-subjectiva<sup>1</sup>. O seu objectivo principal é, mesmo, condicionar o acesso de terceiros ao estatuto de membros da associação.

Já quanto à estrutura, não é perceptível a distinção entre «artigos» e «anexos», uma vez que a intensidade normativa é semelhante. Do ponto de vista técnico-normativo vários reparos poderiam ser aduzidos. Não parece, no entanto, que relevem para o objecto do presente parecer.

4. A área em apreciação situa-se, portanto, no exercício de poderes administrativos (autoritários) de natureza normativa relativos à regulamentação do acesso a uma profissão por órgãos de uma associação pública profissional — a *Ordem dos Arquitectos*. É conveniente, portanto, desenhar, a traços largos, o estatuto das associações públicas profissionais, em Portugal.

---

<sup>1</sup> Por todos, cf. Professor JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, Lisboa, 2000, pp. 211-212, salientando que os regulamentos internos apenas produzem efeitos no interior da pessoa colectiva pública que os editou, enquanto os regulamentos externos produzem efeitos na esfera jurídica de outros sujeitos de direito.

## II. A ORDEM DOS ARQUITECTOS NO CONTEXTO DA AUTO-REGULAÇÃO PROFISSIONAL

5. A auto-regulação profissional da arquitectura é relativamente recente no contexto da auto-regulação das profissões «livres»<sup>2</sup>, em Portugal. Efectivamente, só em 1988, através do Decreto-Lei nº 465/88, de 15 de Dezembro, a então existente associação de natureza privada destinada a representar e a defender os interesses dos arquitectos foi transformada em associação pública, com um âmbito de atribuições naturalmente mais amplo, sob a denominação *Associação dos Arquitectos Portugueses*.

A evolução recentíssima, com a transformação da *Associação dos Arquitectos Portugueses* em *Ordem dos Arquitectos* (Lei nº 121/97, de 13 de Novembro e Decreto-Lei nº 176/98, de 3 de Julho) mudou o nome mas não alterou a natureza da pessoa colectiva em causa — a utilização do termo «Ordem» tem significativas conotações sociais mas consequências jurídicas relativamente pouco relevantes. De qualquer modo, tem a vantagem inequívoca de permitir a identificação imediata com o tipo «corporações profissionais».

6. As corporações profissionais, em geral, e as ordens profissionais, em particular, surgem frequentemente a partir da delegação, pelo Estado, de poderes públicos a associações privadas pré-existentes. Tal foi o caso, precisamente, da *Associação dos Arquitectos Portugueses* que se constituiu como associação pública a partir da conversão da associação privada homónima surgida em 1978<sup>3</sup>. Este percurso explica e

---

<sup>2</sup> A expressão «profissões livres» é utilizada pelo Professor JORGE MIRANDA para proceder ao enquadramento das profissões susceptíveis de regulação do seu exercício funcional através de modelos associativos com características públicas. A expressão «profissões liberais» tornou-se inadequada, face à heterogeneidade de situações a que se refere, para expressar esse universo. Assim, segundo o Professor JORGE MIRANDA, é preferível falar de «profissões livres», como profissões cujo exercício implica a liberdade individual e colectiva ligada ao domínio de uma ciência ou de uma técnica especialmente qualificada. Cf. *As associações públicas no direito português*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXVII, 1986, pp. 86-87, e *Ordem Profissional*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. VI, 1994, pp. 230-231.

<sup>3</sup> Apesar da sugestão implícita, não se trata tanto de *administrativizar* o movimento associativo quanto de *associativizar* a própria organização administrativa. Para uma abordagem mais ampla, cf., com o traçado de linhas gerais, AAVV, Os caminhos da privatização da Administração Pública, Coimbra, 2001.

torna compreensível o facto de a função mais imediata desempenhada pelas ordens profissionais ser comum quer se trate de associações natureza privada quer se trate de associações de natureza pública: a função de *representação e defesa da profissão e dos interesses dos profissionais associados*.

Cabem, em geral, nesta função todas as acções destinadas a assegurar que apenas os associados podem exercer a profissão, perseguindo a usurpação de funções por terceiros não qualificados. Do mesmo modo, cabem nesta função todas as acções que assumem clara componente representativa, como por exemplo, participação no processo legislativo (exercendo mesmo poderes de iniciativa), exercício de atribuições consultivas oficiais, representação em órgãos públicos<sup>4</sup>, tomadas de posição junto dos meios de comunicação social, etc.

É claro que a absorção da função de representação e defesa do interesse da profissão pelas associações profissionais de natureza pública não está isenta de problemas. É que o exercício das funções públicas de regulação profissional (delegadas pelo Estado) pode colidir com as exigências de defesa do interesse corporativo. Na nossa ordem jurídica, parece dever entender-se que a compatibilidade entre essas duas funções é, necessariamente, uma compatibilidade limitada<sup>5</sup>.

7. Uma segunda função comum às associações profissionais quer de natureza privada quer de natureza pública consiste na tarefa de *prestação de serviços aos associados*. Nesta função podem incluir-se acções de natureza informativa (como por exemplo, revistas, boletins, *newsletters*, etc.) mas também de natureza formativa (centros de formação, redes de colaboração profissional, divulgação de *standards* técnicos, etc.). Numa concepção muito ampla, a função de *prestação de serviços aos associados* pode assumir-se como uma função residual (para além do núcleo acima identificado),

---

<sup>4</sup> Na verdade, é necessário distinguir: as funções de representação institucional revelam uma dimensão pública que está ausente das associações profissionais de natureza privada.

<sup>5</sup> Sobre o assunto, cf. Professor VITAL MOREIRA, Administração autónoma e associações públicas, Coimbra, 1997.

englobando todo um conjunto de tarefas administrativas não subsumíveis na representação profissional.

8. No entanto, a função mais característica das ordens profissionais, enquanto formas de auto-regulação profissional de natureza pública, é a função de *regulamentação profissional*<sup>6</sup>. Trata-se, naturalmente, de uma função excluída das associações profissionais de natureza privada porquanto implica o exercício de poderes públicos cuja titularidade originária não pertence aos associados<sup>7</sup>.

9. O primeiro grande grupo de tarefas incluídas na regulamentação profissional diz respeito à *regulação do acesso à profissão*. A regulação do acesso à profissão desdobra-se, em regra, em três vertentes: verificação dos requisitos académicos, controlo das incompatibilidades e apreciação da «idoneidade moral» para o exercício da profissão<sup>8</sup>. As duas primeiras vertentes correspondem a tarefas estritamente vinculadas numa ordem jurídica, como a portuguesa, que constitucionalizou a garantia do direito fundamental à escolha de profissão. Já a apreciação da idoneidade moral implica, necessariamente, a emissão de juízos valorativos e, portanto, discricionários. Não obstante, a directiva constitucional já referida impõe a objectivação dos critérios e requisitos relevantes de forma a permitir o seu hetero-controlo.

10. O segundo grande grupo de tarefas incluídas na regulamentação profissional diz respeito à *regulação do exercício da profissão*. Trata-se, possivelmente, da vertente mais relevante da auto-regulação profissional. O núcleo essencial de questões envolvidas diz respeito às formas admissíveis de agrupamento entre profissionais, à possibilidade de participação em agrupamentos inter-profissionais, à deontologia da

---

<sup>6</sup> A este propósito, v. Professor VITAL MOREIRA, Auto-regulação profissional e Administração Pública, Coimbra, 1997, pp. 264-272.

<sup>7</sup> Na verdade, o traço distintivo parece situar-se ao nível dos poderes e não dos interesses. Como escreve o Professor JOÃO CAUPERS, «a associação pública prossegue, em primeira linha, um interesse público de que são titulares os próprios membros da associação e não um interesse público da pessoa colectiva Estado cuja prossecução lhe é cometida por este. Quanto aos interesses particulares dos membros da associação, apenas podem ser objecto de protecção reflexa: é exactamente por isso que lhe está constitucionalmente interdito o exercício de funções sindicais». Cf. A Administração Periférica do Estado, Lisboa, 1994, pp. 211-212.

<sup>8</sup> Cf. Professor VITAL MOREIRA, Auto-regulação profissional e Administração Pública, cit., p. 266.

profissão, à possibilidade de publicitar os serviços e ao estabelecimento de tabelas de honorários. Esta função encontra-se, genericamente considerada, num momento de indefinição dada a liberalização imposta pela integração comunitária.

11. O terceiro grande grupo de tarefas incluídas na regulamentação profissional diz respeito ao *exercício do poder disciplinar*.

12. Finalmente, o quarto grande grupo de tarefas incluídas na regulamentação profissional diz respeito ao *exercício de poderes administrativos e, em particular, ao exercício de poderes normativos*. Dentre os diversos poderes administrativos exercidos pelas ordens profissionais ganham particular destaque os poderes regulamentares: regulamento de acesso, regulamento de estágios, regulamento deontológico, etc. Em Portugal, por força da reserva de lei inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias, a autonomia regulamentar das ordens encontra-se bastante enfraquecida ou quase inexistente: os regulamentos destinados a produzir efeitos externos só podem ser regulamentos de execução habilitados num regime jurídico previamente fixado na lei.

13. O artigo 3º dos Estatutos da *Ordem dos Arquitectos* (aprovado pelo Decreto-Lei nº 176/98, de 3 de Julho) ao elencar as atribuições da pessoa colectiva pública em causa é ilustrativo das funções típicas das ordens profissionais (como já o era o artigo 3º do Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses): função de representação e defesa profissionais [por exemplo, alíneas c) *in fine*, d) e f)]; função de prestação de serviços aos arquitectos [por exemplo, alíneas e), e h) a l)]; função de regulamentação profissional [por exemplo, alíneas b), c) parte inicial, g), m)].

14. Interessa especificamente, dada a actuação em apreciação, verificar como é que o Estatuto da *Ordem dos Arquitectos* configura os poderes necessários para a efectivação da tarefa de regulação do acesso à profissão.

De acordo com o artigo 5º, os requisitos académicos para a inscrição na associação reconduzem-se à titularidade de «*licenciatura ou diploma equivalente no domínio da arquitectura, reconhecido nos termos legais e do presente Estatuto*». Esses requisitos

alargam-se, naturalmente, aos títulos reconhecidos em sede de liberdade de prestação de serviços e direito de estabelecimento no âmbito da União Europeia, ou títulos equiparados, nos outros casos.

Tanto quanto é possível depreender a partir da análise das disposições do Estatuto, o único preceito relativo ao processo de inscrição na Ordem é o artigo 6º, que tem por epígrafe «*Estágios*» e dispõe que «[...] *pode ser exigida a realização de estágio e a prestação de provas de aptidão*». Na verdade, é relativamente frequente fazer depender a inscrição definitiva numa associação profissional pública de um período de estágio, durante o qual o candidato contacta com o exercício efectivo da profissão e adquire conhecimentos práticos que, por natureza, não lhe podiam ter sido transmitidos durante o período de formação académica. Nalgumas associações públicas profissionais prevê-se que o período de estágio conclua com a realização de uma prova onde são aferidos os conhecimentos práticos adquiridos durante o estágio (únicos que podem ser objecto de avaliação uma vez que o candidato já é titular da habilitação académica requerida). Face aos próprios limites textuais, o artigo 6º do Estatuto aparenta não comportar situações recentemente assumidas nalgumas ordens profissionais pluridisciplinares (como por exemplo, dos engenheiros ou dos revisores oficiais de contas) de realização de um exame académico de acesso à própria associação<sup>9</sup>.

15. A adopção de um sistema de acesso baseado na realização de um estágio e, eventualmente, concluído com uma prova de aptidão, implica necessariamente a edição de normas jurídicas. Torna-se necessário, portanto, verificar como é que está distribuído o poder regulamentar no interior da *Ordem dos Arquitectos*.

O ponto de partida, como já se salientou, é a alínea c) do artigo 3º do Estatuto, que estabelece como atribuição da *Ordem dos Arquitectos* a elaboração e a aprovação de «*regulamentos internos de natureza associativa e profissional*». Este preceito coloca

---

<sup>9</sup> O sistema assenta na chamada acreditação de cursos, que tem por base uma avaliação de instituições de ensino superior e dos respectivos currículos. Na realidade, trata-se de um modelo ilegítimo, com reflexos em restrições inválidas no acesso à profissão, uma vez que o Estado não delegou tais poderes nas ordens profissionais. Em qualquer caso, não é possível deixar de identificar um problema: o reconhecimento estatal de cursos do ensino superior não tem mantido sempre os mesmos parâmetros de exigência.

algumas perplexidades dado surgir como, aparentemente, supérfluo. De facto, estando em causa a elaboração de regulamentos meramente internos, tornava-se desnecessária a habilitação normativa específica, uma vez que o seu fundamento não radica directamente na Constituição ou na lei mas antes no próprio poder de auto-organização dos órgãos em causa (todos eles de natureza colegial). Esta circunstância leva a questionar se, efectivamente, o qualificativo «internos» não corresponde a um erro do legislador. Na verdade, embora a configuração racional da estrutura orgânica e funcional da *Ordem dos Arquitectos* apontasse nesse sentido, existem razões hermenêuticas que se lhe opõem. Desde logo, o facto de o termo «regulamento interno» não conter qualquer indeterminação conceitual no direito administrativo português. Neste contexto, o legislador não pode deixar de ter utilizado o conceito em sentido próprio. Por outro lado, a inserção do qualificativo «interno» não é casual mas antes propositada. Efectivamente, o Estatuto da *Associação dos Arquitectos Portugueses* utilizava a expressão «regulamento» sem qualquer qualificativo. A modificação não pode deixar de ter consequências.

Quanto à distribuição dos poderes normativos pelos diversos órgãos da *Ordem dos Arquitectos*, constata-se que nenhum órgão possui competência genérica expressamente atribuída para editar regulamentos externos.

A competência genérica para a edição de regulamentos **internos** «*necessários à execução [do Estatuto] e à prossecução dos fins institucionais da Ordem*» encontra-se atribuída ao Conselho Directivo Nacional nos termos da alínea d) do artigo 18º.

A competência específica para a regulação normativa do exercício da profissão é atribuída ao Conselho Nacional de Delegados que, nos termos da alínea a) do artigo 16º, aprova os regulamentos de deontologia [sob proposta do Conselho Nacional de Deontologia, nos termos da alínea d) do nº 2 do artigo 20º] e de especialidades [sob proposta do Conselho Directivo Nacional nos termos da alínea o) do artigo 18º, e cuja criação tem de ser aprovada pela Assembleia Geral, nos termos da alínea g) do nº 8 do artigo 14º]. Trata-se em ambos os casos de regulamentos externos.

Todas as outras previsões de competência normativas consomem-se no interior da pessoa colectiva pública em causa, como é o caso do regulamento para a eleição dos órgãos da Ordem dos Arquitectos, previsto no n.º 1 do artigo 12.º.

Finalmente, no que diz respeito à regulação específica do acesso à profissão de arquitecto, compete ao Conselho Nacional de Admissão, propor ao Conselho Directivo Nacional «*as condições de realização periódica das provas de admissão à Ordem*» bem como os «*critérios objectivos de dispensa de provas de admissão, a rever periodicamente, os quais se basearão nos currículos dos cursos, nos meios de ensino e nos métodos de avaliação*», de acordo com as alíneas b) e c) do artigo 22.º. Talvez se pretendesse descortinar nesta disposição uma competência normativa implícita do Conselho Directivo Nacional para a edição da regulação externa de acesso à profissão. Tal interpretação resulta improcedente uma vez que a matéria em causa supõe não só habilitação normativa expressa como a própria regulação primária deve ser efectuada pelo legislador. Evidencia-se, em todo o caso, uma técnica legislativa incorrecta.

### III. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ACESSO À PROFISSÃO DE ARQUITECTO

16. Particularmente relevante, atendendo ao objecto do presente parecer, é a determinação dos limites constitucionais à efectivação dos poderes de regulação do acesso e exercício da profissão pelas respectivas ordens<sup>10</sup>.

A Constituição regula as associações públicas no nº 4 do artigo 267º, a propósito da estrutura da Administração Pública. Trata-se de uma disposição claramente dirigida às associações públicas profissionais, que têm como traço característico a obrigatoriedade de inscrição, embora seja susceptível de aplicação a quaisquer associações públicas. Assim se percebe o acento tónico colocado na funcionalização das associações à prossecução de finalidades específicas, na proibição do exercício de actividades sindicais, no respeito pelos direitos dos membros e na estruturação democrática da sua orgânica interna. O contexto constitucional é completado pela alínea s) do nº 1 do artigo 165º que coloca as associações públicas na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

17. Neste ponto, interessa entrecruzar as considerações acima efectuadas com a consagração constitucional, no nº 1 do artigo 47º, da liberdade de escolha de profissão enquanto direito fundamental sujeito ao regime estrito dos direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 18º. A liberdade de escolha de profissão integra o núcleo essencial da autodeterminação individual, sem a qual o desenvolvimento livre da pessoa seria inimaginável. Consequentemente, a liberdade de escolha de profissão constitui-se elemento fundamental da própria ordem económica e social fundada na Constituição<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Seguem-se, de perto, neste ponto, as conclusões do Professor JORGE MIRANDA. Cf. *As associações públicas no direito português*, cit., p. 78 e ss. e *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 2ª Ed., Coimbra, 1993, p. 443 e ss. Com algumas diferenças de pormenor, devidas mais aos pontos de partida que aos pontos de chegada, cf., também, Professor FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, 1994, pp. 408-413.

<sup>11</sup> Cf. KONRAD HESSE, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (tradução em português de *Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auf., Heidelberg, 1995), Porto Alegre, 1998, p. 322.

As profissões «livres», como é o caso da arquitectura, são aquelas em que se manifesta com maior intensidade a liberdade individual e colectiva de aceder e exercer uma actividade caracterizada por pressupor conhecimentos científicos e técnicos bastante sofisticados. Face a estas exigências acrescidas de liberdade de escolha e exercício profissionais pareceria pouco compreensível a limitação decorrente do dever de inscrição obrigatória imposto pelo princípio da auto-organização subjacente às associações públicas profissionais— como aceitar que os profissionais têm o ónus de se inscrever na associação para puderem exercer a sua profissão?

O fim constitucional e legal subjacente à descentralização e autonomização da regulação profissional não se deixa realizar se os profissionais não forem obrigados a inscrever-se na associação. A obrigatoriedade de inscrição é o corolário da conformação pública de determinada profissão que, em obediência ao princípio da descentralização, não é regulada pelo próprio Estado mas antes delegada na gestão associativa. Os poderes devolvidos pelo legislador às associações públicas profissionais podiam ser exercidos pelo próprio Estado<sup>12</sup>. Se o Estado renuncia a desempenhar determinada tarefa e cria ou reconhece determinada associação a quem delega os poderes necessários para desempenhar essa tarefa, as exigências do interesse público na conformação pública da profissão que antes se colocavam face ao Estado, colocam-se agora também face à associação<sup>13</sup>. Deste modo, as exigências de inscrição obrigatória podem até ser entendidas na perspectiva de um reforço da garantia da liberdade de escolha de profissão: por um lado, todos os indivíduos que reúnam os requisitos legais objectivos têm o direito de se inscrever na associação, por outro lado, o estatuto de membro da

---

<sup>12</sup> Como escreve o Professor MARCELO REBELO DE SOUSA, as alternativas à auto-administração profissional são: «a lei cometer essa incumbência ao próprio Estado-Administração, através de um serviço público seu, com ou sem autonomia administrativa; criar um serviço público personalizado para o efeito; constituir um instituto público com a aludida missão; e permitir ao Estado-Administração a delegação de serviços em pessoa colectiva privada representativa dos interesses de certa classe profissional, que assume o estatuto de interesse público». Cf. Lições de Direito Administrativo, vol. I, Lisboa, 1999, p. 320.

<sup>13</sup> Cf. CHRISTIAN STARCK, *L'autonomie de gestion des collectivités territoriales et des autres personnes morales du droit public dans le cadre du fédéralisme allemand*, in La Constitution, cadre et mesure du droit, Paris, 1994, p. 156.

associação permite a cada um participar efectivamente na (auto) regulação da profissão (atendendo às exigências de estruturação democrática).

18. Assim, a obrigatoriedade de inscrição na *Ordem dos Arquitectos* para que um licenciado possa exercer a profissão de arquitecto não corresponde apenas a um dever, corresponde também a um direito. O direito de ser filiado numa ordem profissional tem, essencialmente, o seguinte conteúdo:

- a) Reserva de lei para o estabelecimento dos requisitos de inscrição ou para o respectivo cancelamento. Trata-se de uma reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, o que significa a exigência de forma de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo autorizado;
- b) Em consequência, o eventual poder regulamentar da associação pública, no que diz respeito à fixação das condições de inscrição, não é um poder regulamentar independente ou autónomo mas antes um poder regulamentar de mera execução;
- c) A apreciação administrativa das condições de inscrição ou acesso corresponde a um poder vinculado, de mero «*accertamento*», e nunca a um poder discricionário (é mesmo duvidoso que as exigências de «*idoneidade moral*» para aceder a determinadas associações profissionais, como a Ordem dos Advogados, sejam compatíveis com o regime constitucional);
- d) Garantia de igualdade de acesso aos requisitos técnicos de exercício da profissão bem como aos graus e especialidades;
- e) Inadmissibilidade de suspensão ou de expulsão por falta de pagamento de quotas;

- f) Necessidade de tipificação dos pressupostos de eventuais penas de suspensão e expulsão<sup>14</sup>.

19. Perante estes princípios, facilmente se conclui que algumas disposições dos estatutos de associações públicas profissionais em Portugal, bem como uma boa parte da respectiva normação externa derivada, se encontra na margem do regime constitucional, carecendo de aturado esforço hermenêutico para assegurar a compatibilidade com a Constituição (e, seguramente, uma dose reforçada de boa vontade...).

---

<sup>14</sup> Para o Professor JORGE MIRANDA, porque se trata de medidas que implicam a interdição do exercício da profissão, só podem ser aplicadas por tribunais judiciais. Cf. *As associações públicas no direito português*, cit., p. 88.

## IV. APRECIÇÃO DA VALIDADE DO RIA NA ORDEM JURÍDICA INTERNA

20. O enquadramento jurídico envolvente do exercício de poderes de regulação normativa do acesso à profissão por associações públicas profissionais, em geral, e pela *Ordem dos Arquitectos*, em particular, já permite apreciar a validade do RIA face aos parâmetros constitucionais e legais assumidos. Antes, porém, é ainda necessário descrever, se bem que a traço grosso, as características essenciais do sistema de acesso à inscrição como membro efectivo da *Ordem dos Arquitectos*, tal como instituído pelo RIA.

O RIA assume claramente a sua natureza constitutiva e inovatória ao afirmar, no preâmbulo, que institui novas condições de admissão à *Ordem dos Arquitectos*. Ou seja, as condições de admissão subjacentes ao sistema agora instituído não resultam directamente do Estatuto. Os requisitos que devem ser preenchidos para aceder à inscrição na associação pública que mantém o privilégio da unicidade são diferentes consoante se tome por referência o Estatuto ou o RIA. Assim, é manifesto que este último documento assume uma pretensão criativa só compatível com os regulamentos independentes ou autónomos, nunca com os regulamentos de execução.

21. Os pressupostos básicos do sistema encontram-se explicitados no nº 1 do artigo 2º: o procedimento administrativo relativo à inscrição como membro efectivo da *Ordem dos Arquitectos* e, conseqüentemente, o acesso à profissão de arquitecto, dependem do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos : a) «*titularidade de uma licenciatura ou diploma equivalente no domínio da arquitectura, ou seja de um Curso Reconhecido nos termos descritos no Anexo IV deste regulamento*»; b) aprovação em provas de admissão; c) realização de um estágio profissional.

A verificação dos títulos académicos é um dos requisitos genéricos de inscrição nas ordens profissionais. Trata-se, como já se salientou, de uma actividade estritamente vinculada de constatação da titularidade de um diploma académico adequado. No caso concreto é introduzida alguma perturbação neste raciocínio decorrente da expressão «*ou*

*seja um Curso Reconhecido nos termos descritos no Anexo IV deste regulamento». A questão será tratada infra.*

A exigência de realização de uma prova de admissão constitui uma originalidade do RIA porquanto tal prova não se reconduz à aferição dos conhecimentos práticos adquiridos durante o estágio mas antes antecede e é pressuposto de acesso ao próprio estágio. Aparentemente, o RIA faz radicar a sua habilitação normativa no artigo 6º do Estatuto, como decorre do nº 1 do Anexo I. Esta referência, no entanto, parece estar errada. O artigo 6º do Estatuto admite, por esta sequência, a realização de estágios e a prestação de «*provas de aptidão*». Este sistema identifica-se com o sistema generalizado em que o estágio profissional se conclui com a realização de uma prova de aptidão destinada a aferir os conhecimentos práticos adquiridos durante o próprio estágio. É por demais óbvio que o artigo 6º do Estatuto não habilita a realização de uma prova a que fique sujeito o titular de um título académico adequado ao exercício da profissão. Que conhecimentos é que tal prova pode visar aferir? Só podem ser os conhecimentos adquiridos na instituição de ensino superior que conferiu o título. Ora uma ordem profissional não tem poderes nem qualificações<sup>15</sup> para avaliar a formação académica nem dos sujeitos nem das instituições. Em qualquer caso, parece seguro que o artigo 6º do Estatuto não fornece qualquer habilitação para o estabelecimento de uma prova de admissão ao estágio, avaliando conhecimentos académicos cuja posse já se encontra titulada pelo respectivo título, condição necessária mas também suficiente.

A exigência de realização de um estágio profissional, com a configuração estabelecida no Anexo II, enquanto pressuposto da obtenção da inscrição como membro efectivo da Ordem dos Arquitectos, corresponde a um requisito normal deste tipo de instituições visando dotar o candidato a arquitecto da formação e experiência prática que estão ausentes do ensino académico.

---

<sup>15</sup> É claro que os titulares individuais dos órgãos da Ordem dos Arquitectos podem ter, precisamente a título individual, habilitações académicas suficientes para tal. No entanto não as têm enquanto titulares dos órgãos da Ordem dos Arquitectos.

22. Sendo estas as linhas estruturais do sistema de acesso à profissão de arquitecto, o RIA introduziu-lhe ainda alguns elementos tidos como flexibilizadores, e que tornaram o sistema mais complexo.

Desde logo, admite-se que, em determinados casos, a realização da prova de admissão seja dispensada. Para isso, o RIA cria um processo de «Reconhecimento» e de «Acreditação» de cursos, essencialmente estruturados nos Anexos IV e V.

Nos termos do nº 1 do Anexo IV, o processo de Reconhecimento de Cursos *«consiste na verificação do cumprimento da Directiva 85/314/CEE no que diz respeito às condições mínimas da formação para que possa ser considerada no domínio da arquitectura. Só aos detentores de licenciatura ou diploma equivalente atribuído por cursos no domínio da arquitectura será permitida a inscrição nas Provas de Admissão, previstas no artigo 6º do Estatuto e no presente regulamento»*.

Por sua vez, o processo de Acreditação de Cursos, tal como regulado no Anexo V, tem por objectivo a selecção das instituições de ensino superior cujos licenciados ficam dispensados de realização da prova de admissão. A Acreditação é, no essencial, um processo de avaliação curricular (!) em que são apreciados: o grau de exigência do ensino, o nível de docência, as condições de trabalho e o grau de aproveitamento escolar.

É manifesto que este processo de Reconhecimento/Acreditação de Cursos, para além de alguns equívocos quanto à relação com o direito comunitário derivado que serão tratados *infra*, ultrapassa largamente a delegação de poderes públicos operada pelo Estado, entrando em domínios de avaliação quer dos conhecimentos ministrados por instituições do ensino superior quer de avaliação das próprias instituições que estão fora das suas atribuições específicas<sup>16</sup>. Nem as funções típicas das ordens profissionais

---

<sup>16</sup> Convém recordar, como já se salientou *supra*, que as associações públicas profissionais estão sujeitas a um princípio de especialidade.

englobam este tipo de actividade, como já se salientou, nem o próprio Estatuto da *Ordem dos Arquitectos* o permite.

Finalmente, o RIA também admite a substituição do estágio profissional por um sistema de «Avaliação Curricular», nos termos definidos no Anexo III. A solução parece adequada visto existir um termo de equiparação entre as exigências — uma vez que o objectivo do estágio profissional é dotar o candidato de formação e experiência prática, perde a sua finalidade se o candidato já tiver obtido autonomamente não só a experiência como a formação profissional relevante.

23. Desenhados os contornos essenciais do sistema de acesso à profissão de arquitecto criado pelo RIA, é tempo de aferir a sua validade face às limitações constitucionais e legais já expostas (explícita ou implicitamente). A convicção formada não constituirá novidade face ao que já se deixou escrito: o RIA é inválido a diversos títulos e por diversas razões.

A. O direito de pertencer à *Ordem dos Arquitectos* é um direito, liberdade e garantia incluído na liberdade fundamental de escolha e exercício de profissão consagrado no nº 1 do artigo 47º da Constituição. Consequentemente, os requisitos relativos à inscrição como membro efectivo dessa associação pública profissional estão (por força do artigo 18º da Constituição) sujeitos a uma reserva de lei. Qualquer regulamento da Ordem nesta matéria deve limitar-se a desenvolver o sistema de acesso já estabelecido nos Estatutos, não podendo inovar na ordem jurídica. Tal significa que não só tem de existir lei prévia como o sentido normativo primário tem de se encontrar aí estabelecido<sup>17</sup>. O RIA ao estabelecer condições de acesso novas arvora-se em regulamento autónomo, violando a reserva de lei. Nestes termos, trata-se de um regulamento inconstitucional e, portanto, inválido.

---

<sup>17</sup> O Professor GOMES CANOTILHO ilustra graficamente vários exemplos de restrições ilegítimas de liberdades fundamentais, entre as quais se encontram as restrições estabelecidas em estatutos não baseadas em lei. Cf. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, 1998, 413.

- B. A introdução pelo RIA de um sistema de Reconhecimento/Acreditação de cursos superiores de arquitectura pressupõe o exercício, pelos órgãos da *Ordem dos Arquitectos* (em particular no que diz respeito à acreditação) de poderes administrativos de avaliação de instituições de ensino superior e respectivos currículos, a partir do preenchimento de conceitos indeterminados e utilizando critérios naturalmente valorativos. O exercício de tais poderes configura-se como ilegítimo, sendo os respectivos actos inválidos por usurpação de poderes, uma vez que o Estado não delegou na *Ordem dos Arquitectos* funções relativas à avaliação das instituições de ensino superior que ministram cursos de arquitectura.
- C. A introdução pelo RIA de um sistema de Reconhecimento/Acreditação de cursos superiores de arquitectura implica a criação de um modelo de acesso à profissão não regulado, em termos primários, nem pela lei de autorização legislativa nem pelo decreto-lei que aprovou o Estatuto da *Ordem dos Arquitectos*. Deste modo, o regulamento em causa viola os limites constitucionais impostos pela reserva de lei, nos termos enunciados na alínea A).
- D. A introdução pelo RIA de um sistema de Reconhecimento/Acreditação de cursos superiores de arquitectura tem por consequência a discriminação das exigências apostas aos candidatos à inscrição na *Ordem dos Arquitectos*, em função de critérios cuja relevância não é justificada em fundamentos constitucionais ou legais. Em consequência, não existem razões jurídicas atendíveis para a diferenciação dos requisitos de acesso à profissão em função da origem dos candidatos (que devem ser portadores de um título ou diploma emitido por uma instituição de ensino superior reconhecida pelo Estado). Deste modo, o RIA é inválido por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição.
- E. O RIA ao consubstanciar uma pretensão de integração do regime legal de acesso à profissão de arquitecto, muito para além do regulado na lei que aprovou as

normas estatutárias, é também inválido por violação da proibição de *regulamentos delegados*, constante do nº 6 do artigo 112º da Constituição.

F. No que toca à distribuição interna da competência para a edição das normas relativas ao acesso à profissão, o Estatuto da *Ordem dos Arquitectos* é omissivo, não existindo tal habilitação regulamentar específica. Na verdade, não existe sequer previsão expressa de competência residual, susceptível de colmatar esta lacuna. O problema é relevante, por exemplo, quanto à regulação dos estágios profissionais expressamente previstos no Estatuto. Já quanto ao RIA, a questão não se coloca como problema uma vez que perante a inexistência de qualquer regulação legal primária da exigência de uma prova de acesso ao estágio e da sua dispensa em função da «acreditação» dos cursos de arquitectura, nem sequer existe habilitação regulamentar.

G. O RIA assume, em simultâneo, quer o desvalor do acto normativo inconstitucional quer o desvalor do acto normativo ilegal, podendo ser objecto quer de controlo de constitucionalidade quer de controlo de legalidade. Ora, para além das ilegalidades materiais do regime de acesso à profissão de arquitecto estabelecido pelo RIA, face à impossibilidade estatutária de adopção de qualquer sistema do tipo Reconhecimento/Acreditação, o acto em causa é também inconstitucional, desde logo (embora não só), por violação da reserva de lei (inconstitucionalidade orgânica). Independentemente dos matizes que os regimes das declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade podem assumir (em concreto), o acto inconstitucional afigura-se nulo, pelo que o juízo de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) reveste natureza meramente declarativa.

Causa alguma perplexidade o facto de o RIA não ter sido objecto de publicação. Efectivamente, o princípio geral vigente na nossa ordem jurídica, afluído no artigo 119º da Constituição e no artigo 1º da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro (Lei Formulário) é o de que a publicação é condição de eficácia dos actos gerais pelo que o acto não publicado não produz efeitos. Não obstante, parece não existir disposição que

**ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA**

MESTRE EM DIREITO  
ASSISTENTE DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

imponha, genericamente, a publicação dos regulamentos das associações públicas (como, aliás, dos institutos públicos). Face a esta omissão, não será possível ir mais longe que exigir a disponibilização pública da sua existência e conteúdo e, eventualmente, publicação no Boletim da Ordem, quando exista. Bastante mais avançado, neste aspecto, é o Estatuto da Ordem dos Advogados quando dispõe, no artigo 172º-A, que *«toda a regulamentação emergente dos competentes órgãos da Ordem dos Advogados, bem como as decisões administrativas susceptíveis de recurso contencioso e atinentes ao exercício da profissão de advogado, devem ser obrigatoriamente publicadas na 2ª série do Diário da República»*.

## V. APRECIÇÃO DO RIA NA ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA

24. O surgimento do RIA, assumindo como motivação, entre outras, a resposta a necessidades decorrentes de actos jurídicos comunitários como a Directiva 85/384/CEE, denota alguns equívocos sobre a natureza e força jurídica desse meio de direito comunitário derivado. É necessário, portanto, enquadrar o acesso à profissão de arquitecto a partir dos princípios gerais relativos ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços no âmbito da União Europeia, de acordo com as linhas principais resultantes dos actos comunitários relevantes (para o caso, directivas).

Em abstracto, a relação entre o regulamento de acesso à Ordem dos Arquitectos e a arquitectura jurídica relativa às liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços no âmbito da União Europeia, não parece particularmente complexa. Também por isso, estas considerações serão curtas, adequadas à relativa modéstia da abordagem.

25. O direito de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços constituem modalidades do conceito mais amplo de liberdade de circulação de pessoas. A referência continua a ser, agora como antes, a actividade económica das pessoas, quer individuais quer colectivas. Assim, o objectivo é a transformação do espaço da União num grande mercado interno, assegurando que tanto os indivíduos como as empresas mantêm absoluta liberdade de acesso ao mercado de qualquer Estado membro para aí se estabelecer ou prestar serviços pontuais.

Não é fácil distinguir o direito de estabelecimento da liberdade de prestação de serviços. O direito de estabelecimento pressupõe a realização de uma actividade económica prolongada num outro Estado membro, assumindo determinado grau de permanência (indiciado, por exemplo, pela afectação de meios materiais e humanos no Estado de acolhimento). A liberdade de prestação de serviços implica também uma actividade económica transfronteiriça, que não tem de ser pontual, podendo até ser prolongada, mas que se caracteriza por não exigir instalação permanente (no grau acima referido). Se em abstracto é relativamente fácil distinguir, em concreto os limites tornam-se

bastante mais ténues. Para o caso, no entanto, é indiferente distinguir entre direito de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços.

26. Os principais instrumentos jurídicos utilizados para assegurar a remoção dos obstáculos à circulação dos profissionais e da actividade económica resultam das disposições do próprio Tratado da Comunidade Europeia (TCE) — artigos 43 a 48 para a liberdade de estabelecimento e artigos 49 a 55 para a liberdade de prestação de serviços<sup>18</sup> — bem como das directivas de harmonização das legislações nacionais. Todo este regime jurídico é atravessado pelo princípio da não discriminação em razão da nacionalidade estabelecido, em termos gerais, no artigo 12 TCE e depois particularizado para o estabelecimento e para a prestação de serviços. A lógica aponta para a exclusão de todas as discriminações, directas ou indirectas, susceptíveis de distorcerem a fluidez de circulação da actividade económica. Em qualquer caso, convém ter em conta que o TCE admite a fixação de algumas restrições nacionais, essencialmente determinadas por razões de ordem pública, segurança e saúde pública.

27. Quando está em causa o estabelecimento de um profissional «livre» como é um arquitecto, o reconhecimento enquanto tal no Estado de acolhimento não poderia ser automático. Basta pensar nas diferenças de formação ou nas diferenças de acesso e exercício da profissão para perceber que o direito de estabelecimento pressupõe a harmonização das legislações nacionais com a consequente eliminação dos obstáculos gerados pelas diferenças de formação, de competências profissionais, de acesso à profissão e de regulação do seu exercício.

O legislador comunitário construiu um sistema de harmonização de legislações assente em dois eixos: um sistema geral de reconhecimento mútuo de diplomas, a que se referem as Directivas 89/48/CEE e 92/51/CEE e uma harmonização específica de legislações nacionais para determinadas profissões (advogados, arquitectos, enfermeiros, dentistas, veterinários, parteiras, farmacêuticos, médicos).

---

<sup>18</sup> A possibilidade de os artigos 43º e 49º do TCE serem invocados em juízo, nos tribunais nacionais, pelos particulares para fundarem direitos contra os poderes públicos (o chamado *efeito directo*), foi reconhecida no caso *Reyners*, proc. C-2/74, de 21 de Junho de 1974, Col. 1974, p. 631 e no caso *Van Binsbergen*, proc. nº 33/74, de 3 de Dezembro de 1974, Col. 1974, p. 1299.

O sistema geral de reconhecimento de diplomas aplica-se às profissões reguladas (ou seja, profissões cujo acesso ou exercício se encontra condicionado pela obtenção de um diploma que corresponde a um determinado grau de conhecimentos) com excepção das profissões para as quais existe directiva sectorial.

A profissão de arquitecto é, precisamente, uma profissão para a qual existe directiva específica de harmonização — a Directiva 85/384/CEE.

28. A técnica seguida pelo legislador comunitário consistiu, essencialmente, no estabelecimento de *standards* mínimos relativos aos aspectos qualitativos e quantitativos da formação. Tal não significa, no entanto, que a harmonização da formação dos arquitectos se tenha nivelado «por baixo». No seio da União Europeia o grau de formação pressuposto na directiva é considerado suficiente, e bastante elevado no resto do mundo<sup>19</sup>. O artigo 3º da Directiva 85/384/CEE fixa o *standard* qualitativo mínimo para os programas dos cursos de arquitectura assegurando que o reconhecimento *estatal* de diplomas ocorre em circunstâncias de conteúdo formativo próximo. Assim, a partir da directiva não é possível dizer que o sistema de formação de um Estado é melhor ou pior que o de outros; o que é possível dizer é que são todos bons porque correspondem aos mínimos quantitativos e qualitativos predispostos pelo legislador comunitário.

O que a «directiva arquitectos» pretendeu foi criar as condições para que um profissional, nacional de um dos Estados membros, possuidor de um título ou diploma reconhecido, possa exercer a sua profissão de arquitecto em qualquer Estado membro, por qualquer forma e em qualquer área permitida aos profissionais que obtiveram o seu título no Estado em causa.

---

<sup>19</sup> Cf. RAFAEL PELLICER, *Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea*, in RAFAEL ILLESCAS ORTIZ/CARLOS MOREIRA GONZÁLEZ (Dir.), Derecho Comunitario Económico, Vol. I, Madrid, 2001 p. 182.

É claro que podem surgir problemas, por vezes de difícil resolução. É o caso, por exemplo, das situações em que o profissional não pode no seu Estado de origem efectuar determinadas operações que são permitidas, em razão de formação diferente, ao profissional do Estado de destino. Nestas situações a aplicação dos princípios da liberdade de estabelecimento leva a que o arquitecto migrante possa efectuar trabalhos no Estado de destino que não podia fazer no Estado de origem. Estas distorções são admitidas pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, em nome do princípio da não discriminação, exigindo apenas que o utilizador dos serviços tenha pleno conhecimento da situação<sup>20</sup>.

A técnica da utilização de instrumentos como as directivas não conduz, portanto, à unificação de legislações nacionais mas à sua harmonização. É altura de verificar, portanto, como funcionam as directivas.

29. A directiva é um dos actos de direito comunitário derivado previstos expressamente no artigo 189 TCE.

Caracteriza-se basicamente por vincular quanto aos resultados, aos objectivos, deixando à liberdade dos Estados membros (seus destinatários) a escolha das formas e dos meios mais adequados para os atingirem.

As directivas não vigoram, por princípio, directamente na ordem jurídica interna dos Estados membros. Assim, todos os Estados membros destinatários da directiva têm a obrigação de proceder à sua transposição para a ordem jurídica interna através de uma forma jurídica nacional. A produção dos efeitos da directiva na esfera jurídica dos cidadãos processa-se em duas etapas: a directiva dirige-se ao Estado impondo que adopte medidas internas para obter o resultado pretendido; só após a adopção de tais medidas os efeitos delas decorrentes atingem o espaço de acção dos particulares. Diz-se, consequentemente, que as directivas não gozam de *aplicabilidade directa* — com esta expressão quer-se significar que as disposições das directivas não vigoram directamente

---

<sup>20</sup> Cf. caso Comissão/Espanha, proc. nº C-421/98, de 23 de Novembro de 2000. As preocupações do Tribunal mantiveram-se, sobretudo, ao nível da protecção e esclarecimento do consumidor.

na ordem jurídica do Estado membro mas apenas indirectamente através das medidas nacionais de transposição.

30. Em Portugal, a Constituição, após a revisão constitucional de 1997, impõe uma reserva de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo para a transposição de directivas comunitárias, como resulta do nº 9 do artigo 112º. Isto significa que as directivas comunitárias só produzem, em princípio, efeitos na ordem interna após transposição por via de lei ou decreto-lei. A aplicação das directivas comunitárias em Portugal é sempre uma tarefa do Estado-legislador.

31. A obrigação de transposição de directivas para o direito interno tem um termo certo. A ultrapassagem desse termo coloca o Estado numa situação de incumprimento do direito comunitário susceptível de gerar responsabilidade. No entanto, para o que interessa, a consequência mais grave resulta do facto de as transposições «assimétricas» implicarem a coexistência de regimes jurídicos díspares e não harmonizados susceptíveis de gerarem discriminações.

Essas consequências negativas são evidentes nos casos em que o Estado membro falha a transposição da directiva, mas também ocorrem nos casos em que a transposição é mal feita. O TJCE já por diversas vezes considerou que incumprem a obrigação de transposição não só os Estados que fixam um regime menos exigente como os Estados que estabelecem um regime interno mais restritivo ou exigente face aos objectivos da directiva. Em qualquer circunstância, se o Estado cumpriu a obrigação de transposição da directiva e não se suscitam questões de excesso ou insuficiência, as únicas disposições que vinculam na ordem interna são as do acto de transposição. A directiva, repete-se, não goza de aplicabilidade directa.

32. A ocorrência de situações de violação da obrigação de transposição colocou o TJCE perante três desafios: a necessidade de, pragmaticamente, afastar a discriminação mantida pelas legislações divergentes; a necessidade de assegurar a possibilidade de o particular gozar dos direitos subjectivos que lhe seriam concedidos se a directiva tivesse

sido transposta; a necessidade de associar uma consequência negativa ao comportamento do Estado infractor.

São considerações deste tipo que estão na base da criação do efeito directo. O efeito directo consiste na possibilidade de invocar perante tribunais nacionais, e contra o Estado ou qualquer poder público interno, direitos subjectivos conferidos por disposições comunitárias que não gozam de aplicabilidade directa. O efeito directo não é imputável a um acto no seu conjunto mas a disposições concretas. Para tomar o exemplo das directivas<sup>21</sup>, que é aquele que agora interessa, a análise deve incidir sobre disposições concretas e não sobre a directiva no seu conjunto.

33. É necessário ter em conta que, como o TJCE tem feito notar por diversas vezes, nem todas as disposições das directivas são susceptíveis de produzir efeito directo. Nos casos em que a indeterminação estrutural ou textual ou a sujeição a condições devolve o poder para o Estado, é manifesto que as disposições em causa não podem produzir efeito directo. Assim, são condições do efeito directo de uma disposição comunitária, pelo menos, o facto de ser suficientemente precisa e incondicionada<sup>22</sup>.

34. Os únicos sujeitos que podem invocar o efeito directo são os particulares, como resulta da jurisprudência unânime e constante. São os particulares os portadores da legitimidade activa relativa ao efeito directo. Já quanto à legitimidade passiva, até ao momento o TJCE apenas tem admitido a invocação do efeito directo contra o Estado (precisamente quem incumpriu a obrigação de transposição). É claro que o conceito de Estado é muito amplo, abrangendo praticamente todas as entidades dotadas de poderes públicos (o que inclui, para dar um exemplo interessante para o parecer, as ordens profissionais). É neste sentido que se fala em *efeito directo vertical*, o único admitido. O TJCE nunca admitiu, e até recusou expressamente, a legitimidade passiva dos particulares a propósito do efeito directo. Ou seja nunca admitiu o *efeito directo horizontal* — possibilidade de um particular invocar contenciosamente um direito

---

<sup>21</sup> O efeito directo de disposições das directivas surgiu pela primeira vez no caso Van Duyn, proc. n.º 41/74, de 4 de Dezembro de 1974, Col. 1974, p. 1337. Desde então, os casos multiplicaram-se...

subjectivo directamente emergente de uma disposição de uma directiva contra outro particular<sup>23</sup>.

De todo o modo trata-se de uma jurisprudência em evolução que vem alargando o peso paramétrico das disposições comunitárias mesmo daquelas que não gozam de aplicabilidade directa e que, naturalmente, não podem ter efeito directo horizontal, como o demonstra a teoria da *interpretação conforme* das disposições nacionais face ao direito comunitário<sup>24</sup>, falando-se a este propósito de efeito indirecto<sup>25</sup>.

35. Este percurso rápido efectuado a propósito da liberdade de estabelecimento na União Europeia e dos seus instrumentos de efectivação permite, desde já, extrair conclusões quanto ao relacionamento entre o RIA e os parâmetros comunitários.

A Directiva 85/384/CEE foi transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei nº 14/90, de 8 de Janeiro. Tal significa que o Estado português cumpriu a sua obrigação de transposição produzindo um acto de direito interno que visa prosseguir os objectivos de remoção dos obstáculos ao livre estabelecimento e prestação de serviços dos arquitectos no âmbito da União.

Não se tendo suscitado qualquer deficiência na transposição, a Directiva 85/384/CEE não se aplica directamente na ordem jurídica portuguesa. Tal papel é desempenhado pelo Decreto-Lei nº 14/90, de 11 de Janeiro. É claro, como parece evidente, que este diploma normativo não pode deixar de ser entendido face ao acto que transpõe, como é demonstrado pela rede de remissões.

---

<sup>22</sup> Cf. caso Becker, proc. nº 8/81, de 19 de Janeiro de 1982, Col. 1982, p. 53.

<sup>23</sup> Cf., como mais citado, caso Marshall I, proc. nº 152/84, de 26 de Fevereiro de 1986, Col. 1986, p. 723. Convém salientar que o TJCE também não admite o *efeito directo vertical invertido*: imposição pelo Estado de penalizações aos particulares por violação de directivas que o próprio Estado não transpôs (cf. caso Kolpinghuis, proc. nº 80/86, de 8 de Outubro de 1987, Col. 1987, p. 3969).

<sup>24</sup> O caso mais conhecido é o caso Marleasing, proc. nº 106/89, de 13 de Novembro de 1990, Col. 1990 I-4135, mas pode-se referir também o caso Dekker (1990), entre outros.

<sup>25</sup> Cf., por exemplo, FABIO TORIELLO, I principi generali del diritto comunitario, Milano, 2000, p. 206

36. Como já se apontou *supra*, a remoção das barreiras à livre circulação da arquitectura enquanto actividade económica pressupõe a execução de um sistema de reconhecimento mútuo de títulos e diplomas. Esta técnica assenta em pressupostos, sem dúvida delicados, de confiança política entre os Estados membros e exige a manutenção dos parâmetros *suficientes* de formação que fundamentam a possibilidade de um arquitecto formado em Portugal poder exercer noutro Estado membro e vice-versa. Em qualquer caso, é sempre necessário um elemento de conexão transfronteiriço.

O Decreto-Lei nº 14/90, de 11 de Janeiro pressupõe uma repartição de tarefas a nível interno: enquanto o Estado assegura o cumprimento do nível de formação suficiente pressuposto pela Directiva 85/384/CEE, a *Ordem dos Arquitectos*, enquanto entidade pública responsável pela regulação do exercício da profissão, assegura as tarefas administrativas pressupostas pela prestação transfronteiriça de serviços de arquitectura. É nesse sentido que deve ser entendido o disposto no artigo 15º do diploma legal referenciado.

O equívoco que parece transparecer no RIA, aparenta resultar de alguma confusão quanto às tarefas delegadas na *Ordem dos Arquitectos* em matéria de direito de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços — a intervenção da Ordem não ocorre ao nível da formação académica mas antes ao nível da regulação do exercício da profissão (já que o acesso resulta do reconhecimento mútuo de títulos e diplomas).

Neste contexto, a *Ordem dos Arquitectos* assume uma posição de poder público, paralela à do Estado embora com tarefas distintas. A eventual atribuição de efeito directo a disposições da Directiva 85/384/CEE, pressupõe a legitimidade activa de sujeitos que pretendam exercer ou prestar serviços de arquitectura em Portugal e a legitimidade passiva do Estado português e da *Ordem dos Arquitectos*. Ou seja, a eventual produção de efeitos de disposições da directiva na ordem interna destina-se a remover obstáculos colocados pela actuação do Estado português ou pela *Ordem dos Arquitectos*. Como já se aflorou acima, nem o Estado português nem a *Ordem dos Arquitectos* têm legitimidade activa para invocar a aplicação directa de disposições da directiva contra particulares.

A introdução pelo RIA de exigências acrescidas para o acesso à profissão relativamente aos parâmetros de formação suficientes decorrentes do sistema de reconhecimento mútuo de títulos e diplomas, nomeadamente com a criação da diferenciação gerada pelo reconhecimento/acreditação de cursos, pode constituir um obstáculo ao direito de estabelecimento e à livre prestação de serviços de arquitectura, como em situações paralelas tem sido considerado pelo TJCE.

O que parece seguro, é que o sistema de reconhecimento/acreditação não decorre de qualquer exigência emergente da transposição da Directiva 85/384/CEE, antes constituindo um acréscimo de rigor face aos pressupostos suficientes para a circulação da actividade no espaço europeu.

Este acréscimo de rigor, não só não tem fundamento comunitário como, perante a existência de qualquer conexão transfronteiriça, suscita questões que o TJCE tem vindo a qualificar como *discriminações de sentido contrário*, ou seja, tratamento mais desfavorável dos nacionais face aos cidadãos dos outros Estados membros.

Na verdade, como escreveu o Advogado Geral Philippe Léger, nas conclusões apresentadas em 8 de Abril de 2003, relativas ao caso Köbler (proc. n.º C-224/01), o princípio da não discriminação aplica-se a qualquer nacional comunitário, independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade, que tenha usado do direito de livre circulação de trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutro Estado membro. «*Consequentemente, segundo o Tribunal de Justiça, o facto de o particular que invoca o princípio da não discriminação ser nacional do Estado-Membro em causa, e não de outro Estado-Membro, não tem qualquer relevância para efeitos de aplicação desse princípio*»<sup>26</sup>. É decisivo, no entanto, que se detecte uma conexão transfronteiriça.

---

<sup>26</sup> São geralmente citados, a este propósito, o acórdão de 22 de Novembro de 1995, Vougioukas (C-443/93, Colect., p. I-4033, n.º 129) e o acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 9).

ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA

MESTRE EM DIREITO  
ASSISTENTE DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

De todo o modo, o que é relevante para efeitos do presente parecer é constatar que o sistema de reconhecimento/acreditação instituído pelo RIA não corresponde ao desenvolvimento que qualquer pressuposto relativo ao direito de estabelecimento dos arquitectos. Pelo contrário, a adição de exigências suplementares para além dos requisitos de suficiência para a circulação da actividade económica «arquitectura» implica, como tem sido salientado pelo TJCE, um acréscimo de dificuldade à efectivação dos princípios da liberdade de circulação.

Neste sentido, o RIA não pode encontrar nem motivação nem justificação na Directiva 85/384/CEE.

## VI. CONCLUSÃO

37. A aprovação do Regulamento Interno de Admissão à *Ordem dos Arquitectos* inscreve-se numa tentativa de regulamentar a profissão a partir de padrões de exigência qualitativa elevada. A preocupação é não só compreensível como louvável. As funções das associações públicas profissionais não são desligáveis do reforço do reconhecimento público conexo com a elevação dos padrões qualitativos de prestação dos serviços.

Paradoxalmente, essa tentativa, tal como resulta do Regulamento Interno de Admissão à *Ordem dos Arquitectos*, desenvolve-se com o sacrifício de padrões mínimos de qualidade jurídica.

Do ponto de vista da técnica da redacção normativa, o regulamento é francamente deficiente. Do ponto de vista da validade material, o conteúdo do regulamento viola diversas limitações constitucionais e legais. Do ponto de vista do impulso regulador, não tem fundamento a remissão para um eventual mandato emergente da regulação comunitária.

Deste modo, considerando as violações da Constituição e da lei detectadas, o Regulamento Interno de Admissão à *Ordem dos Arquitectos* deve ser declarado nulo e substituído por uma regulação do acesso à profissão que se coadune com a norma primária constante do Estatuto — realização de estágio profissional eventualmente concluído com uma prova de aptidão.

Tal é, salvo melhor, o nosso parecer.

Lisboa, 30 de Abril de 2003

ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA  
Mestre em Direito  
Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa