
Direitos
profissionais dos
Engenheiros
Civis no direito
nacional e
europeu

A Proposta de Lei nº 227/XII

Jónatas E. M. Machado
Paulo Nogueira da Costa

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
FO

CONSULTA

A presente consulta tem por base a Proposta de Lei nº 227/XII, através da qual se pretende alterar a Lei nº 31/2009 de 3 de Julho, em vigor desde 1 de Novembro de 2009. Esta lei concedia aos Engenheiros Civis, durante um período transitório de cinco anos, a possibilidade de elaborar projetos de arquitetura com exceção dos que a lei reservasse aos arquitetos. Para beneficiarem dessa faculdade, teriam que provar ter elaborado pelo menos um projeto ao abrigo dos artigos 2.º a 5.º do Decreto n.º 73/73 que tenha merecido aprovação municipal. A Proposta de Lei n.º 227/XII não inclui qualquer salvaguarda dos direitos adquiridos dos engenheiros civis. A entidade consulente chama a atenção para o facto de o legislador nacional, tanto em 2015 como em 2009, não ter tido a preocupação de salvaguardar cabalmente os direitos adquiridos e as expetativas legítimas dos engenheiros civis.

Opção diferente havia sido seguida pelo legislador comunitário no quadro da Diretiva Arquitetura 85/384/CEE, de 10 de junho de 1985, instrumento que versava sobre o reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos no domínio da arquitetura, tendo como pano de fundo a garantia das liberdades fundamentais de circulação de trabalhadores, de estabelecimento e de prestação de serviços. Quando da adesão da Espanha e de Portugal à então Comunidade Económica Europeia, a Diretiva Arquitetura havia sido alterada pelas Diretivas 85/614/CEE e 86/17/CEE, que incluíram cláusulas de salvaguarda dos direitos adquiridos respeitantes aos profissionais dos dois países.

Os consulentes alertam para o facto de que o Capítulo III da Diretiva Arquitetos, conforme alterada pelas referidas Diretivas, e em particular nos artigos 10.º e 11.º, sob a epígrafe “Diplomas, Certificados e Outros Títulos que dão acesso às atividades do domínio da arquitetura, por força de direitos adquiridos”, estabelecia que *“cada Estado-membro reconhecerá os diplomas, certificados e outros títulos referidos no artigo 11.º, concedidos pelos outros Estados-membros aos nacionais dos Estados-membros que sejam já titulares dessas qualificações à data da notificação da presente diretiva (i.e. Agosto de 1985) ou que tenham iniciado os seus*

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Fado

estudos, comprovados por esses diplomas, certificados e outros títulos, o mais tardar durante o terceiro ano académico seguinte a essa notificação (i.e. o ano letivo de 1987/1988), mesmo que não satisfaçam os requisitos mínimos dos títulos referidos no Capítulo II, atribuindo-lhes, no que diz respeito ao acesso às atividades referidas no artigo 1.º e ao seu exercício, com a observância do artigo 23.º, o mesmo efeito no seu território que aos diplomas, certificados e outros títulos do domínio da arquitetura por ele emitidos". Do artigo 10.º constava uma lista de diplomas, certificados e outros títulos que deveriam ser considerados na transposição, com base no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

A Diretiva Arquitetura foi transposta para a ordem jurídica nacional através do Decreto-Lei n.º 14/90, de 8 de Janeiro, o qual foi posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 241/2003, de 4 de Outubro. O artigo 1.º daquele diploma estabelecia que o mesmo se aplicava às atividades exercidas no domínio da arquitetura, nos termos da legislação interna vigente e regulava os procedimentos a que o Estado Português se encontrava vinculado perante a então CEE em matéria de direito de estabelecimento e livre prestação de serviços. O artigo 3.º dispunha que seriam reconhecidos em Portugal os diplomas, certificados e outros títulos constantes das listas a que se refere o n.º 2 do artigo 7.º da Diretiva 85/384/CEE, concedidos na então CEE aos nacionais de qualquer Estado membro, atribuindo-se-lhes, no que respeita ao acesso e exercício das atividades referidas no artigo 1.º os mesmos efeitos que aos diplomas, certificados e outros títulos emitidos pelas competentes entidades Portuguesas. Na base desta solução estavam, evidentemente, os princípios de liberdade e não discriminação em função da nacionalidade que estruturam o mercado interno.

A Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, revogou a Diretiva 85/384/CEE, com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007. A mesma foi transposta para o direito interno pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março. A Diretiva é aplicável a qualquer nacional de

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Fid

um Estado membro que pretenda exercer uma profissão regulamentada, incluindo as profissões liberais, quer a título de profissional independente quer como assalariado, num Estado-Membro diferente daquele em que adquiriu as suas qualificações profissionais. Para além do princípio do Reconhecimento Automático, consagra-se a salvaguarda dos direitos adquiridos no artigo 49.º da Diretiva.

Aí se dispõe que os Estados Membros reconhecem os títulos de formação de arquiteto enumerados no Anexo VI, emitidos pelos outros Estados-membros e que sancionem uma formação iniciada, o mais tardar, no decurso do ano académico de referência constante do referido anexo, mesmo que não satisfaçam as exigências mínimas definidas no artigo 46.º, atribuindo-lhes nos seus territórios, para efeitos de acesso às atividades profissionais de arquiteto e respetivo exercício, o mesmo efeito que aos títulos de formação de arquiteto por eles emitidos. Por essa via são salvaguardados os direitos dos Engenheiros Civis que iniciaram os seus cursos no Instituto Superior Técnico (IST), na Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto (FEUP), na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra (FCTUC) e na Universidade do Minho (UM) até ao ano letivo de 1988/1989, por sinal em termos idênticos aos constantes do artigo 11.º da Diretiva Arquitetura, tal como alterada pela Diretiva 86/17/CEE.

A Diretiva 2005/36/CE foi entretanto alterada pela Diretiva 2013/55/UE de 20 de novembro de 2013. Tal alteração mantém os mesmos princípios definidos no artigo 49.º (Direitos adquiridos específicos dos arquitetos), mantendo-se, assim, no anexo VI, as 4 escolas portuguesas supra identificadas e o ano de referência (1987/88), ou seja, os direitos adquiridos pelos Engenheiros Civis supra referidos mantêm-se totalmente inalterados.

Em face do exposto, pretende-se uma avaliação da bondade jurídica, do ponto de vista nacional e europeu, da solução adotada pela Proposta de Lei nº 227/XII de não incluir qualquer salvaguarda dos direitos adquiridos dos Engenheiros Civis.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
F. O. S.

PARECER

Importa identificar e responder às questões suscitadas pela presente consulta. Fora de causa está o tratamento exaustivo de todos os dados normativos, doutrinários e jurisprudenciais que poderiam ser carreados para a sua discussão. As condicionantes de espaço e de tempo obrigam a que nos cinjamos a um breve enquadramento inicial, procurando em seguida salientar os aspetos mais relevantes que emergem do direito constitucional e do direito da União Europeia.

1 Constitucionalismo multinível

A consulta que nos é dirigida coloca uma importante questão, relativa à restrição da liberdade de exercício da profissão. Como veremos a seguir, trata-se de um importante direito fundamental, com expresse reconhecimento no direito constitucional português e no direito da União Europeia. Por esse motivo, a sua resolução remete imediatamente para uma análise de ambas as constelações normativas, obrigando a uma tematização da questão à luz da relação de complementaridade e recíproco condicionamento que se estabelece entre elas. Por outras palavras, estamos diante de uma questão jurídica que convoca o paradigma do designado *constitucionalismo multinível*.

2 O problema no direito constitucional

2.1 Direitos, liberdades e garantias

Numa ordem constitucional radicada na dignidade da pessoa humana e na autonomia individual, os direitos fundamentais devem ser interpretados com um *âmbito normativo alargado*¹. No âmbito desta consulta, os limites de espaço-tempo justificam a parcimónia quanto às premissas dogmáticas da análise subsequente. A orientação básica é a de

¹ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt-am-Main, 1986, 290 ss. e 309 ss.; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, 437ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Foy

considerar que a interpretação dos direitos, liberdades e garantias deve, *prima facie*, ser feita de acordo com uma compreensão de *âmbito normativo alargado*². Em face da Constituição (art. 18.º), os direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis (sem lei, contra a lei e em vez da lei) e vinculam entidades públicas e privadas, estando as restrições dos mesmos sujeitas, entre outros, aos princípios da constitucionalidade, da legalidade, da proporcionalidade e da proteção da confiança, devendo as mesmas ser expressamente previstas, claramente determinadas, devidamente fundamentadas e objeto de interpretação restritiva. A liberdade é claramente configurada como regra, ao passo que a restrição é tratada como exceção³.

2.2 Liberdade de profissão

O artigo 47.º/1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito à liberdade de escolha de profissão. Ele determina que “[t]odos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.” O n.º 2 do mesmo artigo dispõe que “[t]odos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.” A CRP inscreve este direito fundamental no Título II, respeitante aos direitos, liberdades e garantias, adscrevendo-lhe o respetivo regime específico.


Trata-se aqui de um importante direito fundamental, cujos âmbito de proteção e programa normativo têm sido densificados pela jurisprudência e pela doutrina constitucionais ao longo de várias décadas⁴. Ele

² Veja-se, em termos gerais, Andreas von Arnould, *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken*, Baden-Baden, 1998, 16 ss. e 38 ss.

³ von Arnould, *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken...*, cit., 110 ss.; Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...*, cit., 448 ss.

⁴ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2007, 652 ss.; Na Constituição alemã este direito está consagrado no artigo 12º§1. Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 15. Ed., 2015, (art.12º GG – Berufsfreiheit). Veja-se, na jurisprudência germânica, BVerwGE 2, 110, advogando uma interpretação abrangente da liberdade de profissão.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu



consubstancia uma *decisão de valor jurídico-objetiva*⁵. Nos termos do artigo 18.º/1 da CRP, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas. Não se trata, por isso, de *proposições programáticas* ou *normas-tarefa* dirigidas ao legislador, mas sim de normas que podem ser invocadas diretamente pelos particulares junto dos tribunais, contra o legislador, a administração e as entidades privadas. Por outro lado, deste direito derivam deveres positivos de proteção que têm os poderes públicos como destinatários. A violação destes deveres de proteção pode desencadear a responsabilidade civil extracontratual do Estado⁶.

A doutrina constitucional entende que este direito, liberdade e garantia abrange não apenas a liberdade de escolha, mas também a liberdade de exercício da profissão para a qual se reúnam os necessários requisitos. O seu âmbito de proteção inclui a possibilidade de exercício da profissão a título de trabalhador dependente ou independente, bem como a liberdade de exercer diferentes profissões ou acumular várias funções. Logicamente, o direito em análise compreende a liberdade de mudar de profissão. O mesmo protege o exercício da profissão no setor público e privado. Com esta amplitude, já que de uma ampla liberdade de profissão se pode falar, o direito em presença permite o desenvolvimento do ser humano no seio da comunidade, assumindo uma tripla dimensão pessoal, social e económica⁷.

Em primeiro lugar, a liberdade de escolha e de exercício de profissão é indissociável do *livre desenvolvimento da personalidade*, na medida em que contém uma indeclinável dimensão de direção e realização pessoal, permitindo a manifestação da criatividade, do talento e das qualidades pessoais e alicerçando um sentimento vocação, serviço e missão de vida

⁵ Scholz, Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar 72. Ergänzungslieferung 2014, (art.12º GG – Berufsfreiheit).

⁶ Art. 1.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁷ Raimund Waltermann, Berufsfreiheit im Alter, Berlin, 1989,15 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
FDy

(*Lebensaufgabe*), na interação com os demais membros da comunidade⁸. A liberdade de profissão constitui uma fonte de sentido e propósito existencial, conformando positivamente a autocompreensão e autorrealização do indivíduo e sedimentando a sua autoestima diante dos outros. Este direito adquire um significado em todas as camadas e esferas sociais. Através dele o indivíduo pode dar o seu contributo para o bem-estar e o progresso da sociedade em que se encontra inserido. Nisso se consubstancia a dimensão individual e social da liberdade de profissão.

Em segundo lugar, o direito à liberdade de profissão é fundamental para a garantia dos pressupostos materiais da existência (*Lebensgrundlage*). Ele assume uma função axial enquanto liberdade complementar do exercício de outros direitos fundamentais, na medida em que permite assegurar a infraestrutura económica de que depende, em medida apreciável, o exercício de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, a constituir família, à saúde, à habitação, à educação ou à cultura, seja do titular do direito seja dos membros do seu agregado familiar. Ele integra, por isso, o conjunto dos *direitos fundamentais da vida económica* (*Grundrechte des Wirtschaftslebens*), participando do quadro normativo-constitucional de uma ordem de liberdade económica. A profissão constitui um importante meio de realização pessoal e de autodeterminação económica⁹. Na verdade, as dimensões individual, social e económica apresentam-se indissociáveis. Esse dado permite-nos concluir que de modo algum o mesmo pode ser restringido de ânimo leve.

2.3 Regime de restrição da liberdade de profissão

No domínio dos direitos fundamentais, entende-se que a liberdade é a regra e a restrição à liberdade é a exceção. Estes direitos foram reconhecidos e consagrados tendo em vista proteger as correspondentes posições jurídicas diante de normas, atos e práticas estaduais com

⁸ No texto recuperamos as formulações presentes na conhecida decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre as Farmácias, "Apotheken Urteil", BVerGE, 7, 377, onde se distingue, no âmbito da liberdade de profissão, entre *missão de vida* (*Lebensaufgabe*) e *pressupostos materiais da existência* (*Lebensgrundlage*), sublinhando o valor e a dignidade da atividade profissional.

⁹ Walter Berka, *Verfassungsrecht*, Wien, 2010, 506 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
P. O. G.

impacto restritivo. Por isso se entende que as restrições aos direitos liberdades e garantias devem ser excepcionais, sujeitas a determinados limites materiais e formais (*substantive due process*), devidamente fundamentadas e objeto de interpretação restritiva. É essa a estrutura do artigo 18.º/2/3 da CRP, quando subordina as restrições aos direitos, liberdades e garantias a uma reserva de lei formal qualificada.

Isso não significa a total impossibilidade de regulação das atividades profissionais. Pelo contrário. Essa regulação é importante mesmo para a proteção dos próprios profissionais. A mesma pode dar um importante contributo para a credibilização da profissão e para a garantia da qualidade das correspondentes prestações. Em causa está a certificação da posse de habilitações e competências adequadas ao respetivo exercício. Trata-se de exigências que têm em vista a tutela de bens individuais e coletivos de relevância constitucional. A Constituição prevê expressamente essa regulação, sujeitando-a a uma normal *reserva de lei formal*. O artigo 47.º/1 da CRP admite a possibilidade de “restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.” Tratando-se aqui de matéria respeitante aos direitos, liberdades e garantias, a CRP, no seu artigo 165.º/1/b), exige que as restrições sejam aprovadas por Lei da Assembleia da República ou por Decreto-lei do Governo no uso de autorização legislativa.

No caso da liberdade de profissão, a atividade regulatória acaba necessariamente por implicar a imposição de algumas restrições. A doutrina distingue entre restrições ao acesso à profissão e restrições ao exercício da profissão, tendo em vista os pressupostos e as condições cujos preenchimento e verificação vigoram para um caso ou outro. Além disso, diferencia-se entre restrições subjetivas ou objetivas, consoante as mesmas possam (v.g. obtenção e certificação de qualificações) ou não (v.g. idade; capacidade de visão ou audição) ser superadas com base no esforço pessoal.

Mas mesmo as restrições subjetivas, ou individualmente superáveis, podem ser mais ou menos intensas, consoante o grau de dificuldade (v.g.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Pdg

económico, intelectual, pessoal) necessário à sua superação¹⁰. A liberdade de conformação do legislador neste domínio está condicionada a uma constitucionalmente adequada ponderação de bens. O artigo 18.º/2 da CRP estabelece que “[a] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”


Isso significa, desde logo, que as restrições à liberdade de acesso e exercício da profissão só podem apoiar-se na necessidade de salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Pense-se, por exemplo, na proteção da saúde individual e pública, na garantia da qualidade do direito à educação e na qualidade, segurança e confiabilidade de infraestruturas privadas e públicas. Ou seja, quando o artigo 47.º da CRP fala no interesse coletivo ou na própria capacidade, como bens suscetíveis de invocação para restringir a liberdade de profissão, ambos os conceitos devem ser interpretados à luz dos bens e interesses constitucionalmente protegidos. Neste âmbito, a simples invocação do risco de concorrência ou da necessidade de criar uma *reserva de mercado* nas relações entre engenheiros e arquitetos não se afigura procedente à luz do âmbito dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos de que fala o artigo 18.º/2 da CRP.

A isto acresce o imperativo constitucional de sujeição das restrições ao princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo. Trata-se aqui de um subprincípio do princípio do Estado de direito. De acordo com o disposto no artigo 18.º/2 da CRP, a lei restritiva deve prosseguir um determinado interesse público constitucionalmente legítimo, nos termos acima expostos, devendo os meios adotados ser adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito à respetiva prossecução¹¹. A exigência de habilitações ou de prestação de provas deve ser racionalmente avaliada à luz deste *programa de controlo da*

¹⁰ Gomes Canotilho, Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, I, ..., cit., 656 ss.

¹¹ Scholz, Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar 72. Ergänzungslieferung 2014, (art.12º GG – Berufsfreiheit).

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu



proporcionalidade. O mesmo sucede com a privação de competências ou a proibição do exercício de certas atividades que então têm vindo a ser realizadas. Quanto mais intensas as restrições à liberdade de profissão, tanto mais rigorosos deverão ser os fundamentos de interesse público e mais intenso o controlo jurisdicional¹².

Por outras palavras, as restrições só serão admissíveis quando impostas pela salvaguarda de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e se puder ser factualmente demonstrada a inexistência de meios alternativos menos restritivos suscetíveis de serem igualmente adequados à prossecução dos fins em vista. Isto significa, desde logo, que a opção legislativa por restrições ao acesso ou ao exercício da profissão, tal como por restrições objetivas ou subjetivas e, dentro desta última categoria, por restrições mais ou menos intensas, deve apoiar-se num fundamento razoável e proporcional, nos limites do estritamente necessário para tutelar direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Isso mesmo resulta da leitura do mencionado artigo 18.º/2 da CRP.

O artigo 18.º/3 da CRP determina que “[a]s leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.” Deste inciso interessamos essencialmente a questão da proibição da retroatividade, já que não se suscitam aqui questões respeitantes à generalidade e abstração da lei restritiva ou à salvaguarda do conteúdo essencial de direitos, liberdades e garantias.

A proibição da retroatividade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias aqui consagrada decorre do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, que é um subprincípio concretizador do princípio do Estado de direito. Este princípio pretende tutelar, inequivocamente, um grau razoável de certeza e segurança das pessoas quanto aos direitos e expectativas legitimamente criadas no

¹² Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 15. Auflage 2015 (art.12º GG – Berufsfreiheit).

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
R04

desenvolvimento das relações jurídica ao longo do tempo. A retroatividade discute-se tendo como referência a distinção entre pressupostos de facto e consequência jurídica das normas.

A retroatividade define-se como a alteração do estatuto jurídico de um ato ou situação que teve lugar antes de a norma entrar em vigor. A retroatividade será *autêntica* quando o setor da consequência jurídica da uma norma restritiva for conformado, no seu conteúdo, por pressupostos de facto consumados no passado. A retroatividade será *inautêntica* quando o setor das consequências jurídicas pretender valer para futuro tendo por base eventos ou pressupostos de fato ocorridos no passado. Fala-se em *retrospetividade* quando esses pressupostos de facto se iniciaram no passado estando ainda em curso. A distinção entre estas modalidades de retroatividade nem sempre é nítida. Em muitos casos as expressões retroatividade inautêntica e retrospetividade são usadas como sinónimos.

No caso em apreço, não se nos afigura necessário distinguir com clareza os vários tipos de retroatividade. Para os devidos efeitos, basta afirmar que se está diante de uma retroatividade inautêntica, ou retrospetividade, na medida em que se pretende restringir, para o futuro, a liberdade de exercício de uma atividade profissional (v.e. elaboração de projetos de arquitetura) que tinha sido autorizada no passado, com base em habilitações e competências legalmente reconhecidas, e que desde então vinha a ser exercida pelos engenheiros com determinadas habilitações.

Trata-se de uma atividade profissional para cujo exercício os engenheiros tinham uma capacidade legalmente pressuposta e verificada. De um modo geral, entende-se que este tipo de retroatividade não é absolutamente proibido pelo artigo 18.º/3 da CRP, abrangendo este apenas os casos de retroatividade autêntica. No entanto, a doutrina e a jurisprudência constitucionais sublinham que a retroatividade inautêntica está sujeita a uma forte *presunção de inconstitucionalidade*, na medida em que a mesma é especial e frequentemente adequada a violar de forma grave,

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Foley

intolerável, arbitrária e desproporcional o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

Assim sucederá, como bem se compreende, nos casos em que os particulares se veem privados de uma habilitação e competência académica e profissional que até então tinha dignidade de reconhecimento e proteção jurídica e com base na qual tomaram as suas decisões académicas e profissionais e programaram e orientaram a sua vida individual, social e económica. Tendo em vista a importância existencial da liberdade de profissão, compreende-se que qualquer alteração retrospectiva do seu quadro possa facilmente por em causa o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

Pode compreender-se que a jurisdição constitucional ache por bem mostrar um razoável grau de deferência para com a margem de conformação político-legislativa do legislador parlamentar na identificação e prossecução, no âmbito da regulação profissional, de determinados objetivos sociais e económicos. Também se pode aceitar que daí decorra, de um modo geral, uma preferência por um controlo de inconstitucionalidade de baixa intensidade, em que os tribunais não substituam o seu juízo ao do legislador.

No entanto, nos casos em que uma alteração legal superveniente venha alterar, em termos restritivos, o quadro regulatório de acesso a uma dada profissão ou de exercício da mesma, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos obriga a que o legislador adote uma solução normativa prospetiva, abrangendo unicamente os pressupostos de facto ocorridos depois da entrada em vigor da lei, protegendo os direitos adquiridos e as expectativas legitimamente estabilizadas dos cidadãos. O legislador só poderá adotar uma solução retrospectiva se tiver ocorrido uma alteração da base factual relevante em termos que demonstrem que as habilitações com base nas quais determinada profissão era exercida, ou certas atividades dentro dela, deixaram de ser

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Foy

adequadas e suficientes, do ponto de vista da salvaguarda de interesses públicos ponderosos¹³.

Na situação em apreço, nada demonstra ser esse o caso. Os Engenheiros Civis vinham desde há muito a realizar projetos de arquitetura, na medida em que para isso tinham habilitações e competências adequadas e legalmente reconhecidas. Fizeram-no durante anos, adquirindo inclusivamente vasta experiência nesse domínio, sem que com isso tenham comprometido a salvaguarda de quaisquer direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Daí que não se afigure faticamente justificada a presente restrição da liberdade de exercício da profissão, do ponto de vista da adequação dessa medida à salvaguarda de um interesse público constitucionalmente protegido.

Ao legislador deve reconhecer-se uma margem razoável de conformação política, económica e social na regulação e reorganização do quadro normativo, estatutário, técnico e funcional das diferentes profissões. Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a liberdade de profissão não é incompatível com a reserva de atos típicos de uma profissão para os profissionais habilitados com o respetivo título profissional”¹⁴. Contudo, essa atividade regulamentar, em virtude do seu impacto restritivo em sede de direitos, liberdades e garantias, deve ser levada a cabo de acordo com os princípios constitucionais relevantes. Ela deve respeitar as exigências da proibição do excesso (adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito) e da segurança jurídica e proteção da confiança dos cidadãos, salvaguardando direitos adquiridos e expectativas legitimamente consolidadas. Como veremos a seguir, nesse mesmo sentido apontam os objetivos e as normas relevantes do direito da União Europeia.

¹³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, de 30 de Outubro, § 20, 28 e 30.

¹⁴ Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, ... cit., 657.

3 O problema no direito da União Europeia

3.1 Liberdade de profissão e liberdades fundamentais

O direito da União Europeia consagra as liberdades fundamentais de livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. Trata-se das vigas que estruturam a construção de um mercado interno¹⁵. Embora dotadas da sua autonomia dogmática e normativa, as mesmas são indissociáveis da liberdade de escolha de profissão, nas suas dimensões de igual liberdade de acesso à profissão e de exercício da profissão¹⁶.

As mesmas são enquadradas pela proibição geral de *toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade*, consagrada no artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹⁷. Os cidadãos europeus, sem consideração da respetiva nacionalidade, podem deslocar-se entre os vários Estados membros para obterem qualificações académicas e profissionais ou para exercerem a sua atividade profissional. Esta pode implicar a aceitação de um posto de trabalho como trabalhador assalariado, o estabelecimento como trabalhador por conta própria ou como sócio de uma sociedade profissional ou a prestação pontual de serviços de natureza profissional.

As liberdades fundamentais do mercado interno pretendem evitar restrições e discriminações, com base na nacionalidade, respetivamente ao acesso e no exercício dessa atividade profissional. Embora as mesmas tenham uma indiscutível coloração económica, elas são indissociáveis da cidadania europeia e dos direitos fundamentais¹⁸. No direito da União Europeia a chamada constituição económica encontra-se intimamente relacionada com os direitos e princípios fundamentais da constituição da


¹⁵ Jónatas E. M. Machado, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2014, 265 ss.

¹⁶ Walter Frenz, *Handbuch Europarecht*, IV, Heidelberg, 2008, 748

¹⁷ Andreas Haratsch, Christian Koenig, Matthias Pechstein, *Europarecht*, 9ª ed., Tübingen, 2014, 331 ss.

¹⁸ Verica Trstenjak, "The growing overlap of fundamental freedoms and fundamental rights in the case-law of the CJEU", 38, *European Law Review*, 3, 2013, 293 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu



cidadania. Este aspeto tornou-se uma realidade incontornável com a entrada em vigor da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), em 2009. Nos termos do artigo 6.º/1 do Tratado da União Europeia (TUE), trata-se de um instrumento normativo de direito primário com igual valor jurídico. Ele não deixará de condicionar o modo como todo o direito primário e secundário da União Europeia, consoante os casos, deve ser executado, transposto, interpretado e aplicado¹⁹.

O artigo 15.º da CDFUE consagra expressamente a liberdade profissional e o direito de trabalhar. No nº 1, lemos que “[t]odas as pessoas têm de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida e aceite”. No nº 2 dispõe-se que “[t]odos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar ou de prestar serviços em qualquer Estado membro.” Estas disposições revestem-se de grande importância prática para o caso em apreço, pelo menos por dois motivos.

Em primeiro lugar, elas confirmam o lugar central que a liberdade de profissão, nas suas dimensões de acesso e exercício, ocupa no direito constitucional europeu, nas suas valências de cidadania, de autodeterminação pessoal e económica e de edificação de um mercado interno sem fronteiras nacionais. A liberdade de escolha, acesso e exercício da profissão já não é uma questão de direito puramente interno, tendo sido elevada à categoria de direito fundamental europeu.

Em segundo lugar, precisamente com essa sua natureza jusfundamental, não estritamente económica, ela encontra-se claramente incorporada na finalidade europeia de criação de um mercado interno de livre circulação de trabalhadores.

Daqui decorrem importantes consequências. Desde logo, como bem se compreende, a realização dos objetivos do mercado interno e o aprofundamento destes princípios só são viáveis no contexto de uma

¹⁹ Daniel Denman, “The Charter of Fundamental Rights”, 4, *European Human Rights Law Review*, 2010, 349 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Foley

política europeia de reconhecimento mútuo e habilitações académicas e qualificações profissionais e de tendencial aproximação e harmonização das legislações nesse domínio. E a mesma há muito vinha a ser delineada²⁰. Contudo – e este é outro ponto que deve ser salientado – trata-se hoje aí de mecanismos e processos que, longe de revestirem uma natureza exclusivamente económica e profissional, tocam em dimensões fundamentais da existência individual e social. Por esse motivo, as normas sobre reconhecimento de graus e habilitações devem ser adotadas, interpretadas e aplicadas num quadro de respeito por valores jurídicos fundamentais, ínsitos no princípio do Estado de direito a que a União Europeia se encontra subordinada.

As tarefas estaduais de transposição, execução, interpretação e aplicação de normas europeias sobre o reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos académicos e profissionais devem ser levadas a cabo com plena consciência da sua relevância no esquema europeu de cidadania europeia, direitos fundamentais e liberdades fundamentais do mercado interno. Quaisquer restrições que os Estados membros imponham à liberdade de profissão – e ao respetivo nível de proteção europeia – devem ser excecionais, ser objeto de interpretação restritiva, ter um fundamento legítimo, do ponto de vista do direito europeu, e subordinar-se a princípios fundamentais de proporcionalidade em sentido amplo e de segurança jurídica e proteção da confiança. Esta ideia reveste-se de grande importância para a discussão subsequente.

3.2 Os efeitos das diretivas: casos de aplicabilidade direta

As diretivas constituem importantes instrumentos normativos no âmbito das fontes de direito da União Europeia. As mesmas pretendem compatibilizar as exigências de integração europeia com a salvaguarda da

²⁰ Rupert Stadler, Die Berufsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft tuduv-Verlagsgesellschaft, 1980, 3 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Ely

soberania estadual²¹. Elas têm uma estrutura relativamente dual. A diretiva estabelece os resultados a atingir, deixando aos Estados destinatários uma significativa margem de manobra na escolha da forma e dos meios no momento da sua transposição para o direito interno (art. 288.º, §3, do TFUE). Por esse motivo se diz que as diretivas não são, de modo geral, imediata e diretamente aplicáveis, carecendo de transposição por parte do legislativo ou de uma entidade a que o direito interno reconheça poderes normativamente equivalentes. As diretivas devem ser transpostas de forma completa e exata dentro do prazo estabelecido. O dever de transposição decorre do princípio da cooperação legal consagrado no artigo 4.º/3 do TUE. Entre nós, as diretivas podem ser transportas por Lei, Decreto-Lei ou Decreto Legislativo Regional (art. 112.º/8 da CRP).

Trata-se, no entanto, de uma dualidade meramente tendencial, na medida em que as diretivas podem conter já normas bastante detalhadas no que toca aos meios adequados e necessários para atingir os objetivos que lhe estão subjacentes. Além disso, as mesmas podem conter *normas de proteção* de direitos subjetivos, que não podem ser pura e simplesmente desconsideradas pelo Estado no momento da transposição. Desde há muito que a jurisprudência europeia vem sustentando a aplicabilidade direta de normas de diretivas que consagram direitos para os particulares em geral ou para algumas categoriais.

A este propósito, importa ter presentes as situações em que a doutrina fala de efeito direto e de efeito indireto das diretivas²². Começando por este último, deve salientar-se que, a partir do momento em que estas passam a vigorar no ordenamento jurídico europeu, as mesmas adquirem um estatuto de parâmetro normativo ou padrão de referência para as medidas que procedem à sua transposição e execução. Mesmo os restantes atos dos ordenamentos jurídicos nacionais devem ser

²¹ Haratsch, Koenig, Pechstein, *Europarecht...*, cit., 169 ss.

²² Machado, *Direito da União Europeia...*, cit., 219 ss. e 222 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

interpretados e aplicados em conformidade com as diretivas. Nisso se consubstancia o chamado *efeito indireto das diretivas*²³.

Já o *efeito direto das diretivas* prende-se com a possibilidade que é dada aos particulares de invocarem as diretivas diante dos tribunais nacionais em litígios com o Estado ou com outros particulares. Tal sucede quando as mesmas contenham *normas de proteção* de direitos subjetivos, ou seja, normas que criem direitos para os particulares de forma clara, precisa, determinada e incondicional²⁴. Nesses casos, as mesmas podem ser invocadas diante de atos nacionais que não tenham procedido à sua transposição ou que, por ação ou omissão, tenham atentado contra elas.

Conforme é recordado pelo TJUE no caso *Cobelfret (C-138/07)*, “segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, do ponto de vista do seu conteúdo, as disposições de uma diretiva sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na diretiva quer quando tenha feito uma transposição incorreta (v., nomeadamente, acórdãos de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o., C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357, n.º 11; de 11 de Julho de 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Colect., p. I-6325, n.º 25, e de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 103)”²⁵.

Sublinha ainda o TJUE, no mesmo acórdão, “resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que a faculdade concedida aos Estados-Membros de escolherem entre uma multiplicidade de meios possíveis com vista a alcançar o resultado prescrito por uma diretiva não exclui a possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode ser determinado com precisão suficiente com base apenas nas disposições da diretiva (v., designadamente, acórdãos Francovich e o., já referido, n.º 17, e de 17 de

²³ Haratsch, Koenig, Pechstein, Europarecht..., cit., 176 ss.

²⁴ C-41/74, Van Duyn v Home Office, 4-12-1974; C-152/84, Marshall v Southampton & SW Hampshire AHA, 26-2-1986.

²⁵ C-138/07, *Belgische Staat v. Cobelfret NV*, 58.

Direitos profissionais dos Engenheiros Cívicos no direito nacional e europeu

Julho de 2008, Flughafen Köln/Bonn, C-226/07, ainda não publicado na Colectânea, n.º 30)²⁶.

As Diretivas que ao longo dos anos se debruçaram sobre a questão que é objeto do presente parecer²⁷ continuam normas de proteção claras, precisas, determinadas e incondicionadas, salvaguardando os direitos do conjunto formado pelos Engenheiros Cívicos que iniciaram os seus cursos no Instituto Superior Técnico (IST), na Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto (FEUP), na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra (FCTUC) e na Universidade do Minho (UM) até ao ano letivo de 1988/1989. Neste domínio específico não foi deixada ao Estado português qualquer margem de manobra em sede de transposição.

A proteção jurídica dos direitos profissionais desta categoria de Engenheiros Cívicos é assegurada concreta e imediatamente ao nível europeu. Dificilmente poderia haver maior clareza e precisão numa norma de proteção ou regulamentação mais detalhada. A norma em presença não é sequer condicionada ao transcurso de um período transitório, sendo os direitos profissionais em causa concedidos de forma incondicional e definitiva. Com esse alcance, essa proteção seria substancialmente enfraquecida se não tivesse que ser tida em conta pelas autoridades legislativas, administrativas e judiciais do Estado português. A mesma preenche os pressupostos da aplicabilidade direta das diretivas, podendo ser invocada pelos interessados diante dos tribunais portugueses²⁸. Mas isso não isenta o legislador nacional de proceder à sua transposição de forma completa e rigorosa.

Na ponderação realizada à luz dos princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança, o legislador europeu entendeu que os objetivos visados pelas Diretivas de reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos podiam ser cabalmente atingidos, a curto, médio e longo prazos, sem por em causa os direitos adquiridos e as expectativas legítimas daqueles que, desde há muito, vinham realizando a

²⁶ *Idem*, 61.

²⁷ Diretivas 85/384/CEE, 85/614/CEE, 86/17/CEE, 2005/36/CE e 2013/55/UE.

²⁸ Haratsch, Koenig, Pechstein, *Europarecht...*, cit., 171 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Ely

sua atividade profissional. Daí que as normas da Diretiva 2013/55/EU em vigor possam ser invocadas, diante do Estado português, pelos Engenheiros Civis por elas visados. Este ponto será reforçado pelos considerandos subsequentes.

3.3 Transposição de diretivas e direitos fundamentais

O entendimento exposto vê reforçada a sua pertinência à luz da subordinação dos Estados membros pelos direitos fundamentais. Tem vindo a ser salientada, desde a decisão do TJUE no caso Wachauf²⁹, a vinculação dos Estados membros pelos direitos fundamentais na execução do direito da União Europeia. A jurisprudência subsequente sustentou que, quando atuam no âmbito do direito da União Europeia, os Estados membros estão vinculados pelos direitos fundamentais³⁰. Em casos como os Lindqvist³¹, Valero³² e Åkerberg Fransson³³, para dar apenas alguns exemplos, o TJUE tem vindo a sustentar, de forma consistente, que essa vinculação se estende aos atos de transposição de diretivas. Estes atos de direito interno devem observar os fins e os princípios estabelecidos pelas diretivas. Se estas contêm normas de proteção de direitos subjetivos, as mesmas devem ser tidas em conta pelo instrumento nacional de

²⁹ C-05/1988, Wachauf, 13-7-1989.

³⁰ C-309/96 *Annibaldi* [1997] ECR I-7493

³¹ C-101/01, *Bodil Lindqvist*, 6-11-2003; No § 87 desta decisão pode ler-se: “Em consequência, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros não apenas interpretar o seu direito nacional em conformidade com a Diretiva 95/46, mas igualmente velar por que não se baseiem numa interpretação desta última que provoque um conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária ou com os outros **princípios gerais do direito comunitário, como o princípio da proporcionalidade.**” (negrito nosso)

³² C-520/03, *Olaso Valero*, 16-12-2004. No § 34 desta decisão pode ler-se: “A faculdade reconhecida ao direito nacional de precisar as prestações a cargo da instituição de garantia está dependente do **respeito dos direitos fundamentais, entre os quais se inclui, designadamente, o princípio geral da igualdade e da não discriminação.** Este princípio exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente, a menos que a diferenciação seja objetivamente justificada” (negrito nosso)

³³ C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 26-12-2013.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

MS
Foley

transposição. Parte-se do princípio de que as próprias diretivas estão vinculadas pelos direitos fundamentais e os princípios estruturantes da ordem jurídica europeia, pelo que os atos nacionais de transposição devem sujeitar-se às diretivas e aos direitos e princípios a que elas se subordinam.

Esta orientação exprime o movimento de constitucionalização do direito primário da União Europeia, com especial relevo para os seus princípios e direitos fundamentais. A entrada em vigor da Carta de Direitos Fundamentais, em 2009, veio confirmar e consolidar esta tendência. Se as diretivas realizam uma ponderação proporcional de direitos e interesses protegidos pelo direito da UE ou salvaguardam as expectativas estabilizadas de um grupo de particulares, isso deve ser considerado no momento da transposição.

Particularmente ilustrativa desta orientação é a decisão do TJUE no caso *Chakroun*³⁴. Tratava-se da implementação no Direito interno de uma norma da Diretiva 2003/86 sobre as condições de reagrupamento familiar para nacionais de Estados terceiros com residência legal no território de um Estado membro. De acordo com a Diretiva, a autorização do reagrupamento familiar seria a regra e a sua negação seria a exceção. No entanto, havia a opção do Estado membro de exigir prova de recursos por parte do patrocinador. O TJUE considerou que admissibilidade do exercício desta opção deve ser interpretada de forma restritiva à luz dos direitos fundamentais. Este caso é particularmente interessante na medida em que deixa bem claro que, no momento de transposição e execução das diretivas, a discricionariedade do Estado membro é substancialmente reduzida quando se esteja diante de direitos e princípios fundamentais reconhecidos pelo direito primário da União Europeia.

Este aspeto afigura-se de grande relevância prática para o problema em análise, na medida em que o legislador nacional pretende omitir uma norma da Diretiva 2013/55/UE de 20 de novembro de 2013 onde expressamente se garantem os direitos adquiridos e salvaguardam as

³⁴ C-578/08, *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken*, 4-3-2010.

Direitos profissionais dos Engenheiros Cíveis no direito nacional e europeu

W
Edy

legítimas expectativas de titulares de diplomas, certificados ou outros títulos. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos tem sido expressamente reconhecido como um princípio estruturante e conformador da ordem jurídica da União Europeia, devendo ser respeitado pelas diretivas e pelos respetivos atos nacionais de transposição.

No caso em apreço, importa recordar que o legislador europeu consagrou sucessivamente os mesmos direitos adquiridos na Diretiva Arquitetura 85/384/CEE, com as alterações introduzidas pelas Diretivas 85/614/CEE e 86/17/CEE, na Diretiva 2005/36/CE e na Diretiva 2013/55/UE. Não há, portanto, qualquer margem para dúvida de que o legislador europeu achou por bem, na sua ponderação, salvaguardar os direitos adquiridos e as legítimas expectativas de titulares de diplomas, certificados ou outros títulos, mesmo que não satisfaçam os requisitos mínimos dos títulos objeto de regulação, com base no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, o qual, sendo um princípio geral do direito acolhido nas ordens constitucionais dos Estados membros, é um princípio estruturante e conformador da União Europeia entendida como *comunidade de direito*.

Recuperamos, agora, as considerações anteriormente expendidas acerca da primazia do direito da União Europeia e dos direitos e princípios constantes da Carta de Direitos Fundamentais e do modo como os Estados membros lhes estão subordinados quando atuam no âmbito do direito da União Europeia. As mesmas corroboram o entendimento de que, no momento da transposição de uma diretiva, o Estado membro não pode privar os seus nacionais ou residentes dos direitos subjetivos que nela lhes tenham sido expressamente reconhecidos. A margem de manobra dos Estados neste domínio é neutralizada pelo respeito devido aos direitos fundamentais e demais princípios estruturantes.

N
Fady


3.4 Proibição de discriminação no mercado interno

Já foi por nós salientada a importância da proteção da liberdade de profissão, nas suas dimensões de acesso e exercício, para a estruturação de um mercado interno de liberdade de circulação de trabalhadores, de estabelecimento e de prestação de serviços. Vale para todas elas o princípio da igualdade e da não discriminação. Nos termos do artigo 45.º do TFUE, “[a] livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho”.

Este princípio vigora, com as devidas adaptações, no âmbito das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços e no acesso e exercício às liberdades profissionais as mesmas pressupõem. O reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos académicos e profissionais apresenta-se como um elemento densificador e concretizador desses princípios básicos de direito da União Europeia. Embora ele esteja expressamente previsto relativamente ao acesso a trabalhos não assalariados, nos termos do artigo 53.º do TFUE, é evidente que esse reconhecimento pode ser importante para o exercício assalariado de profissões reguladas ou para prestações de serviços no respetivo âmbito.

As liberdades fundamentais do mercado interno e as liberdades profissionais que lhes são inerentes não têm uma dimensão estritamente económica, devendo articular-se com dimensões existenciais não económicas de direitos fundamentais e de cidadania europeia. Esta última postula a proibição de discriminação no acesso e no exercício da profissão em função da nacionalidade. À luz destes princípios estruturantes, afigura-se claramente violadora do direito da União Europeia uma privação de direitos consagrados pela diretiva relevante em termos que discriminassem entre nacionais de diferentes Estados membros em posição comparável.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu



Se a Proposta de Lei nº 227/XII não incluir qualquer salvaguarda dos direitos adquiridos dos engenheiros civis nacionais, os mesmos não poderiam elaborar projetos de arquitetura, diferentemente dos engenheiros estrangeiros colocados em situação comparável, i.e. engenheiros de outros Estados membros portadores de um diploma expressamente previsto no Anexo V ou VI da Diretiva 2005/36/CE. Ora, este constitui um elemento transfronteiriço relevante, passível de desencadear a aplicação do direito da União Europeia ao caso em apreço. Se os mencionados anexos reconheceram expressamente aos Engenheiros Civis portugueses a possibilidade de elaborar projetos de arquitetura em todo o mercado interno, a mesma possibilidade deve ser reconhecida em território nacional.

Na essência do mercado interno está, precisamente, a diluição de todos os mercados nacionais territorialmente definidos num mercado único à escala europeia. O objetivo das diretivas sobre reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos consiste em criar condições de igual liberdade de acesso e exercício da profissão em todo o mercado interno, sem consideração de fronteiras nacionais e sem discriminação em função da nacionalidade.

Neste domínio, afigura-se do maior relevo assegurar a primazia e uniformidade de aplicação do direito secundário da União Europeia, tendo em vista assegurar a igualdade de direitos de todos os profissionais que concorrem entre si no mercado interno. Ora, nos termos da redação da Proposta de Lei nº 227/XII, os engenheiros estrangeiros acabariam por ficar numa situação de vantagem competitiva relativamente aos seus congéneres portugueses, o que, como bem ilustra a decisão do TJUE no caso *Carpenter*³⁵, nem por isso deixaria de consubstanciar, sem margem para dúvidas, uma violação dos princípios de igual liberdade e não discriminação que estruturam o exercício das liberdades de circulação de trabalhadores, de estabelecimento e de prestação de serviços no mercado interno. Quando se trata de aplicar as normas que estruturam o mercado

³⁵ C-60/00, *Mary Carpenter*, 11-7-2002.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

interno, um Estado membro não pode discriminar nem a favor, nem contra os próprios cidadãos.

3.5 Responsabilidade do Estado

A responsabilidade civil extracontratual dos Estados membros por violação do direito da União Europeia constitui um mecanismo fundamental que visa assegurar a primazia desse direito sobre as ordens jurídicas nacionais dos Estados membros, juntamente com outros meios processuais como sejam a ação por incumprimento ou o reenvio prejudicial³⁶. Não estando expressamente prevista nos tratados, essa responsabilidade foi introduzida pelo TJUE na sua decisão do célebre caso *Francovich*³⁷. Em causa estava a responsabilização do Estado italiano por danos causados a alguns trabalhadores pela não transposição atempada da Diretiva 80/987/EC que lhes concedia determinados direitos de proteção em caso de despedimento. Desde então, a responsabilidade dos Estados membros foi alargada a outras ações e omissões dos poderes públicos de gravidade considerável suscetíveis de causar danos aos particulares³⁸.

O conteúdo do Anexo V e VI da Diretiva 2005/36/CE, recebido pela Diretiva 2013/55/UE, alicerça uma pretensão de garantia suficientemente precisa e determinada. Por esse motivo, ele preenche os pressupostos da aplicabilidade direta das diretivas. Porém, a sua não transposição e execução ou a sua transposição ou execução incorreta, pode constituir uma *violação suficientemente caracterizada* do direito da União Europeia. A mesma pode consubstanciar a violação de uma norma de proteção se daí resultar, de acordo com critérios de causalidade adequada, dano para

³⁶ Haratsch, Koenig, Pechstein, *Europarecht...*, cit., 279 ss.; Jónatas E.M. Machado, "A responsabilidade dos Estados Membros da União Europeia por atos e omissões do Poder Judicial", 144, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Nº 3991, Março-Abril, 2015, 246 ss.

³⁷ C-6/90 e C-9/90, *Francovich v. Itália*, 19-11-1991.

³⁸ Marten Breuer, *Saatshaftung für judikatives Unrecht*, Tübingen, 2011, 27 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
F. G.

os particulares, havendo lugar a uma ação de responsabilidade contra o Estado membro e a um dever de reparação³⁹.

A Proposta de Lei nº 227/XII, ao não transpor uma norma de proteção garantidora dos direitos profissionais de uma categoria claramente identificada de Engenheiros Civis portugueses, pode dar azo a que a sua atividade profissional se veja condicionada pela necessidade de permanente validação judicial mediante a invocação da aplicabilidade direta da diretiva. Mas nem sequer é seguro que os tribunais nacionais procedessem à aplicação direta da diretiva, como lhes caberia.

Em qualquer caso, o artigo 15.º da CDFUE, consagrador da liberdade de profissão, seria violado de forma grave e caracterizada se os Engenheiros Civis fossem individualmente obrigados a ver reconhecidas as suas competências num processo judicial. Por estes motivos, a Proposta de Lei nº 227/XII constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito da União Europeia passível de abrir as portas a uma ação de incumprimento e a desencadear a responsabilidade civil extracontratual do Estado português pelos danos dela eventualmente resultantes.

4 Conclusões

I – O problema no direito Constitucional

1. O artigo 47.º/1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito à liberdade de escolha de profissão.
2. A CRP inscreve este direito fundamental no Título II, respeitante aos direitos, liberdades e garantias, adscrevendo-lhe o respetivo regime específico.
3. Nos termos do artigo 18.º/1 da CRP, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas.

³⁹ Machado, *Direito da União Europeia...*, cit., 222 ss. e 502 ss.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Foley

4. A doutrina constitucional entende que este direito, liberdade e garantia abrange não apenas a liberdade de escolha, mas também a liberdade de exercício da profissão para a qual se reúnem os necessários requisitos.
5. O direito em presença permite o desenvolvimento do ser humano no seio da comunidade, assumindo uma tripla dimensão pessoal, social e económica.
6. A liberdade de escolha e de exercício de profissão é indissociável do *livre desenvolvimento da personalidade*.
7. A liberdade de profissão constitui uma fonte de sentido e propósito existencial, conformando positivamente a autocompreensão e autorrealização do indivíduo e sedimentando a sua autoestima diante dos outros. Através dele o indivíduo pode dar o seu contributo para o bem-estar e o progresso da sociedade em que se encontra inserido.
8. O direito à liberdade de profissão é fundamental para a garantia dos pressupostos materiais da existência, na medida em que permite assegurar a infraestrutura económica de que depende, em medida apreciável, o exercício de outros direitos fundamentais.
9. As dimensões individual, social e económica apresentam-se indissociáveis e permitem-nos concluir que o direito à liberdade de profissão não pode ser restringido de ânimo leve.
10. No domínio dos direitos fundamentais, entende-se que a liberdade é a regra e a restrição à liberdade é a exceção.
11. As restrições aos direitos liberdades e garantias devem ser excepcionais, sujeitas a determinados limites materiais e formais (*substantive due process*), devidamente fundamentadas e objeto de interpretação restritiva.
12. O artigo 18.º/2/3 da CRP subordina as restrições aos direitos, liberdades e garantias a uma reserva de lei formal qualificada.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
E04

13. O artigo 47.º/1 da CRP admite a possibilidade de “restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade”.
14. As restrições à liberdade de acesso e exercício da profissão só podem apoiar-se na necessidade de salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.
15. A simples invocação do risco de concorrência ou da necessidade de criar uma *reserva de mercado* nas relações entre engenheiros e arquitetos não se afigura procedente à luz do âmbito dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos de que fala o artigo 18.º/2 da CRP.
16. As restrições aos direitos-liberdades e garantias devem respeitar o princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo.
17. A lei restritiva deve prosseguir um determinado interesse público constitucionalmente legítimo, devendo os meios adotados ser adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito à respetiva prossecução.
18. Quanto mais intensas as restrições à liberdade de profissão, tanto mais rigorosos deverão ser os fundamentos de interesse público e mais intenso o controlo jurisdicional.
19. As restrições só serão admissíveis quando impostas pela salvaguarda de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e se puder ser factualmente demonstrada a inexistência de meios alternativos menos restritivos suscetíveis de serem igualmente adequados à prossecução dos fins em vista.
20. O artigo 18.º/3 da CRP proíbe a retroatividade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, a qual decorre do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, que é um subprincípio concretizador do princípio do Estado de direito.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
F04

21. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos pretende tutelar, inequivocamente, um grau razoável de certeza e segurança das pessoas quanto aos direitos e expectativas legitimamente criadas no desenvolvimento das relações jurídicas ao longo do tempo.
22. No caso em apreço, estamos diante de uma retroatividade inautêntica, ou retrospectividade, na medida em que se pretende restringir, para o futuro, a liberdade de exercício de uma atividade profissional (v.e. elaboração de projetos de arquitetura) que tinha sido autorizada no passado, com base em habilitações e competências legalmente reconhecidas, e que desde então vinha a ser exercida pelos engenheiros com determinadas habilitações.
23. Apesar de se entender, de um modo geral, que a retroatividade inautêntica não é absolutamente proibida pelo artigo 18.º/3 da CRP, a doutrina e a jurisprudência constitucionais sublinham que a mesma está sujeita a uma forte *presunção de inconstitucionalidade*, na medida em que ela é especial e frequentemente adequada a violar de forma grave, intolerável, arbitrária e desproporcional o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.
24. Atendendo à importância existencial da liberdade de profissão, compreende-se que qualquer alteração retrospectiva do seu quadro possa facilmente por em causa o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.
25. Nos casos em que uma alteração legal superveniente venha alterar, em termos restritivos, o quadro regulatório de acesso a uma dada profissão ou de exercício da mesma, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos obriga a que o legislador adote uma solução normativa prospetiva, abrangendo unicamente os pressupostos de facto ocorridos depois da entrada em vigor da lei, protegendo os direitos adquiridos e as expectativas legitimamente estabilizadas dos cidadãos.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
F04

- 26.O legislador só poderá adotar uma solução retrospectiva se tiver ocorrido uma alteração da base factual relevante em termos que demonstrem que as habilitações com base nas quais determinada profissão era exercida, ou certas atividades dentro dela, deixaram de ser adequadas e suficientes, do ponto de vista da salvaguarda de interesses públicos ponderosos. Na situação em apreço, nada demonstra ser esse o caso.
- 27.Não se afigura faticamente justificada a restrição, no caso em apreço, da liberdade de exercício da profissão, do ponto de vista da adequação dessa medida à salvaguarda de um interesse público constitucionalmente protegido.

II – O problema no direito da União Europeia

- 28.O direito da União Europeia consagra as liberdades fundamentais de livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais, as quais constituem vigas estruturais da construção de um mercado interno.
- 29.Embora dotadas da sua autonomia dogmática e normativa, as liberdades fundamentais do mercado interno são indissociáveis da liberdade de escolha de profissão, nas suas dimensões de igual liberdade de acesso à profissão e de exercício da profissão.
- 30.As liberdades fundamentais do mercado interno são enquadradas pela proibição geral de *toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade*, consagrada no artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
- 31.As liberdades fundamentais do mercado interno pretendem evitar restrições e discriminações, com base na nacionalidade, respetivamente ao acesso e no exercício dessa atividade profissional.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Eduardo

32. Embora as liberdades fundamentais tenham uma indiscutível coloração económica, elas são indissociáveis da cidadania europeia e dos direitos fundamentais.
33. No direito da União Europeia a chamada constituição económica encontra-se intimamente relacionada com os direitos e princípios fundamentais da constituição da cidadania.
34. O artigo 15.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) consagra expressamente a liberdade profissional e o direito de trabalhar.
35. As disposições do artigo 15.º da CDFUE confirmam o lugar central que a liberdade de profissão, nas suas dimensões de acesso e exercício, ocupa no direito constitucional europeu, nas suas valências de cidadania, de autodeterminação pessoal e económica e de edificação de um mercado interno sem fronteiras nacionais.
36. A liberdade de escolha, acesso e exercício da profissão já não é uma questão de direito puramente interno, tendo sido elevada à categoria de direito fundamental europeu.
37. A liberdade de profissão encontra-se claramente incorporada na finalidade europeia de criação de um mercado interno de livre circulação de trabalhadores.
38. A realização dos objetivos do mercado interno e o aprofundamento destes princípios só são viáveis no contexto de uma política europeia de reconhecimento mútuo e habilitações académicas e qualificações profissionais e de tendencial aproximação e harmonização das legislações nesse domínio.
39. As normas sobre reconhecimento de graus e habilitações devem ser adotadas, interpretadas e aplicadas num quadro de respeito por valores jurídicos fundamentais, ínsitos no princípio do Estado de Direito a que a União Europeia se encontra subordinada.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
F. Q.

40. As tarefas estaduais de transposição, execução, interpretação e aplicação de normas europeias sobre o reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos académicos e profissionais devem ser levadas a cabo com plena consciência da sua relevância no esquema europeu de cidadania europeia, direitos fundamentais e liberdades fundamentais do mercado interno.
41. Quaisquer restrições que os Estados membros imponham à liberdade de profissão – e ao respetivo nível de proteção europeia – devem ser excecionais, ser objeto de interpretação restritiva, ter um fundamento legítimo, do ponto de vista do direito europeu, e subordinar-se a princípios fundamentais de proporcionalidade em sentido amplo e de segurança jurídica e proteção da confiança.
42. As diretivas constituem importantes instrumentos normativos no âmbito das fontes de direito da União Europeia, na medida em que mesmas pretendem compatibilizar as exigências de integração europeia com a salvaguarda da soberania estadual.
43. As diretivas devem ser transpostas pelos Estados membros de forma completa e exata dentro do prazo estabelecido.
44. As diretivas podem conter *normas de proteção* de direitos subjetivos, que não podem ser pura e simplesmente desconsideradas pelo Estado no momento da transposição.
45. Desde há muito que a jurisprudência europeia vem sustentando a aplicabilidade direta de normas de diretivas que consagram direitos para os particulares em geral ou para algumas categoriais.
46. A partir do momento em que as diretivas passam a vigorar no ordenamento jurídico europeu, as mesmas adquirem um estatuto de parâmetro normativo ou padrão de referência para as medidas que procedem à sua transposição e execução.
47. Quando as diretivas contenham *normas de proteção* de direitos subjetivos, ou seja, normas que criem direitos para os particulares de forma clara, precisa, determinada e incondicional é reconhecida aos particulares a possibilidade de invocarem as diretivas diante dos

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Ely

tribunais nacionais em litígios com o Estado ou com outros particulares (*efeito direto das diretivas*).

48. As Diretivas que ao longo dos anos se debruçaram sobre a questão que é objeto do presente parecer continham normas de proteção claras, precisas, determinadas e incondicionadas, salvaguardando os direitos do conjunto formado pelos Engenheiros Civis que iniciaram os seus cursos no Instituto Superior Técnico (IST), na Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto (FEUP), na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra (FCTUC) e na Universidade do Minho (UM) até ao ano letivo de 1988/1989. Neste domínio específico não foi deixada ao Estado português qualquer margem de manobra em sede de transposição.
49. A proteção jurídica dos direitos profissionais desta categoria de Engenheiros Civis é assegurada concreta e imediatamente ao nível europeu.
50. Essa proteção não é sequer condicionada ao transcurso de um período transitório, sendo os direitos profissionais em causa concedidos de forma incondicional e definitiva.
51. A mesma preenche os pressupostos da aplicabilidade direta das diretivas, podendo ser invocada pelos interessados diante dos tribunais portugueses, mas isso não isenta o legislador nacional de proceder à sua transposição de forma completa e rigorosa.
52. Na ponderação realizada à luz dos princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança, o legislador europeu entendeu que os objetivos visados pelas Diretivas de reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos podiam ser cabalmente atingidos, a curto, médio e longo prazos, sem por em causa os direitos adquiridos e as expectativas legítimas daqueles que, desde há muito, vinham realizando a sua atividade profissional.
53. As normas da Diretiva 2013/55/UE em vigor podem ser invocadas, diante do Estado português, pelos Engenheiros Civis por elas visados.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
Bdy

54. Quando atuam no âmbito do direito da União Europeia, os Estados membros estão vinculados pelos direitos fundamentais.
55. O TJUE tem vindo a sustentar, de forma consistente, que essa vinculação se estende aos atos de transposição de diretivas. Estes atos de direito interno devem observar os fins e os princípios estabelecidos pelas diretivas.
56. Se as diretivas contêm normas de proteção de direitos subjetivos, as mesmas devem ser tidas em conta pelo instrumento nacional de transposição.
57. No caso em apreço, o legislador nacional pretende omitir uma norma da Diretiva 2013/55/UE, de 20 de novembro de 2013, onde expressamente se garantem os direitos adquiridos e salvagam as legítimas expectativas de titulares de diplomas, certificados ou outros títulos.
58. Na matéria em causa, o legislador europeu consagrou sucessivamente os mesmos direitos adquiridos na Diretiva Arquitetura 85/384/CEE, com as alterações introduzidas pelas Diretivas 85/614/CEE e 86/17/CEE, na Diretiva 2005/36/CE e na Diretiva 2013/55/UE.
59. Não há qualquer margem para dúvida de que o legislador europeu achou por bem, na sua ponderação, salvar os direitos adquiridos e as legítimas expectativas de titulares de diplomas, certificados ou outros títulos, mesmo que não satisfaçam os requisitos mínimos dos títulos objeto de regulação, com base no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, o qual, sendo um princípio geral do direito acolhido nas ordens constitucionais dos Estados membros, é um princípio estruturante e conformador da União Europeia entendida como *comunidade de direito*.
60. No momento da transposição de uma diretiva, o Estado membro não pode privar os seus nacionais ou residentes dos direitos subjetivos que nela lhes tenham sido expressamente reconhecidos.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

M
E

61. O reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos académicos e profissionais apresenta-se como um elemento densificador e concretizador do princípio da não discriminação consagrado no direito da União Europeia.
62. Afigura-se claramente violadora do direito da União Europeia uma privação de direitos consagrados pela diretiva relevante em termos que discriminassem entre nacionais de diferentes Estados membros em posição comparável.
63. Se a Proposta de Lei nº 227/XII não incluir qualquer salvaguarda dos direitos adquiridos dos engenheiros civis nacionais, os mesmos não poderiam elaborar projetos de arquitetura, diferentemente dos engenheiros estrangeiros colocados em situação comparável, i.e. engenheiros de outros Estados membros portadores de um diploma expressamente previsto no Anexo V ou VI da Diretiva 2005/36/CE.
64. Este constitui um elemento transfronteiriço relevante, passível de desencadear a aplicação do direito da União Europeia ao caso em apreço.
65. Se os mencionados anexos reconheceram expressamente aos Engenheiros Civis portugueses a possibilidade de elaborar projetos de arquitetura em todo o mercado interno, a mesma possibilidade deve ser reconhecida em território nacional.
66. Neste domínio, afigura-se do maior relevo assegurar a primazia e uniformidade de aplicação do direito secundário da União Europeia, tendo em vista assegurar a igualdade de direitos de todos os profissionais que concorrem entre si no mercado interno.
67. Nos termos da redação da Proposta de Lei nº 227/XII, os engenheiros estrangeiros acabariam por ficar numa situação de vantagem competitiva relativamente aos seus congéneres portugueses.
68. Quando se trata de aplicar as normas que estruturam o mercado interno, um Estado membro não pode discriminar nem a favor, nem contra os próprios cidadãos.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

N
Roy

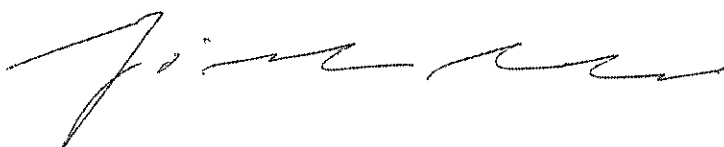
- 69.A responsabilidade civil extracontratual dos Estados membros por violação do direito da União Europeia constitui um mecanismo fundamental que visa assegurar a primazia desse direito sobre as ordens jurídicas nacionais dos Estados membros, juntamente com outros meios processuais como sejam a ação por incumprimento ou o reenvio prejudicial.
- 70.Não estando expressamente prevista nos tratados, essa responsabilidade foi introduzida pelo TJUE na sua decisão do célebre caso *Francovich*.
- 71.O conteúdo do Anexo V e VI da Diretiva 2005/36/CE, recebido pela Diretiva 2013/55/UE, alicerça uma pretensão de garantia suficientemente precisa e determinada. Por esse motivo, ele preenche os pressupostos da aplicabilidade direta das diretivas.
- 72.A sua não transposição e execução ou a sua transposição ou execução incorreta, pode constituir uma *violação suficientemente caracterizada* do direito da União Europeia.
- 73.A mesma pode consubstanciar a violação de uma norma de proteção se daí resultar, de acordo com critérios de causalidade adequada, dano para os particulares, havendo lugar a uma ação de responsabilidade contra o Estado membro e a um dever de reparação.
- 74.A Proposta de Lei nº 227/XII, ao não transpor uma norma de proteção garantidora dos direitos profissionais de uma categoria claramente identificada de Engenheiros Civis portugueses, pode dar azo a que a sua atividade profissional se veja condicionada pela necessidade de permanente validação judicial mediante a invocação da aplicabilidade direta da diretiva. Mas nem sequer é seguro que os tribunais nacionais procedessem à aplicação direta da diretiva, como lhes caberia.

Direitos profissionais dos Engenheiros Civis no direito nacional e europeu

75. Em qualquer caso, o artigo 15.º da CDFUE, consagrador da liberdade de profissão, seria violado de forma grave e caracterizada se os Engenheiros Civis fossem individualmente obrigados a ver reconhecidas as suas competências num processo judicial.

76. Por estes motivos, a Proposta de Lei nº 227/XII constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito da União Europeia passível de abrir as portas a uma ação de incumprimento e a desencadear a responsabilidade civil extracontratual do Estado português pelos danos dela eventualmente resultantes.

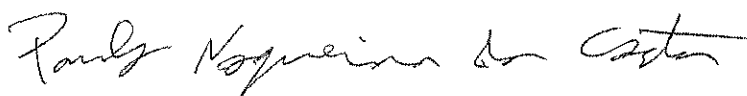
Este é, salvo melhor opinião, o nosso Parecer.



Jónatas E.M. Machado

Professor Associado com Agregação da

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



Paulo Nogueira da Costa

Professor Auxiliar da Universidade Autónoma de Lisboa

e Professor Adjunto do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa