

Presidente do Conselho Directivo Nacional da Associação dos Arquitectos Portugueses
Número:45/ A/98
Processo:R-4505/96
Data:18.06.1998
Área: A1

Assunto:ESTRANGEIROS - ARQUITECTO - LIBERDADE DE PROFISSÃO - ASSOCIAÇÃO DE ARQUITECTOS PORTUGUESES - ASSOCIAÇÃO PÚBLICA - CONCURSO LIMITADO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Sequência:Sem resposta.

I- Exposição de motivos

1. Apreciada a resposta à Recomendação n.º 47/ A/97, que me foi remetida por V. Exa. em...., e complementada em com um parecer subscrito pelo Senhor Professor Jorge Miranda, verifico que a mesma em nada infirma os fundamentos e as conclusões contidas na referida Recomendação, pelo que venho reiterar junto dessa associação pública a posição ali assumida, nos termos e com os fundamentos que se seguem.
2. Procuo, por este meio, contraditar a resposta de V.Exa. à Recomendação citada, confiando na disposição da AAP para rever o entendimento que manifestou, uma vez que através das comunicações que me dirigiu por ofícios de (ofº ...) e, indica aguardar resposta da parte do Provedor de Justiça.
3. Em primeiro lugar, e ao contrário do que é dado a entender na resposta de V.Exa., o objecto da minha Recomendação não foi, nem é, o Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura. Da Recomendação n.º 47/ A/97 não se retira que considero ficar "absolutamente vedada a possibilidade de uma entidade privada promover em Portugal a atribuição de um prémio destinado a (...) edifícios e conjuntos arquitectónicos que (...) sejam da integral autoria de arquitectos portugueses" (p. 6 da resposta). O objecto da Recomendação é a actuação dessa associação profissional, enquanto instituição representativa dos arquitectos, e enquanto pessoa colectiva pública que integra a Administração Pública, na organização do Prémio Secil de Arquitectura e concursos similares. Por isso, a destinatária da Recomendação n.º 47/ A/97 foi a Associação dos Arquitectos Portugueses, e não a SECIL - Companhia Geral de Cal e Cimento, S.A..
4. A Recomendação é dirigida ao futuro, é prospectiva e não retrospectiva. É formulada também à luz de um preceito do Estatuto do provedor de justiça que se refere a recomendações que visam melhorar a actividade administrativa (artigo 20.º, n.º 1, 2.ª parte).
5. A opção pela apreciação da intervenção da AAP na organização do concurso, ao invés da análise da cláusula C do Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura, considerada por V. Exa. uma "opção inexplicada e altamente criticável" (p. 7 da resposta), tem uma explicação singela e facilmente compreensível: é que a SECIL, S.A., co- organizadora do concurso destinado a atribuir o prémio de arquitectura com o seu nome, é uma sociedade comercial de capitais privados, pelo que só se encontraria sujeita à actuação do provedor de justiça se estivéssemos perante uma especial relação de domínio, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias (artigo 2.º do Estatuto do provedor de justiça), o que, no caso vertente, não ocorre manifestamente. Já o mesmo não sucede com a AAP, que, enquanto órgão da administração autónoma, se encontra sujeita, sem restrições, à actuação do provedor de justiça. E se esta consideração é decisiva no que respeita ao grau de amplitude da intervenção do provedor de justiça no presente caso, há um argumento igualmente importante do ponto de vista substantivo: é que a qualificação da SECIL, S.A., como entidade privada permite-lhe uma liberdade de actuação, fundada no princípio da autonomia privada, que a AAP, enquanto órgão da Administração, no desempenho de interesses públicos postos a seu cargo pelo Estado, não detém.
6. Assim, o facto de a SECIL, S.A., enquanto entidade privada, instituir prémios de arquitectura destinados apenas a arquitectos portugueses, é um comportamento que pode ou não ser objecto de discordância quanto à sua oportunidade, mas não será alvo, em princípio, de qualquer juízo de desconformidade com a ordem jurídica. Já a participação da entidade pública representativa dos arquitectos em Portugal na organização desse

concurso não é admissível, nos termos que desenvolvi na Recomendação n.º 47/ A/97, e que exporei de novo mais adiante, a benefício de conseguir alterar a posição de V. Exa..

7. Importa, assim, elucidar V. Exa. e fixar este ponto de uma vez por todas, por forma a obstar a considerações destituídas de qualquer oportunidade no caso vertente: não é o Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura 1996 que está em causa, muito menos a actuação do Júri do Concurso, que procedeu em conformidade com o disposto no clausulado regulamentar; é a actuação da AAP que é questionada, enquanto co- organizadora de um concurso para a atribuição de um prémio de arquitectura que restringe o âmbito dos seus destinatários aos arquitectos portugueses, deixando à margem, e sem qualquer fundamento objectivo válido, alguns dos seus associados.

8. Acresce que, na resposta remetida, V. Exa. se mostra mais preocupada em invectivar a queixa apresentada ao provedor de justiça do que em apreciar os fundamentos na Recomendação. Ora, sobre a queixa teve V. Exa. a oportunidade de se pronunciar em Janeiro de 1997, quando foi ouvida no âmbito da instrução do processo; na resposta então produzida, através do ofício com a referência ..., V. Exa. limitou- se a endossar o problema para a competência do Júri do Concurso, escusando pronunciar- se sobre as questões que lhe tinham sido colocadas, o que leva a considerar as considerações posteriormente expendidas sobre a queixa extemporâneas. O que estava, e está agora em causa, são as Recomendações, onde está contida a minha posição, não é a queixa, que apenas vincula quem a apresentou. Peço pois, a V. Exa., que na resposta à presente Recomendação, tenha essa distinção presente, por forma a permitir a correcta compreensão daquilo que é recomendado, e conseqüentemente, propiciar o cabal cumprimento do dever de resposta que o artigo 38º do Estatuto do provedor de justiça faz impender sobre V. Exa..

9. O principal argumento utilizado por V. Exa. na defesa da co- organização pela AAP de um concurso limitado para arquitectos de nacionalidade portuguesa consiste na valorização das características próprias da arquitectura portuguesa (pp. 8 e 9 da resposta). Depreende- se das considerações a esse propósito tecidas que essas características próprias só podem encontrar tradução nas obras da integral autoria de arquitectos portugueses, o que é confirmado em passo posterior da resposta, ao afirmar- se que "sempre que esteja em causa a ponderação ou a valorização ou a promoção de obras intrinsecamente ligadas a uma história, a uma cultura e a uma forma de estar, que por razões de cidadania não são as suas, aquele arquitecto francês (...) possa ver qualquer das suas obras afastada do universo objectivo em apreciação" (p. 13).

10. Fica sem se saber o que seja uma forma de estar, mas podem, ainda assim, retirar- se as seguintes conclusões: que a arquitectura portuguesa tem características próprias; que essas características próprias apenas se revelam nas obras da integral autoria de arquitectos portugueses; e que, conseqüentemente, a nacionalidade determina a forma intrínseca - para utilizar a expressão de V. Exa. - da obra arquitectónica.

11. Se quanto à primeira das conclusões referidas nada tenho a apontar, já as demais se mostram iniludivelmente insustentáveis. Vejamos porquê.

12. A nacionalidade ou cidadania consiste num vínculo jurídico- político que liga um indivíduo a um Estado, decorrente da sua pertença a uma determinada comunidade política. Dessa integração não resulta, todavia, a necessária assimilação das características específicas de uma determinada cultura nacional, nem a condição de estrangeiro ou apátrida impede quem resida num determinado país de comungar das especificidades da comunidade em que vive. E não pode deixar de ser assim porque, embora a cidadania deva assentar num princípio de efectividade, a sua natureza de vínculo jurídico- político confere- lhe um carácter também formal. Exemplo disso será a detenção da nacionalidade portuguesa originária por emigrantes de segunda geração, que podem nunca ter estado em Portugal, nem conhecer a língua portuguesa. Por outro lado, a possibilidade de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, com a conseqüente integração de estrangeiros na comunidade nacional, demonstra que as características culturais específicas referidas por V. Exa. podem também ser detidas por estrangeiros, já que não é crível, que com a naturalização, instantaneamente, as adquiram. Um arquitecto estrangeiro e, por isso, impedido de concorrer com obras suas ao Prémio Secil, deixará de o estar se se naturalizar português, e não se pode considerar que pelo efeito dessa naturalização automaticamente aquele arquitecto tenha ficado com capacidade para traduzir a especificidade da arquitectura portuguesa nas obras que projecta. Daqui bem se vê como é desprovida de fundamento objectivo a restrição operada pela AAP. Além de que nenhuma disposição do Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura 1996

impede que os arquitectos que tenham nacionalidade portuguesa no momento da candidatura apresentem as suas obras a concurso, ainda que as mesmas tenham sido projectadas quando não tinham adquirido ainda a nacionalidade portuguesa.

13. A posição sustentada por V. Exa. parece esquecer ainda a importante contribuição que tem sido e continua a ser dada por arquitectos estrangeiros para o desenvolvimento e consolidação da arquitectura portuguesa. Não é necessário ser especialista em História da Arte para reconhecer a importância dessas contribuições em alguns dos marcos mais importantes do passado e do presente da Arquitectura em Portugal; pense-se, por exemplo, em Diogo Boytac (1460-1528), cuja nacionalidade é discutida, mas que se julga ter sido francês (Mosteiro dos Jerónimos), em João Frederico Ludwig ou Ludovice (1670-1752), que só depois da construção do Convento de Mafra adquiriu a nacionalidade portuguesa, em Carlos Mardel (1695-1763), de origem húngara ou francesa (a baixa pombalina), em John Carr, um dos muitos ingleses que tiveram papel de relevo na traça do Porto (Hospital de Santo António, de 1769), em Luigi Manini, italiano (Palace Hotel do Buçaco, construído em 1888-1907), e em Ernesto Korrodi, nascido na Suíça em 1870 (Paços do Concelho, Mercado Fechado e Agência do Banco de Portugal, em Leiria, e edifício na Rua Viriato, em Lisboa, galardoado com o Prémio Valmor). Refira-se, por último, Nicolau Nasoni (1691-1773), arquitecto italiano, cuja obra mais conhecida é a Torre dos Clérigos - ficando esta até hoje como verdadeiro símbolo da cidade do Porto, na sua esbelteza e elegância, em que se reflecte nitidamente a ascendência toscana do seu autor e a sua suprema compreensão do granito como material escultórico. N. N. sobe criar um estilo muito pessoal, de trânsito do barroco italiano para o rocóco, e que obteve a plena aceitação do povo do Norte de Portugal" (FLÓRIDO DE VASCONCELOS, Nasoni (Nicolau), Verbo - Enciclopédia Luso- Brasileira de Cultura). Considerará V. Exa. que as obras em causa não se integram ou não reflectem as características da arquitectura portuguesa, por não serem da integral autoria de arquitectos portugueses?

14. Deverá, pois, concluir-se que possuir a nacionalidade portuguesa não é condição necessária nem suficiente para o entendimento e manuseamento da matriz cultural portuguesa, ou para o conhecimento das suas características específicas. E, necessariamente, a forma como essa especificidade eventualmente se traduza nos conteúdos das disciplinas artísticas ou dos diversos ramos do saber, como a arquitectura, não deixa de ser acessível a quem não possui nacionalidade portuguesa. Por isso, as obras da autoria de arquitectos estrangeiros construídas em território português não estão impedidas de revelar as características próprias da arquitectura portuguesa.

15. Devo ter em conta que na resposta remetida, V. Exa. não se pronuncia, de forma directa, sobre um dos fundamentos nucleares da Recomendação n.º 47/ A/97, relativo à posição dos arquitectos estrangeiros enquanto membros efectivos da AAP. É só no parecer do Senhor Professor Jorge Miranda, posteriormente remetido, que a questão é tratada.

16. Quanto a este aspecto, não pode deixar de se reiterar que, se a AAP admite como membros efectivos arquitectos estrangeiros, não poderá deixar de retirar todas as consequências dessa admissão, tendo que defender os interesses, direitos e prerrogativas desses associados de acordo com um mesmo critério, sob pena de lhes dispensar um tratamento inigualitário que não encontra qualquer justificação, como se referiu.

17. Ao invés da ideia expressa pelo Senhor Professor Jorge Miranda a pp. 23 do parecer, segundo a qual " o compromisso primacial das entidades públicas portuguesas é para com os portugueses", melhor será entender que o compromisso primacial da Administração Pública é para com os administrados, sejam estes portugueses, estrangeiros ou apátridas. Em especial, o compromisso das associações públicas é para com os seus associados, qualquer que seja a sua nacionalidade.

18. A admissão como membro da AAP traduz uma apreciação positiva por parte da classe profissional dos arquitectos quanto às capacidades profissionais dos membros admitidos, não podendo a AAP proceder, posteriormente, em relação a qualquer dos seus associados, com base em outros critérios que não apenas os atinentes à deontologia e mérito profissional.

19. Pergunta-se: que desigualdade de facto haverá entre um arquitecto estrangeiro que exerce a sua profissão em Portugal, onde reside, e um arquitecto português com semelhantes características? Será de modo a justificar uma discriminação positiva de segundo em desvantagem do primeiro?

justificar uma discriminação positiva do segundo em desvantagem do primeiro?

20. Como reconhece o Senhor Professor Jorge Miranda, "para os arquitectos estrangeiros residentes em território português o essencial está em poderem desenvolver a sua actividade profissional sem obstáculos nem discriminações". É bem sabido como a participação em concursos é importante para o público reconhecimento do trabalho de um arquitecto. É por isso que, de modo algum, se poderá entender como lateral ou acessório o efeito discriminatório causado aos Reclamantes quando sem fundamento objectivo e racional essa Associação empresta a sua imagem a concursos que não promovem igualmente todos os seus membros.

21. Ora, não se pode confundir a arbitrariedade deste critério com o de outros que o Senhor Professor Jorge Miranda convoca para justificar a posição da AAP - um prémio para jovens arquitectos ou um prémio para obras de arquitectura executadas em certa região. Aí encontramos categorias cujo recorte e definição nada têm de arbitrário ou subjectivo. Haverá, porventura, aquilo a que o Senhor Professor Jorge Miranda se refere a pp. 13 do parecer ("admissibilidade de discriminações positivas"), já para prestigiar certa região do país (não está em causa o tratamento dado a arquitectos, mas sim a regiões, já que qualquer projecto aí executado será considerado, independentemente da naturalidade, residência ou nacionalidade do seu autor), já para conferir notoriedade a autores cuja juventude os torna menos conhecidos do grande público.

22. Em abono da defesa da co-organização pela AAP do concurso para a atribuição do Prémio Secil de Arquitectura, V. Exa. vem também invocar a ordem jurídica comunitária, pretendendo que a liberdade de estabelecimento dos Reclamantes não é posta em causa. É uma invocação destituída de oportunidade e infeliz, como veremos, pois o contributo que a ordem jurídica comunitária pode dar, no caso vertente, vai justamente no reforço da inadmissibilidade da actuação dessa Associação Profissional.

23. O artigo 52.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia prevê a liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado- membro no território de outro Estado- membro.

24. A liberdade de estabelecimento pode ser definida como "o] direito que os cidadãos de um Estado membro têm de exercer de modo contínuo e permanente uma actividade independente noutro Estado membro" (JORGE FERREIRA ALVES, Lições de Direito Comunitário, I, Coimbra, 1989, p. 268). A liberdade em causa protegerá, pois, a prática de todos os actos materiais e jurídicos que se compreendam no âmbito da actividade exercida.

25. A participação em concurso organizado conjuntamente por uma das duas maiores empresas nacionais na área dos cimentos e pela associação profissional que congrega os arquitectos, destinado a premiar uma obra executada em território nacional que utilize o betão armado como elemento predominante da sua estrutura resistente, não pode, como já se referiu, deixar de ser vista como um facto relevante na carreira de qualquer arquitecto, enquanto reconhecimento da qualidade da obra concorrente e elemento de valorização profissional do seu autor ou autores. Terá de se reconhecer que a proibição de participação de alguns dos membros da AAP poderá afectar a sua valorização profissional, pelo menos no sentido de não beneficiarem do reconhecimento profissional e notoriedade que a participação no concurso (e eventual vitória) lhes traria.

26. Desta forma, deverá concluir- se que a proibição, por razões alheias ao mérito profissional, de participação num concurso de âmbito nacional para atribuição de prémio a obra de arquitectura, co- organizado pela associação profissional dos arquitectos, cerceia a liberdade de estabelecimento.

27. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia tem considerado, desde o Acórdão *Reyners v. Bélgica*, de 21.06.74, que o artigo 52.º do TCE tem efeito directo (vertical), criando direitos subjectivos para os particulares e podendo ser invocado perante os órgãos jurisdicionais ou outras autoridades internas. Conforme observa o Tribunal de Justiça em acórdão mais recente, "[o] artigo 52.º do Tratado CEE é uma das disposições fundamentais da Comunidade e é directamente aplicável aos Estados- membros, depois de terminado o período transitório (*Acórdão Comissão v. França*, de 28 de Janeiro de 1986).

28. MOTA CAMPOS recorda, a este respeito, e, em especial, para o caso que aqui é tratado, que: "convém ter em conta, porém, que no domínio do direito de estabelecimento o princípio da não- discriminação se impõe

não apenas nas relações entre os Estados e os particulares, mas igualmente nas relações entre os particulares e as associações ou organizações profissionais que possam interferir com o exercício desse direito" (Direito Comunitário, III vol., Lisboa, 1991, p. 347).

29. Deste modo, cabendo a participação em concursos destinados a premiar projectos ou trabalhos produzidos no exercício de uma actividade profissional na esfera de protecção do artigo 52.º do TCE, e tendo este efeito directo, não pode deixar de se considerar que a restrição estabelecida pela Secção C do Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura viola a liberdade de estabelecimento, ao afastar do concurso arquitectos estabelecidos em Portugal com base na sua nacionalidade.

30. Para concluir, não quero deixar de relembrar a V. Exa., no momento em que está em curso a transformação da AAP em Ordem dos Arquitectos, que a devolução de poderes pelo Estado para regular e disciplinar o exercício das actividades profissionais às ordens profissionais implica necessariamente, nos termos do artigo 267.º, n.º 4, da Constituição, o respeito pelos direitos dos seus membros, não apenas dos direitos, liberdades e garantias em geral (a começar pela liberdade de profissão), mas também dos direitos propriamente associativos (VITAL MOREIRA, Administração Autónoma e Associações Públicas, Coimbra, 1997, p. 424), como sejam a participação na promoção da valorização profissional e científica dos seus associados, bem como na defesa dos seus interesses, direitos e prerrogativas [artigo 3.º, alíneas a) e e) dos Estatutos da AAP, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 465/88, de 15 de Dezembro].

31. Parte da Administração Pública, a Associação dos Arquitectos Portugueses encontra-se directamente vinculada às normas que contenham direitos, liberdades e garantias, devendo, pois, guiar-se por critérios rigorosamente objectivos sem se deixar influenciar por considerações de ordem emotiva. A Administração Pública prossegue fins que lhe são confiados pelo Estado e não por uma ideia juridicamente imprecisa de nação ou pátria (cfr. JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, III, Coimbra, 1994, p. 54).

II- Conclusões

De acordo com o exposto, entendo, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto do provedor de justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO:

Que a Associação dos Arquitectos Portugueses não organize nem participe na organização de concursos para a atribuição de prémios de arquitectura que restrinjam o âmbito dos seus destinatários aos arquitectos detentores de nacionalidade portuguesa.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel