

a operar apenas transitoriamente, concretamente e como sucedeu com a do artigo 153.º, no momento de efetuar a transição para as remunerações dessa tabela das que se encontravam a ser auferidas nos termos da tabela do regime (Estatuto) anterior,

Mas não só.

Seria também importante até para se encontrar, porventura, uma explicação para a situação de os polícias com bom desempenho funcional nas diferentes carreiras não poderem mudar de posição remuneratória (“vide” artigos 125.º e 135.º), face às regra imperativas dos n.ºs 1 e 4 da Lei n.º 82-B/2014 (atente-se, sobretudo, no teor da alínea b) do segundo número) e aqueles que concluísem o período experimental, só pelo facto de também terem sucesso e, por isso, um desempenho positivo, já poderiam.

Tratar-se-ia de uma incoerência inaceitável, em que uns veriam modificada a sua posição remuneratória e outros, não obstante terem igualmente bom desempenho, se manteriam nas suas posições.

Para o ano de 2017 e face ao disposto no artigo 19.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, mantém-se a proibição, agora sem exceções, de qualquer acréscimo remuneratório.

Em conclusão:

a) os subcomissários e agentes de polícia que concluíram o período experimental até 30 de novembro de 2015 integram a mesma posição remuneratória que os seus Colegas que concluíram ou venham a concluir com êxito o mesmo período depois dessa data, na medida em que o disposto no artigo 134.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, se deve ter igualmente por aplicável a eles, desde a sua entrada em vigor (em 1 de dezembro daquele ano), pelas razões expendidas no Parecer;

b) essa integração ou, na terminologia do mesmo preceito, transição automática “para a segunda posição remuneratória da carreira e categoria em que se encontram” não envolve, porém, qualquer acréscimo remuneratório enquanto perdurar a eficácia de disposições como as dos artigos 38.º, n.ºs 2, alínea a), 6 e 21 da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, 18.º, n.º 1, da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março e 19.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, normas estas excecionais e de valor superior a quaisquer outras publicadas no exercício do poder legislativo e que não revistam o mesmo valor; e

c) uma vez terminadas as restrições orçamentais, com a eliminação dessas normas ou de outras semelhantes que, porventura, venham a ser publicadas, os oficiais de polícia da categoria de subcomissário e os agentes de polícia da categoria de agente passam, automaticamente, a ter como remuneração base a correspondente à posição remuneratória em que estiverem integrados, sem que se possa fazer retroagir o aumento da remuneração, daí derivado, à data em que tenham terminado o período experimental, salvo, como é óbvio, se uma outra lei (com valor reforçado) vier a dispor o contrário. — *Albano Manuel Morais Pinto*.

Este parecer foi homologado por despacho de 24 de abril de 2018 de sua Excelência o Ministro da Administração Interna, que se transcreve:

«Despacho

Nos termos do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público, foi solicitado o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a respeito de questões controversas suscitadas pela aplicação do artigo 134.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, que aprova o estatuto profissional do pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública (PSP).

Considerando o teor e conclusões do Parecer n.º 25/2017 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República;

Considerando o entendimento expresso pela Senhora Secretária de Estado da Administração e do Emprego Público sobre o referido Parecer;

1 — Homologo o Parecer n.º 25/2017 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República;

2 — Os subcomissários e agentes da PSP que concluíram o período experimental até 30 de novembro de 2015 passam a integrar a mesma posição remuneratória que os demais subcomissários e agentes que findaram, ou venham a findar, o referido período experimental, na medida do disposto no n.º 7, do artigo 134.º do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, desde a sua entrada em vigor;

3 — Essa transição automática para a segunda posição remuneratória da respetiva carreira e categoria não pode envolver qualquer acréscimo remuneratório anterior a 1 de janeiro de 2018, por força da aplicação conjugada dos artigos 38.º, n.ºs 2, alínea a), 6 e 21 da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, e 18.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, normas estas excecionais e de valor superior a quaisquer outras publicadas no exercício do poder legislativo, mas cujas restrições orçamentais que delas decorriam foram eliminadas pelo disposto na Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

4 — Dê-se conhecimento à Senhora Procuradora-Geral da República, à Senhora Secretária de Estado da Administração e do Emprego Público, à Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Administração Interna e à Direção Nacional da PSP.

Em 24 de abril de 2018,

O Ministro da Administração Interna, Eduardo Cabrita.»

Está conforme.

Lisboa, 3 de julho de 2018. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

311477825

Parecer n.º 39/2017

Despachante Oficial — Câmara dos Despachantes Oficiais — Associação Pública Profissional — Controlo Aduaneiro — Reforma Aduaneira — União Europeia — Código Aduaneiro Comunitário.

1.ª A figura legal do despachante oficial, enquanto entidade com competência exclusiva para a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte, tem raízes históricas muito antigas, tendo, no entanto, sido depurada e consolidada ao longo das últimas décadas, em virtude da adesão à União Europeia;

2.ª A União Europeia pressupõe a criação de um espaço onde os cidadãos dos diversos Estados-Membros gozam da liberdade de estabelecimento, da liberdade de prestação de serviços em igualdade de circunstâncias e podem, ainda, concorrer livremente, sendo proibidas todas as práticas discriminatórias, que restrinjam aquelas liberdades ou concorrência;

3.ª A Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, veio eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança jurídica necessária para o exercício efetivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado;

4.ª O Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho de 12 de dezembro de 1985 que permitia os Estados-Membros reservarem às pessoas que exercem, enquanto atividade não assalariada, a profissão que consiste em fazer declarações aduaneiras, quer a título principal, quer a título, o direito de fazer declarações em nome e por conta de outrem, ou o de fazer declarações em seu próprio nome mas por conta de outrem;

5.ª O Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2008, procurando homogeneizar aquele exercício profissional, inverteu essa lógica conciliadora, prescrevendo que a representação não deveria continuar a poder ser reservada ao abrigo da legislação de um Estado-Membro;

6.ª O Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013, que estabeleceu o Código Aduaneiro da União, manteve essa proibição, impedido que os Estados-Membros reservem o direito de representação direta ou indireta a determinadas pessoas;

7.ª Os Regulamentos têm uma generalidade de destinatários, desde que sejam válidos e estejam vigentes, gozam de aplicabilidade direta e são obrigatórios em todos os seus elementos;

8.ª A Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto, conferiu a quem atuar profissionalmente como despachante oficial o direito de praticar, em exclusivo, os atos próprios dos despachantes oficiais, nomeadamente «a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidade públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte, assim revogando as disposições da Reforma Aduaneira que previam que essa representação pudesse ser profissionalmente efetuada por outrem (art. 5.º, al.ª b), daquela Lei);

9.ª Excetuados daquela revogação expressa ficam apenas os atos que forem exercidos no interesse de terceiros fora do âmbito de uma atividade profissional, mormente a título ocasional (art. 66.º, n.º 3, do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais);

10.ª O artigo 24.º, n.º 1, parte final da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro permite o exercício de profissão organizada em associação pública sem necessidade de prévia inscrição quando isso for estabelecido na lei de criação da respetiva associação.

**Senhor Secretário de Estados dos Assuntos Fiscais,
Excelência:**

I

Solicitou Vossa Excelência [nos termos do artigo 37.º, al.ª a), do Estatuto do Ministério Público] parecer a este Conselho Consultivo sobre as seguintes questões:

1.ª «Face ao teor da alínea 6) do artigo 5.º e do art. 18.º do CAU, em conjugação com o considerando 21), do Regulamento (UE) n.º 952/2013 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, que aprovou esse mesmo CAU, é admissível o direito interno português condicionar a representação aduaneira e a prática de atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira à inscrição numa associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais, estabelecendo que a atividade profissional de despachante oficial “inclui o de representante aduaneiro, nos termos do direito da União Europeia” (artigo 1.º do EODO) e prevendo como atos próprios da profissão regulada por essa ordem profissional “a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte” e “A prática dos atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira, incluindo a apresentação de declarações para atribuição de destinos aduaneiros, declarações com implicações aduaneiras para mercadorias e respetivos meios de transporte e declarações respeitantes a mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo”, como consta atualmente do artigo 66.º do EODO?

2.ª Em caso de resposta afirmativa à questão 1.: no plano do direito nacional deverão considerar-se revogadas pela Lei n.º 112/2015, que aprovou o EODO, as normas do Livro V da Reforma Aduaneira que regem a representação aduaneira, na parte em que prevejam a representação aduaneira por outras pessoas que não os despachantes oficiais? Mesmo no caso de essa representação ser efetuada a título ocasional e não no âmbito de uma profissão?

3.ª Em caso de a resposta à questão 1. ser negativa: face à Lei n.º 2/2013, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, é admissível que exista uma profissão regulada através de uma associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais, mantendo-se simultaneamente a possibilidade legal de os atos que consubstanciam o conteúdo dessa profissão regulada e que são qualificados pela lei como “atos próprios” da profissão (tal como consta dos arts. 1.º e 66.º do EODO) serem praticados livremente por qualquer pessoa, não inscrita nessa associação pública profissional (como sucede nos termos do Livro V da Reforma Aduaneira)?¹

Cumpr, pois, emitir o parecer.

II

É admissível que o direito interno português condicione a representação aduaneira e a prática de atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira à inscrição numa associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais?

1 — A figura do despachante oficial no direito português

A figura do despachante oficial mergulha as suas raízes, bem fundo, na história portuguesa. Durante a Idade Média, apesar da exiguidade das trocas comerciais, «já se permitia que não fosse só o dono da mercadoria a executar as operações alfândegárias, podendo fazê-lo o transportador, um criado ou um procurador, tanto nas importações de outros países, como nas trocas entre regiões de alguns produtos sujeitos, nas portagens, a impostos cobrados no interior do País»².

Com os descobrimentos e o consequente aumento do comércio nacional e internacional, tornou-se necessário reorganizar as alfândegas, por forma a uma eficiente taxação dos crescentes lucros assim gerados. Neste novo contexto económico, não admira que, no foral da Alfândega de Lisboa, outorgado por D. Filipe II, em 1587, embora sob a denominação «tratador de mercadorias», tenha sido, pela primeira vez, oficialmente, contemplada a atividade dos despachantes. Mais tarde, demonstrando a crescente importância da figura, o Decreto Régio de 30 de setembro de 1755 (Estatutos da Junta do Comércio) e o Alvará com força de lei, de 14 de novembro de 1757, incluíram várias referências expressas aos despachantes. A sua atividade profissional dependia «diretamente da câmara municipal, trabalhavam com regimento próprio, tinham número estabelecido, ou seja, eram oficiais e cumpriam mediante sentença do juiz do senado. Entretanto, e também sempre mediante regulamentação a nível municipal, os referidos profissionais começaram a ser nomeados por despachantes de alfândega ou simplesmente por despachantes»³.

Em 1864, com a publicação do Decreto n.º 7, de 7 de dezembro, o cargo foi, finalmente, alargado a todo o reino e clarificou-se que, na sequência da praxis quotidiana, o despacho aduaneiro só era permitido «aos donos das mercadorias e, na sua falta, aos despachantes e caixeiros

de comércio»⁴. A lei nacional reconheceu, assim, pela primeira vez, o caráter geral e exclusivo daquelas funções. Para além dos donos das mercadorias, só eles as podiam exercer oficialmente.

Entre 1864 e a Reforma Aduaneira de 1941 apenas foram introduzidas alterações destinadas a adaptar o papel dos despachantes «ao modelo de funcionamento das alfândegas portuguesas, sujeitando-os às necessidades aduaneiras e ao volume e características do comércio que se foram desenvolvendo ao longo dos tempos, concedendo-lhes, nomeadamente, equivalência a funcionários aduaneiros, bem como preferência nas admissões nas alfândegas»⁵. Na substância, porém, tudo permaneceu igual, continuando a gozar de competência quase exclusiva para o desempenho de tais funções de representação aduaneira.

Desenvolvendo estes princípios o artigo 418.º da referida reforma dispunha depois que «A solicitação de qualquer modalidade de despacho de mercadorias, bem como a promoção de quaisquer documentos que lhe digam respeito, compete exclusivamente: 1.º Aos donos ou consignatários das mercadorias, em relação a estas, quer se apresentem pessoalmente quer se façam representar por seus bastantes procuradores; 2.º Aos empregados dos donos ou consignatários das mercadorias, para este efeito denominados caixeiros-despachantes, em relação aos despachos em que podem intervir as entidades de que são empregados; 3.º Aos agentes aduaneiros das empresas de caminhos de ferro, em relação a mercadorias pertencentes às mesmas empresas e nos casos mencionados no artigo seguinte; 4.º Aos despachantes oficiais, em relação a todos os despachos, salvo o disposto no § único do artigo 422.º».

A reforma aduaneira, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 31665, de 22 de novembro de 1941, para além de compilar, harmonizar e remodelar toda esta matéria, reconheceu solenemente, no respetivo relatório (VII), «a autêntica reforma por que passam os preceitos legais sobre despachantes».

Com efeito, em vez de serem «mencionados de roldão», em conjunto «com o pessoal e os serviços das alfândegas», eles passaram a ter «um lugar inteiramente distinto». Mesmo assim, continuou «a ser princípio fundamental que são os donos das mercadorias quem tem o direito de as despachar, diretamente ou por seu bastante procurador, habilitado nos termos prescritos na lei civil» e que estes, quando não o quisessem fazer nessas condições «só poderão, em regra, cometer o encargo a empregados seus, para este fim de futuro designados caixeiros-despachantes, ou a indivíduos oficialmente reconhecidos capazes de intervir nos despachos de todas as mercadorias de qualquer proprietário, designados por despachantes oficiais».

Ainda nos termos do referido relatório, estes despachantes oficiais «deixam de o poder ser por simples e livre escolha dos diretores das alfândegas. Todos os candidatos a despachante oficial haverão, no futuro, de provar rigorosamente tirocinio efetivo e ser selecionados mediante concurso documental ou de provas públicas, segundo a importância das estâncias aduaneiras a que tiverem de despachar». Na verdade, continua o referido relatório introdutório, «nem se compreendia que continuasse a ser de outro modo. O despachante oficial é, em rigor, uma pessoa a quem o Estado passa diploma de competência para despachar em nome de outrem e que, por isso mesmo, como tal se apresenta ao público interessado no despacho das suas mercadorias. Justo é assim que o Estado se assegure da existência real dessa capacidade técnica sobretudo quando a intervenção do despachante oficial se não limita ao simples preenchimento de fórmulas banais, como sucede no despacho por verificação, e antes há-de importar o conhecimento perfeito da classificação pautal e da tributação a dar às mercadorias, como sucede no despacho por declaração, que se deseja cada vez mais generalizado». Por isso mesmo, atenta a importância da figura e do seu estatuto legal, tomaram-se também «as necessárias providências para que, no exercício da sua profissão, os despachantes oficiais procedam com dignidade, probidade, zelo e correção; regula-se a ação disciplinar a que ficam sujeitos; e prescreve-se que deverão organizar-se em câmara de despachantes oficiais».

Na síntese do próprio relatório, ficou «esclarecido que os despachantes oficiais executam serviços nas alfândegas, mas não das alfândegas, continuando assim a ser o que sempre foram, isto é, mandatários dos donos das mercadorias que lhes confiam despachos, e não funcionários públicos».

Em 1965, a orgânica dos serviços aduaneiros foi, mais uma vez, revista, a fim de reajustá-los, por forma a poderem desempenhar, com a necessária eficiência, as importantes missões que então lhe eram confiadas. Assim, o Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de abril de 1965, substituiu a Reforma Aduaneira de 1941, mas manteve aquele paradigma, acentuando ainda mais as exigências de controlo e de rigor no exercício das funções de despachante oficial, ao ponto de as aproximar das exigidas para os próprios funcionários públicos.

Com efeito, como se referiu no preâmbulo daquele diploma, «como complemento das providências tomadas relativamente aos serviços e quadros aduaneiros, julgou-se oportuna a adoção de um conjunto de medidas de carácter urgente, visando suprir deficiências que ocorrem

na solicitação do despacho de mercadorias e nas formalidades a ele inerentes.

Para este efeito, decidiu-se: criar lugares de praticante; rever algumas disposições do livro V da Reforma Aduaneira; estabelecer a fiscalização das contas dos despachantes oficiais; e submeter à necessária disciplina as diversas categorias de pessoas que podem solicitar despachos ou promover outros atos aduaneiros»⁶.

Para além disso, restringindo o exercício do cargo, «estabelece-se que da função aduaneira se ocupem apenas aqueles que se mostrem devidamente habilitados e, como tais, detentores de alvará de nomeação e respetiva cédula identificadora, para o que se institui uma classe de praticantes, destinados a coadjuvar os ajudantes no serviço que a estes incumbe. Exige-se-lhes, como habilitação, o ciclo preparatório das escolas industriais e comerciais, o 1.º ciclo dos liceus, ou equivalentes, e permite-se-lhes que iniciem o exercício da sua função com 16 anos»⁷.

O mesmo preâmbulo dizia, ainda, que «quanto à fiscalização das contas dos despachantes oficiais, é indubitável que se mostra necessária, podendo considerar-se de escassos efeitos a que presentemente se praticava. E o certo é que só através dela se dará cumprimento ao preceito legal que estabelece deverem os honorários dos despachantes ser fixados com moderação, atendendo ao tempo gasto com o serviço prestado, à dificuldade e importância dos despachos e às posses dos interessados. Dado que, na prática, se não concretizam adequadamente os meios indispensáveis a uma fiscalização eficaz, pareceu de toda a conveniência estabelecer um modelo oficial de livro de conta corrente que, além de permitir a imprescindível uniformidade, faculte às alfândegas a possibilidade de exercerem a já prevista ação fiscalizadora»⁸.

Finalmente, a propósito das disposições que regulavam a disciplina dos despachantes e dos seus auxiliares dizia-se que urgia remediar várias insuficiências. «Assim, achando-se especialmente prevista e punida no artigo 457.º a inobservância dos preceitos contidos nos n.ºs 1.º a 7.º do artigo 447.º, entendeu-se dever incluir neste artigo o não cumprimento de outras disposições legais, com o fim de tornar mais efetiva a ação disciplinadora das direções das alfândegas. Atos há suscetíveis de criar situações da extrema gravidade e de desprestígio para um serviço — que, de certo modo, é garante da “dignidade, probidade, zelo e correção” dos despachantes oficiais, como se salienta no relatório que precede a Reforma Aduaneira de 1941 — e que não tinham, em contrapartida, a repressão que importaria que lhes correspondesse. Era o caso dos diversos números do artigo 448.º daquele diploma, cuja inobservância não encontrava, nas disposições legais reguladoras da disciplina dos despachantes, qualquer medida repressiva. Procurou-se também adaptar as disposições disciplinares dos despachantes e seus auxiliares à orientação do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado. E julgou-se ainda lógico submeter aos mesmos preceitos disciplinares aplicáveis aos despachantes oficiais, em caso de incumprimento de disposições legais ou regulamentares e de determinações da Administração, os proprietários das mercadorias, quando se apresentem a despachar por si ou por seus procuradores bastantes»⁹.

A importância reconhecida à figura tinha, depois, reflexo no disposto no artigo 426.º do referido Decreto-Lei n.º 46311 (Reforma Aduaneira), que conferia competência exclusiva para qualquer despacho de mercadorias junto as alfândegas: a) aos donos ou consignatários das mercadorias, que se apresentassem pessoalmente ou que se fizessem representar por procurador; b) aos despachantes privativos (empregados daqueles); c) aos agentes aduaneiros das empresas de caminhos de ferro e navegação aérea; e d) aos despachantes oficiais. Para além daqueles, só estes podiam, de facto, desempenhar estas importantes funções. Na síntese se ANTUNES VARELA: «a reforma aduaneira de 1965 reservou deliberadamente para certa categoria laboral de pessoas, sujeitas a determinado estatuto profissional — os denominados despachantes oficiais — o exercício quotidiano, indiscriminado, da atividade ligada ao requerimento, instrução e obtenção do despacho aduaneiro. Mas fê-lo, entretanto, note-se bem, sem nunca tolher, fosse a quem fosse, pessoa singular ou coletiva, a liberdade de realizar o despacho aduaneiro das suas mercadorias, por mais volumosas ou por mais frequentes que elas fossem, quer por si próprio, quer por meio de representante (procurador ou núncio), quer por intermédio de empregado privativo e permanente, especializado, munido de procuração especial ou habilitado com mandato de caráter geral»¹⁰.

Neste contexto, em 1980, o Decreto-Lei n.º 450/80, de 7 de outubro, aprovou os novos Estatutos da Câmara dos Despachantes Oficiais e seu Regulamento (que aplicou em anexo) e introduziu alterações à Reforma Aduaneira, no intuito de atualizar e de valorizar o sector dos despachantes oficiais, que, na prática, devido à crescente complexidade das regras de comércio internacional (em particular após a celebração do acórdão do GATT de 1947) e as consequentes exigências processuais aduaneiras, vinham desempenhando aquelas funções, em regime de quase exclusividade¹¹. Prova disso mesmo foi, aliás, a condenação do Estado Português pelo Tribunal de Justiça, por manter em vigor aquele artigo 426.º (e ainda o artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 43/83, de 25 de

janeiro de 1983¹²), que impediam as empresas transitórias de apresentar declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem, contrariando assim às obrigações que lhe incumbiam por força do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de dezembro de 1985, que (como iremos ver *infra*) então defina as condições segundo as quais uma pessoa é admitida a fazer uma declaração aduaneira¹³.

Este quadro legal, que (fruto desta longa e contínua evolução) reservava o desempenho profissional daquelas importantes funções de representação aduaneira aos despachantes oficiais, começou a mudar em 1992, em consequência da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia. A fase da construção e de consolidação nacional do estatuto dos despachantes oficiais terminou, devendo agora a figura compatibilizar-se com os preceitos europeus, gerados na mundividência comunitária. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 89/92, de 21 de maio, reconhecendo que «o Regulamento (CEE) n.º 3632/85, de 12 de dezembro, consagra, na interpretação que dele faz o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o princípio de que qualquer pessoa pode exercer a título profissional a atividade que consiste em fazer declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem» e que «todavia, a lei portuguesa, designadamente o Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de abril de 1965, que aprovou a Reforma Aduaneira, não vinha contemplando aquela possibilidade, na medida em que, muito embora permitindo que qualquer pessoa faça declarações aduaneiras, em nome e por conta de outrem, não autoriza o exercício profissional dessa atividade, que reserva aos despachantes oficiais» veio «harmonizar a lei interna com a regulamentação comunitária»¹⁴.

Ainda no mesmo ano, «no sentido de possibilitar uma maior igualdade entre todos os que exercem a aludida atividade, o que reflexamente também impõe a retirada de certos ónus, limitações e controlos que exclusivamente recaíam sobre os despachantes oficiais»¹⁵, o Decreto-Lei n.º 280/92, de 18 de dezembro, revogou a maioria dos dispositivos da Reforma Aduaneira referentes aos despachantes oficiais, eliminou os quadros orgânicos e outorgou competências exclusivas à Câmara dos Despachantes Oficiais, no que respeita ao acesso e ao controlo do exercício dessa mesma profissão.

Mesmo assim, em 1998, sentindo que as regras relativas ao Estatuto profissional dos Despachantes oficiais estavam desatualizadas, o Decreto-Lei n.º 173/98, de 26 de junho, aprovou o novo Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais tendo em vista a «necessária compatibilização das regras relativas ao exercício da profissão de despachante oficial com a natureza de associação pública da Câmara dos Despachantes Oficiais e, bem assim, com as alterações introduzidas à Reforma Aduaneira, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de abril de 1965, e aos imperativos do direito comunitário em matéria de exercício da profissão por nacionais de outros Estados membros». Para além disso, reafirmou-se «a natureza mista das associações públicas profissionais — pública, enquanto prossegue atribuições públicas relativas ao exercício de profissões onde o interesse público está especialmente patente, privada, porque associação representativa dos profissionais inscritos» e que «a elaboração do Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais procurou conciliar as propostas por esta apresentadas com os imperativos decorrentes do atual quadro constitucional português»¹⁶. Ficou, assim, mais uma vez claro que só podiam usar o título de despachante oficial as pessoas como tal inscritas na Câmara dos Despachantes Oficiais (art. 60.º, n.º 1), e que essa inscrição dependia do cumprimento dos pressupostos legais, designadamente aprovação no curso de acesso à profissão de despachante oficial ou nas provas de equivalência ao mesmo (art. 64.º).

Em 1999, procurando mais uma vez, «modernizar este sector, atendendo, designadamente, à regulamentação da União Europeia, às condições impostas às associações públicas pela revisão constitucional de 1982 e à necessidade de continuar a regular as profissões publicizadas», adaptando-as às novas realidades, o Decreto-Lei n.º 445/99, de 3 de novembro, introduziu importantes alterações à Reforma Aduaneira e aprovou o Estatuto dos Despachantes Oficiais¹⁷.

No que à primeira concerne, o legislador reservou o direito de declaração perante as alfândegas aos donos ou consignatário das mercadorias (quer se apresentassem pessoalmente, quer se fizessem representar por seus bastantes procuradores) e aos despachantes oficiais, em relação a todos os despachos e outras declarações de mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo nas alfândegas¹⁸. Para além disso obrigou todas as pessoas que exerçam a profissão de fazer declarações aduaneiras à prestação de uma caução¹⁹. Desta forma, o legislador reservou o exercício profissional dessa atividade aos despachantes oficiais. Como se diz no preâmbulo do diploma, «a concessão de exclusivo, supletivo, já que os donos das mercadorias continuarão a ser sempre as primeiras entidades a poder efetuar as suas declarações nas alfândegas, não podia deixar de se consagrar, dado tratar-se de uma característica essencial de uma profissão publicizada» e a «extensão da exclusividade às declarações referentes às mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo justifica-se por se tratar de uma nova função atribuída às alfândegas, onde estes declarantes, no seu

modelo de funcionamento construído ao longo de muitas décadas, sempre tiveram o privilégio da declaração, e por se tratar de uma área muito sensível em que as práticas fraudulentas se têm instalado desde a instituição do mercado interno».

Já no referido Estatuto (publicado em anexo àquele Decreto-Lei) consideram-se despachantes oficiais aqueles que estiverem inscritos na Câmara dos Despachantes Oficiais, de acordo com o respetivo Estatuto, sendo-lhes atribuído em exclusividade o uso desse título profissional, bem como o exercício profissional das respetivas funções (art. 1.º). Só eles podiam desenvolver profissionalmente a atividade que consiste em declarar mercadorias perante a alfândega.

Em 2001, «fazendo uso da possibilidade conferida pelo artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2913/92, do Conselho, de 12 de outubro, que estabeleceu o Código Aduaneiro Comunitário (CAC)»²⁰, o legislador manteve o exclusivo da representação direta para os despachantes oficiais e abriu «a outra modalidade de representação, a indireta, a qualquer pessoa livremente escolhida pela pessoa habilitada a declarar as mercadorias perante a alfândega (os donos ou consignatários das mercadorias, na terminologia de tradição aduaneira)»²¹. Para o efeito alterou o artigo 426.º da Reforma Aduaneira, fazendo constar expressamente que qualquer pessoa pode fazer declarações aduaneiras «incluindo os despachantes oficiais, designada pelos donos ou consignatários das mercadorias para declarar por sua conta mas em nome próprio, desde que reúna os requisitos regulamentarmente estabelecidos»²².

Em suma, a declaração aduaneira ou fiscal de mercadorias passou a competir exclusivamente:

1.º Aos donos ou consignatários das próprias mercadorias, quer se apresentassem pessoalmente, quer o fizessem por intermédio dos seus empregados;

2.º Aos despachantes oficiais a quem fosse conferida pelos donos ou consignatários das mercadorias procuração para agir em seu nome e por sua conta (representação direta);

3.º A qualquer outra pessoa, incluindo os despachantes oficiais, designada pelos donos ou consignatários das mercadorias para declarar por sua conta mas em nome próprio, desde que reúna os requisitos regulamentarmente estabelecidos (representação indireta).

A Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto, constitui a peça final deste longo puzzle legislativo: transformou a Câmara dos Despachantes Oficiais em Ordem dos Despachantes Oficiais (em conformidade com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais), retocou os respetivos Estatutos, afirmando que os despachantes oficiais gozam do direito de «praticar em exclusivo os atos próprios dos despachantes oficiais»²³, nomeadamente:

— a «representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte»;

— a «prática dos atos e demais formalidades previstos na legislação aduaneira, incluindo a apresentação de declarações para atribuição de destinos aduaneiros, declarações com implicações aduaneiras para mercadorias e respetivos meios de transporte e declarações respeitantes a mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo»;

— a «elaboração, em nome e mediante solicitação dos operadores económicos, de requerimentos, petições e exposições tendentes a obter regimes simplificados, económicos ou outros, previstos na legislação aduaneira»;

— a «apresentação, junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e sob qualquer forma permitida por lei, das garantias da dívida aduaneira ou fiscal gerada pelas declarações que submete».

Consideram-se «ainda atos próprios dos despachantes oficiais», os atos anteriormente referidos que «forem exercidos no interesse de terceiros e no âmbito de atividade profissional», não considerando como tal «os atos praticados pelos representantes legais de pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas». Finalmente refere-se que «não se consideram praticados no interesse de terceiros os atos praticados pelos representantes legais de pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, nessa qualidade»²⁴.

Para introduzir estas alterações o legislador invocou, para além do mais, que «no Código Aduaneiro da União, aprovado pelo Regulamento (UE) n.º 952/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de outubro de 2013, foi reconhecida e definida, pela primeira vez, a figura do representante aduaneiro, designação utilizada genericamente a nível comunitário, coincidente em Portugal com a profissão de despachante oficial, cujas funções são até mais amplas do que as que estão estritamente cometidas à figura do representante aduaneiro, o que não deixa de constituir um reconhecimento de relevo a nível da

profissão, a qual já se encontra regulamentada em Portugal há cerca de um século e meio»²⁵.

Desta forma o legislador nacional reservou estas funções para todos os que exercem profissionalmente a atividade de despachante oficial. Para além deles só os donos ou consignatários das mercadorias ou, como veremos, qualquer pessoa por estes indicada para declarar por sua conta mas em nome próprio, desde que isso não constitua a sua atividade profissional, as podem desempenhar²⁶.

1.1 — Toda esta lenta evolução legal denota a paulatina construção da figura do despachante oficial, enquanto entidade profissional com competência exclusiva para a representação dos operadores económicos junto da autoridade tributária e aduaneira [art. 63.º, al.ª a), do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais] e, simultaneamente, a sua consideração como figura de caráter híbrido, prosseguindo interesses privados, mas também finalidades públicas. Ao contrário de outros modelos legais, em particular no norte da Europa, que sempre admitiram o livre exercício profissional destas funções, o legislador nacional caminhou em sentido inverso, restringindo-as aos despachantes oficiais. Só eles podem fazer disso profissão.

Para este caráter híbrido muito contribuiu, seguramente, a natureza jurídica da Ordem dos Despachantes Oficiais (que é uma pessoa coletiva de direito público, nos termos do art. 1.º, n.º 2, dos respetivos estatutos, publicados em anexo à Lei n.º 112/2015), as funções que ela desempenha (nomeadamente «colaborar com a Administração Pública na prossecução de fins de interesse público relacionados com a profissão»²⁷) e a sua sujeição a tutela administrativa, exercida pelo membro do Governo responsável pela área das finanças (art. 4.º dos Estatutos) e, sobretudo, a natureza das próprias funções desempenhadas. Com efeito, embora não sejam funcionários públicos, enquanto colaboradores da função aduaneira, os despachantes oficiais prestam um serviço público, como resulta do facto de só poderem exercer a sua profissão depois de estarem habilitados para tal mediante submissão a provas públicas, da regulamentação dos seus deveres profissionais (art. 455.º da Reforma Aduaneira), da impossibilidade de se ausentarem do serviço sem licença do diretor da alfândega (art. 455.º, n.º 9) e de estarem sujeitos ao poder disciplinar dos diretores das alfândegas²⁸.

2 — A evolução do direito europeu em matéria de representação aduaneira

Para além do direito nacional, também o direito europeu, primário e derivado, é fundamental para a solução das questões que nos foram colocadas. Sem ele não haveria concorrência de normas jurídicas e consequente necessidade de as harmonizar ou, pelo menos, articular. Foi a adesão às comunidades que — como já recenseamos — inverteu a progressiva exclusividade do direito de representação outorgado aos despachantes oficiais e o sucesso económico da profissão, quer pela brutal diminuição do serviço decorrente da abolição das fronteiras internas, quer pelo alargamento dos serviços por eles prestados, quase em regime de monopólio, a outras categorias profissionais.

2.1 — A livre circulação de pessoas, de serviços (nomeadamente dos praticados pelos Despachantes Oficiais) e de capitais é um pressuposto fundamental da União (o título IV do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia é, justamente, «A livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais»), de tal forma que para o Tribunal «os artigos do Tratado CEE relativos à livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais constituem disposições fundamentais para a Comunidade sendo proibido todo e qualquer entrave, ainda que de somenos importância, a esta liberdade»²⁹. Uma União onde as mercadorias, as pessoas e os serviços não podem estabelecer-se e circular livremente não será uma verdadeira União.

Desenvolvendo estas liberdades fundamentais, as disposições relativas à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais consagram depois um capítulo relativo à liberdade de estabelecimento (arts. 49.º a 55.º do TFUE) e um capítulo relativos aos serviços (art. 56.º a 62.º).

No primeiro caso prescreve-se, nomeadamente que «são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro» e «compreende tanto o acesso às atividades assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades... nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais» (art. 49.º).

Nestes termos, atenta a especificação final, desde que a um nacional de outro Estado-Membro não sejam impostas condições de estabelecimento mais gravosas do que as previstas para os cidadãos nacionais, a obrigatoriedade de inscrição numa ordem (v.g. dos despachantes oficiais) não seria, em princípio, uma restrição do direito à liberdade de circulação incompatível com o direito da União. Como vem destacando o Tribunal de Justiça da União Europeia, devem ser eliminadas tanto as discriminações ostensivas como as discriminações disfarçadas à

liberdade de estabelecimento, nomeadamente aquelas que, apesar de se aplicarem independentemente da nacionalidade, atingem essencialmente nacionais de outros Estados-Membros, assim os discriminando³⁰. Salvo disposição legal em contrário, nada impede, portanto, como veremos, a subsistência de restrições não discriminatórias, como seria, em princípio, a obrigação de inscrição numa ordem profissional.

Já no que respeita à liberdade de circulação de serviços (mais importante neste caso concreto, atentas as questões que nos são colocadas), podemos dizer que, considerando a multiplicidade de obstáculos existentes, não foi possível proceder, imediatamente, à sua completa liberalização, tendo-se optado por uma aplicação progressiva. Assim, em 18 de dezembro de 1961, foi aprovado um «Programa para a supressão das restrições à livre prestação de serviços» e, depois, iniciou-se «a adoção das diretivas destinadas a assegurar, para cada uma das categorias de serviços, as liberalizações previstas no referido “Programa Geral”, de modo que a liberdade de prestação de serviços ficasse totalmente assegurada até ao termo do período transitório, isto é, até 1 de janeiro de 1970»³¹.

Neste contexto, não admira que o texto original do Tratado se tenha adaptado à complexidade do quadro das economias dos Estados-Membros impondo, ao lado da proibição de introdução de quaisquer novas restrições, a supressão das restrições existentes antes do termo daquele período de transição, através de diretivas do Conselho em execução do referido programa geral de caráter progressivo³². Ultrapassado aquele prazo, a jurisprudência defende que os atuais artigos 56.º e 57.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia³³ são diretamente aplicáveis³⁴. Significa isto que «os prestadores ou os destinatários dos serviços têm o direito de invocar, perante as jurisdições nacionais, a eliminação de qualquer discriminação em razão da nacionalidade ou do lugar da respetiva residência»³⁵. Com efeito, o artigo 56.º impõe «a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro EM em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indiscriminadamente aplicada a prestadores nacionais de outros EM, quando seja suscetível de impedir, entrar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro EM, no qual presta legalmente serviços análogos»³⁶. Sendo assim, desde que a legislação nacional não torne a prestação do serviço por um cidadão de outro Estado-Membro mais difícil, não haverá nenhuma incompatibilidade entre o direito da União e o direito interno. Ambos têm que estar em igualdade de circunstâncias, aplicando-se (tal como acontece com o direito de estabelecimento) as condições colocadas aos nacionais aos cidadãos de outros Estados-Membros.

Tanto mais que o terceiro parágrafo do artigo 57.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia permite, depois, sujeitar o prestador de serviços a certos controlos ou exigências, nomeadamente a inscrição numa determinada organização profissional, quando existirem «razões imperiosas de interesse geral e aplicáveis a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado destinatário, na medida em que tal interesse não esteja salvaguardado por normas a que o prestador esteja sujeito no Estado-membro onde estiver estabelecido. Além disso, as referidas exigências devem ser objetivamente necessárias a fim de garantir o cumprimento das regras profissionais e garantir a proteção do destinatário dos serviços, não devendo ir além do necessário para alcançar esses objetivos»³⁷.

Deste ponto de vista, considerando as razões públicas subjacentes à criação da Ordem dos Despatchantes Oficiais, que a inscrição nessa ordem é condição *sine qua non* para a prática em exclusivo dos atos próprios dos Despatchantes Oficiais nacionais, a imposição de idêntica exigência para os «despatchantes» oriundos de outros Estados-Membros não seria, igualmente, em princípio, na ausência de disposição legal em contrário, uma restrição do direito à liberdade de circulação incompatível com o direito da União.

Finalmente, importa ainda considerar as normas da concorrência, atualmente consagradas nos artigos 101.º e seguintes do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, que vêm assumindo também aqui uma importância crescente, como igualmente demonstra a jurisprudência comunitária³⁸. A Comissão tem considerado que uma regulamentação excessiva poderia contribuir para a redução do «número de prestadores presentes no mercado (e, portanto, condicionar a oferta), tendo assim um impacto negativo na concorrência e na qualidade dos serviços». As restrições constituem barreiras que qualquer recém-chegado ao mercado terá que superar «para se conseguir estabelecer suportando por isso custos muito superiores aos das empresas já instaladas no mercado», as quais são desta forma beneficiadas³⁹. Em suma, o direito europeu da concorrência também será aplicável às ordens profissionais⁴⁰.

2.2 — Ademais do direito primário, desenvolvendo esta trilogia fundamental (estabelecimento, serviços e mesmo concorrência), também a Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, veio «eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança

jurídica necessária para o exercício efetivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado»⁴¹.

Para o efeito a Diretiva prescreve, para além do mais, que «Os Estados-Membros só podem subordinar a um regime de autorização o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício se forem cumpridas as condições seguintes: a) O regime de autorização não ser discriminatório em relação ao prestador visado; b) A necessidade de um regime de autorização ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral; c) O objetivo pretendido não poder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo a posteriori significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia» (art. 9.º).

Nestes termos «Os regimes de autorização devem basear-se em critérios que obstem a que as autoridades competentes exerçam o seu poder de apreciação de forma arbitrária» (art. 10.º, n.º 1), não podendo ser discriminatórios, devendo ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral, proporcionados em relação a esse objetivo de interesse geral, claros e inequívocos, objetivos, previamente publicados e transparentes e acessíveis (art. 10.º, n.º 2).

Finalmente refira-se que regime de autorização é, para este efeito, «qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício» (art. 4.º, n.º 6) «nomeadamente, os procedimentos administrativos através dos quais são atribuídas autorizações, licenças, aprovações ou concessões, mas também a obrigação de estar inscrito numa ordem profissional ou num registo, numa lista ou base de dados, de ser convenionado junto de um organismo ou de obter uma carteira profissional para poder exercer a atividade. A concessão de uma autorização pode resultar não só de uma decisão formal, mas também de uma decisão tácita que resulte, por exemplo, do silêncio da autoridade competente ou do facto de o interessado estar dependente de um aviso de receção de uma declaração para iniciar a atividade em causa ou para que esta seja considerada lícita»⁴².

2.3 — Para além destes elementos de índole geral, devido à crescente integração, a Comunidade Económica Europeia cedo sentiu necessidade de — circunscrevendo as condições legais para a livre prestação de serviços nesta área — definir as condições segundo as quais uma pessoa deve ser admitida a fazer uma declaração aduaneira⁴³.

Neste contexto:

— «Considerando que as condições em que uma pessoa é autorizada a fazer essa declaração aduaneira variam acentuadamente de um Estado-membro para outro, nomeadamente, no que diz respeito à possibilidade de se fazer uma declaração aduaneira por conta de outrem»;

— «Considerando que é necessário definir a nível comunitário as condições segundo as quais uma pessoa é autorizada a fazer uma declaração aduaneira, de modo a permitir aos operadores económicos da Comunidade efetuar as operações aduaneiras nas melhores condições»; e que

— «existe em determinados Estados-membros regulamentação que reserva o exercício da profissão, que consiste em fazer declarações aduaneiras, seja em nome de outrem seja em nome próprio mas por conta de outrem, às pessoas que reúnam determinadas condições, ou que subordina, em relação às empresas, a possibilidade de recorrerem a empregados especializados para fazerem declarações aduaneiras em nome dessas empresas à condição de esses empregados possuírem qualificação profissional adequada; que, na medida em que essa regulamentação diga respeito ao acesso e ao exercício de uma determinada profissão, o presente regulamento não obsta à sua manutenção», o Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho de 12 de Dezembro de 1985 veio definir as condições segundo as quais uma pessoa é autorizada a fazer uma declaração aduaneira⁴⁴.

Nos termos desse Regulamento «a declaração aduaneira pode ser feita por qualquer pessoa em condições de apresentar ou de fazer apresentar nos serviços aduaneiros competentes, de acordo com as disposições previstas para esse efeito, a mercadoria em causa assim como todos os documentos cuja apresentação esteja prevista pelas disposições que regem o regime aduaneiro requerido para essa mercadoria»⁴⁵.

Quanto é reduzida a escrito, essa declaração pode ser feita: «a) Em nome e por conta própria, ou b) Em nome e por conta de outrem, ou c) Em seu próprio nome mas por conta de outrem» (art. 3.º, n.º 1), sendo que quando um Estado-Membro autoriza o declarante a fazer a declaração em seu nome próprio mas por conta de outrem, «pode reservar às pessoas que exercem, enquanto atividade não assalariada, a profissão que consiste em fazer declarações aduaneiras, quer a título principal, quer a título acessório em relação a uma outra atividade, o direito de: a) Fazer declarações em nome e por conta de outrem, ou de, b) Fazer declarações em seu próprio nome mas por conta de outrem»⁴⁶.

Com efeito, o referido Regulamento «*não prejudica as disposições dos Estados-membros que: a) Reservem, em conformidade com o n.º 3 do artigo 3.º, o exercício da profissão, que consiste em fazer declarações aduaneiras, em nome e por conta de outrem ou em nome próprio mas por conta de outrem, às pessoas autorizadas para esse efeito pelas entidades competentes do respetivo Estado-membro, nas condições por este definidas no que diz respeito, nomeadamente: às qualificações profissionais necessárias, e às garantias consideradas necessárias para o exercício da profissão; b) Subordinam a possibilidade de as empresas recorrerem a empregados assalariados especializados para fazerem declarações aduaneiras em nome e por conta dessas empresas, à condição de estes últimos serem considerados pelas autoridades competentes possuidores de qualificação profissional adequada*»⁴⁷.

Pouco tempo volvido, o Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, que estabeleceu o Código Aduaneiro Comunitário, veio estabelecer que «*a representação pode ser: direta, neste caso, o representante age em nome e por conta de outrem ou indireta; neste caso, o representante age em nome próprio mas por conta de outrem*» e que «*os Estados-membros podem restringir o direito de apresentar nos seus territórios declarações aduaneiras por representação direta ou por representação indireta, de modo a que o representante tenha de ser um despachante aduaneiro que exerça a sua atividade no seu território*»⁴⁸.

Desta forma, em ambos os casos, salvaguardava-se a tradição dos Estados-Membros do sul da Europa, permitindo que estes restringissem o direito de representação aos despachantes oficiais, que tradicionalmente ai «*desempenhavam (e ainda desempenham) uma relevante função na ligação do tecido empresarial com a instituição aduaneira, mormente no que respeita ao cumprimento das formalidades conducentes ao desalfandegamento das mercadorias*»⁴⁹.

Em 1998, considerando que era necessário pôr termo à compartimentação do mercado interno que decorria do facto de o modo de representação aduaneira direta estar reservado a certas categorias de profissionais, estabelecidos no território aduaneiro do Estado-membro em questão, a Comissão procurou alterar o segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 5.º [proposta COM (1998) 226, publicada no JO n.º C 228, de 21 de junho de 1998], propondo para o mesmo a seguinte redação: «*Os Estados-membros podem restringir o direito de efetuar, nos seus territórios, declarações aduaneiras segundo a modalidade de representação indireta exclusivamente aos despachantes aduaneiros. Podem ser previstas normas de execução, de acordo com o procedimento do comité, nomeadamente para garantir condições de acesso idênticas aos dois modos de representação*». No entanto esta proposta acabou por não ser aprovada⁵⁰.

Porém, em 2008, invertendo esta lógica de compromisso, o Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril, estabeleceu o Código Aduaneiro Modernizado, no intuito de modernizar e racionalizar os procedimentos aduaneiros, adequando-os às novas realidades, *maxime* as resultantes da crescente integração. Com efeito, o Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, tinha sido «*elaborado com base na integração dos procedimentos aduaneiros que os Estados-Membros respetivos aplicavam separadamente durante a década de oitenta*» do século passado, sendo, apesar das alterações que entretanto tinham sido introduzidas àquele diploma, necessário proceder à sua atualização «*em consequência das importantes mudanças ocorridas nos últimos anos, tanto ao nível comunitário como a nível internacional*». Para o efeito, entendeu-se aconselhável reunir a legislação aduaneira comunitária num Código Aduaneiro Comunitário, que baseado no conceito de mercado interno contivesse as normas e os procedimentos gerais.

Neste contexto de regulação de uma verdadeira união aduaneira, o legislador europeu afirmou que «*tendo em vista facilitar certos tipos de comércio, todas as pessoas deverão continuar a ter o direito de se fazerem representar para o cumprimento de atos e formalidades juntas das autoridades aduaneiras. Contudo, esse direito de representação não deverá continuar a poder ser reservado ao abrigo da legislação de um Estado-Membro. Além disso, um representante aduaneiro que cumpra os critérios para a concessão do estatuto de operador económico autorizado deverá poder prestar os seus serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido*»⁵¹ e que «*os operadores económicos cumpridores e idóneos, deverão, na qualidade de “operadores económicos autorizados”, ter a possibilidade de tirar o máximo proveito do uso generalizado da simplificação e, tendo em conta os aspetos de proteção e segurança, beneficiar do estatuto de operador económico autorizado “simplificação aduaneira” ou de operador económico autorizado “segurança e proteção”, isolada ou cumulativamente*»⁵².

Em vez de respeitar as tradições dos Estados-Membros, admitindo, como até ali, a restrição do direito de apresentar declarações aduaneiras, por representação direta ou por representação indireta, aos despachantes aduaneiros, optou-se, assim, pela completa liberalização do setor. O direito de representação não deveria, insistentemente, continuar a poder ser reservado ao abrigo da legislação de um Estado-Membro e um represen-

tante aduaneiro que cumpra os critérios para a concessão do estatuto de operador económico autorizado deveria poder prestar os seus serviços num Estado-Membro diferente daquele em que estava estabelecido.

Em 2013, o legislador europeu, procurando dotar as alfândegas europeias de um sistema jurídico moderno⁵³, o Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013 estabeleceu o Código Aduaneiro da União. Mais uma vez nos seus considerandos, a propósito da questão em análise, prosseguindo na mesma lógica integrativa, o legislador refere que «*tendo em vista facilitar o comércio, todas as pessoas deverão continuar a ter o direito de se fazerem representar para o cumprimento de atos e formalidades perante as autoridades aduaneiras. Contudo, esse direito de representação não deverá continuar a poder ser reservado ao abrigo da legislação de um Estado-Membro. Além disso, um representante aduaneiro que cumpra os critérios para a concessão do estatuto de operador económico autorizado para simplificações aduaneiras deverá poder prestar os seus serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido. Regra geral, o representante aduaneiro deverá estar estabelecido no território aduaneiro da União. Esta obrigação não deverá aplicar-se se o representante aduaneiro agir por conta de pessoas que não são obrigadas a estas estabelecidas no território aduaneiro da União, ou noutros casos justificados*»⁵⁴.

De seguida, no artigo 18.º do articulado dispõe que:

«*Representante aduaneiro*

1 — *Qualquer pessoa pode designar um representante aduaneiro.*

Essa representação pode ser direta, caso em que o representante aduaneiro age em nome e por conta de outrem, ou indireta, caso em que o representante age em nome próprio, mas por conta de outrem.

2 — *O representante aduaneiro deve estar estabelecido no território aduaneiro da União.*

Salvo disposição em contrário, essa exigência é dispensada se o representante aduaneiro agir por conta de pessoas que não são obrigadas a estar estabelecidas no território aduaneiro da União.

3 — *Os Estados-Membros podem determinar, nos termos do direito da União, as condições em que um representante aduaneiro pode prestar serviços no Estado-Membro em que está estabelecido. Todavia, sem prejuízo da aplicação de critérios menos restritivos por parte do Estado-Membro em causa, um representante aduaneiro que cumpra os critérios estabelecidos no artigo 39.º, alíneas a) a d), fica autorizado a prestar esses serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido.*

4 — *Os Estados-Membros podem aplicar as condições determinadas nos termos do n.º 3, primeiro período, aos representantes aduaneiros que não se encontram estabelecidos no território aduaneiro da União.*

Desta forma, com a entrada em vigor desta norma, consumou-se uma importante alteração, parecendo vencer «*uma opção claramente consentânea com a tradição aduaneira anglo-saxónica, a qual dispensava em larga medida a tradicional intervenção do Despachante Oficial, ao menos como interlocutor exclusivo dos agentes económicos perante as autoridades aduaneiras*»⁵⁵. Procurando fomentar as liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços e a concorrência, enquanto motores essenciais ao funcionamento de uma verdadeira União, da melhoria dos serviços e dos próprios preços, a solução legal europeia é agora outra. O direito de representação já não pode ser reservado apenas a uma classe profissional.

2.4 — Esta evolução do direito derivado europeu já determinou várias intervenções das instâncias judiciais/administrativas europeias, sendo a análise de tais situações, igualmente profícua para a interpretação do direito da União [art. 19.º, n.º 3, al.ª b), do Tratado da União Europeia]. As decisões e os procedimentos que ali foram seguidos, contribuindo para o rápido processo de homogeneização das profissões liberais⁵⁶, permitem antever as eventuais repercussões de um incumprimento pelo Estado Português das disposições comunitárias atualmente em vigor.

2.4.1 — O acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de março de 1992, condenou, como já referimos, a República Portuguesa por manter em vigor o artigo 426.º do Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de abril de 1965 e o artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 43/83, de 25 de janeiro de 1983 (que impediam que as empresas transitórias exercessem a título profissional a atividade que consiste em apresentar declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem) violando assim as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de dezembro de 1985, que define as condições segundo as quais uma pessoa é admitida a fazer uma declaração aduaneira⁵⁷.

Para o efeito invocou-se, *inter alia*:

— «*que o artigo 3.º, n.º 3, do regulamento não permite que seja reservado a uma categoria profissional senão um dos dois tipos de mandato previstos nesta disposição. Uma regulamentação nacional que proíba de forma absoluta a certas empresas, que não sejam as abrangidas por essa categoria, efetuarem declarações aduaneiras por*

conta de outrem, tanto sem eu próprio nome como em nome de outrem, não respeita a alternativa prescrita no artigo 3.º, n.º 3, e, por este facto, é contrária ao regulamento»;

— que «as exigências do artigo 3.º, n.º 3, do regulamento só podem ser satisfeitas se o exercício da atividade não reservada for efetivamente livre. Com efeito, este artigo visa assegurar que os importadores de mercadorias não sejam obrigados, para as suas declarações aduaneiras, a dirigir-se exclusivamente aos despachantes oficiais a que o Estado-membro reservou um dos dois tipos de mandato, mas possam gozar de uma certa liberdade de escolha entre as diferentes categorias de operadores concorrentes»;

— que «esta liberdade fica comprometida quando um Estado-membro proíbe a qualquer entidade, que não sejam os despachantes oficiais aos quais reservou um dos dois tipos de mandato, o exercício do outro tipo de mandato a título profissional»; e

— que «uma tal proibição protege os despachantes oficiais contra qualquer concorrência efetiva por parte de outras empresas e, portanto, atribui-lhes o monopólio de facto para as declarações aduaneiras por conta de outrem».

2.4.2 — Por acórdão de 18 de julho de 1998, o Tribunal de Justiça decidiu que República Italiana, ao adotar e ao manter em vigor uma lei que atribuía ao *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali* o poder de fixar uma tabela obrigatória para todos os despachantes oficiais, violava os artigos 5.º e 85.º do Tratado, na medida em que, para além do mais, restringia a concorrência e impunha ou mantinha em vigor normas suscetíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência⁵⁸. Desta forma, convocando as regras europeias da concorrência, o Tribunal abriu, como já referimos, um novo capítulo⁵⁹, incentivando à melhoria dos serviços prestados e à baixa dos preços cobrados pela sua prestação.

2.4.3 — O julgamento das consequências da abolição do monopólio detido pela profissão dos «*courtiers maritimes*» franceses (subjacente ao acórdão do Tribunal Geral de 18 de dezembro de 2009) revela outro exemplo das consequências da interferência do direito europeu com o direito nacional⁶⁰.

Na verdade, nos termos do artigo L-131-2 do *code de commerce* o cumprimento das formalidades impostas pelas administrações alfândegas e/ou pelas entidades que geriam os portos, nomeadamente o controlo da rotação dos navios à chegada e à partida, a comunicação das características físicas que permitiam determinar o volume tributável, a elaboração das «declarações de navio» (entrada e saída), a elaboração de atestados e de certificados visados pela alfândega e o envio das cópias das listas das tripulações às entidades competentes como a alfândega, a polícia, a polícia aérea e das fronteiras e a polícia marítima competia exclusivamente aos *courtiers maritimes*

Neste contexto, uma vez que o Regulamento n.º 2913/92 liberalizou o exercício de determinadas profissões ligadas ao comércio portuário, consagrando o princípio da liberdade de representação junto das autoridades aduaneiras e proibindo a dupla representação na alfândega, a Comissão das Comunidades Europeias deu início a um processo por incumprimento contra a República Francesa, na sequência do qual, em 3 de Dezembro de 1997, emitiu um parecer fundamentado considerando nomeadamente que:

— «no que respeita aos *courtiers maritimes*, o artigo [L-131-2] do *code de commerce* francês reserva-lhes o privilégio da representação junto dos serviços alfândegários. São responsáveis pela apresentação do navio, ou seja, por todas as formalidades administrativas e aduaneiras a efetuar à entrada e à saída do seu navio»; que

— «[O] artigo 5.º, n.º 2, [segundo] parágrafo, [do Regulamento n.º 2913/92] permite que os Estados-Membros restrinjam a representação mas, atendendo ao seu carácter derogatório do princípio da liberdade de representação, esta disposição tem que interpretada *stricto sensu*. Só pode ter por objeto a elaboração da declaração aduaneira e não pode assim ser alargada a atos e formalidades para além dos que estão diretamente relacionados com a declaração aduaneira nos termos em que esta foi definida nos artigos 4.º, [n.os] 17 e 62 a 77, do [Regulamento n.º 2913/92]»⁶¹.

Por estes motivos, a Comissão emitiu parecer fundamentado, afirmando que ao reservar aos *courtiers maritimes* a representação para cumprir atos e formalidades relacionados com a apresentação na alfândega, a República Francesa não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do disposto no referido Regulamento e, em consequência, convidou a República Francesa a adotar as medidas necessárias para dar adimplemento ao referido parecer, no prazo de dois meses, a contar da notificação do mesmo.

Reagindo a este convite, o legislador francês adotou a Lei n.º 2001-43, de 16 de janeiro de 2001 (relativa a diversas disposições de adaptação ao direito comunitário no domínio dos transportes), assim revogando o monopólio detido pelos *courtiers maritimes*.

3 — O primado do direito europeu

Para além destas normas e da forma como têm sido interpretadas pela instâncias europeias, não podemos esquecer que o conflito entre as normas jurídicas internas e o direito europeu deve ser resolvido à luz das relações entre essas normas. O primado do direito europeu contém a principal chave do nosso problema.

3.1 — Nos termos do artigo 288.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia «para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, que têm carácter geral, são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros».

Na verdade, o regulamento da União Europeia «é, em primeiro lugar, um ato geral, no sentido de que tem uma generalidade de destinatário. Todas as pessoas (singulares ou coletivas, empresas, Estados, etc.) que se encontrem no seu âmbito de aplicação (objetivo, subjetivo, temporal, espacial) estão por ele vinculadas. Em segundo lugar, goza de aplicabilidade direta, característica que exprime o facto de, para poder vigorar internamente, não necessitar (dispensando mesmo) qualquer mecanismo de receção no ordenamento jurídico nacional, incorporando-se automaticamente. A aplicabilidade direta depende apenas e exclusivamente do preenchimento das condições de validade e vigência resultantes, direta, imediata e exclusivamente da norma da União: adoção por órgão competente, segundo processo adequado, fundamentação (art. 296.º TFUE), publicidade (art. 297.º TFUE) e, porventura, a *vacatio legis* (v. art. 297.º TFUE). Finalmente, é obrigatório em todos os seus elementos, o que significa que os seus destinatários não podem adotar o seu conteúdo e o sentido das suas prescrições ao ordenamento jurídico interno e que beneficia de uma presunção de autossuficiência normativa»⁶².

Como se referiu o TJUE no acórdão Krohan «Os regulamentos [...] sendo diretamente aplicáveis em todos os EM, excluem, salvo disposição em contrário, que estes possam, em vista a assegurar a sua aplicação, adotar medidas que tenham por objeto modificar o seu alcance ou de aditar algo às suas disposições»⁶³. Assim, o Regulamento é aplicável na nossa ordem jurídica interna.

3.2 — A mesma solução resulta da análise do próprio direito interno, *maxime* da nossa lei fundamental. Com efeito, nos termos do artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa «as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».

Esta redação, introduzida pela Lei Constitucional n.º 172004 (6.ª Revisão Constitucional) e já considerada «uma das mais importantes alterações alguma vez introduzidas no sistema das fontes de direito do ordenamento jurídico-constitucional português e, mesmo, uma das mais importantes alterações constitucionais desde a origem da CRP»,⁶⁴ consagrou o princípio do primado do direito europeu, que respeite os princípios fundamentais do direito Estado de direito democrático.

Significa isto, para além do mais «que o direito interno não pode servir de obstáculo à vigência e aplicação daquela na ordem interna. Isso quer dizer desde logo que o direito da UE não pode ser declarado inconstitucional nem desaplicado por alegada inconstitucionalidade ou por qualquer outro tipo de desconformidade com as normas de direito interno (leis orgânicas, etc.). Nem o Tribunal Constitucional nem os demais tribunais podem julgar sobre a conformidade das suas normas com a Constituição ou outro instrumento de direito interno. Sob esse ponto de vista, a primazia do direito da EU traduz-se na sua imunidade face ao sistema constitucional de fiscalização da constitucionalidade e da “legalidade reforçada”». Significa isto, igualmente, que o direito da União afasta «as normas de direito ordinário internas preexistentes que sejam incompatíveis com o direito da união» e torna «invalidas ou, pelo menos, ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com normas de direito da EU e devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia»⁶⁵.

Nestes termos, uma vez que o Regulamento está em vigor na ordem jurídica comunitária, foi devidamente aprovado pelas instâncias comunitárias competentes, não se oferecem dúvidas quanto à sua aplicabilidade no caso concreto, tornando-se num elemento normativo indispensável para a análise das questões controvertidas submetidas a este conselho.

4 — A articulação com o direito interno

Munidos com este lastro dogmático mínimo podemos agora começar a enfrentar a primeira questão colocada: pode o direito interno português condicionar a representação aduaneira e a prática de atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira à inscrição numa associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais?

4.1 — O artigo 63.º do Estatuto da Ordem dos despachantes oficiais, publicado em anexo à Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto, reserva (como já se recenseou) aos despachantes oficiais, isto é, àqueles que se encontrem

escritos na respetiva ordem⁶⁶, a prática «em exclusivo» dos atos próprios dos despachantes oficiais⁶⁷, nomeadamente:

— «a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte» [art. 66.º, n.º 1, al.ª a)]; e

— a «prática dos atos e demais formalidades previstos na legislação aduaneira, incluindo a apresentação de declarações para atribuição de destinos aduaneiros, declarações com implicações aduaneiras para mercadorias e respetivos meios de transporte e declarações respeitantes a mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo» [art. 66.º, n.º 1, al.ª b)]⁶⁸.

Todavia, o considerando 21) do Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013, que estabeleceu o código Aduaneiro da União, refere (como já referimos) que: «Tendo em vista facilitar o comércio, todas as pessoas deverão continuar a ter o direito de se fazerem representar para o cumprimento de atos e formalidades perante as autoridades aduaneiras. Contudo, esse direito de representação não deverá continuar a poder ser reservado ao abrigo da legislação de um Estado-Membro. Além disso, um representante aduaneiro que cumpra os critérios para a concessão do estatuto de operador económico autorizado para simplificações aduaneiras deverá poder prestar os seus serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido. Regra geral, o representante aduaneiro deverá estar estabelecido no território aduaneiro da União. Esta obrigação não deverá aplicar-se se o representante aduaneiro agir por conta de pessoas que não são obrigadas a estar estabelecidas no território aduaneiro da União, ou noutros casos justificados»⁶⁹.

Desenvolvendo este considerando o artigo 5.º, n.º 6, do Regulamento reputa «"Representante aduaneiro": qualquer pessoa designada por outra pessoa para executar junto das autoridades aduaneiras os atos e as formalidades exigidas pela legislação aduaneira» e o artigo 18.º desenvolve as condições em que ele atua, prescrevendo, nomeadamente que «Qualquer pessoa pode designar um representante aduaneiro»; que «O representante aduaneiro deve estar estabelecido no território aduaneiro da União»; ou que «Os Estados-Membros podem determinar, nos termos do direito da União, as condições em que um representante aduaneiro pode prestar serviços no Estado-Membro em que está estabelecido. Todavia, sem prejuízo da aplicação de critérios menos restritivos por parte do Estado-Membro em causa, um representante aduaneiro que cumpra os critérios estabelecidos no artigo 39.º, alíneas a) a d), fica autorizado a prestar esses serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido»⁷⁰.

4.1.1 — Numa primeira leitura poderá defender-se que o considerando 21) do Regulamento, ao impedir a reserva do direito de representação, é incompatível com o teor do seu artigo 18.º, n.º 3, que, expressamente, admite que os Estados-Membros possam determinar, «nos termos do direito da União, as condições em que um representante aduaneiro pode prestar serviços no Estado-Membro em que está estabelecido. Aquele proibiria a reserva enquanto esta a admitiria expressis verbis.

No entanto, a consideração do elemento histórico revela, claramente, que não é assim. O Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho de 12 de dezembro de 1985 (que definia as condições segundo as quais uma pessoa era admitida a fazer uma declaração) permitia, como já vimos, que os Estados-Membros reservassem «o exercício da profissão, que consiste em fazer declarações aduaneiras, em nome e por conta de outrem ou em nome próprio mas por conta de outrem, às pessoas autorizadas para esse efeito pelas entidades competentes do respetivo Estado-membro»⁷¹.

Esta solução não era, porém, do agrado dos países do norte de Europa, que nunca reservaram a representação apenas para um determinado grupo profissional. Por isso mesmo, em 1992, a proposta da Comissão que esteve na base do Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, procurou inverter este quadro normativo, mas, como os países do sul (sobretudo Espanha, França, Itália e Grécia) dispunham de maioria de bloqueio, «só houve hipótese de consenso com uma regulamentação que não alterou substancialmente as normas vigentes». Não foi, assim, possível aprovar tal proposta, que «a ter vingado ... praticamente desapareceria a possibilidade de os Estados-membros reservarem para um grupo profissional, os despachantes oficiais, uma das modalidades de representação»⁷².

Este cenário legal inverteu-se com o Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2008, cujo considerando 10.º veio afirmar (reproduzimos mais uma vez) que «tendo em vista facilitar certos tipos de comércio, todas as pessoas deverão continuar a ter o direito de se fazerem representar para o cumprimento de atos e formalidades junto das autoridades aduaneiras. Contudo, esse direito de representação não deverá continuar a poder ser reservado ao

abrigo da legislação de um Estado-Membro». Significa isto que os atos e formalidades alfandegários, embora possam ser feitos por intermédio de outrem, não podem ser reservados a um determinado grupo profissional, *maxime* aos despachantes oficiais⁷³.

A mesma lógica foi, depois, consagrada no considerando 21.º do atual Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, que repete *ipsis verbis* a primeira parte daquele considerado n.º 10. A solução normativa é exatamente a mesma.

A proibição legal desta reserva da representação a determinados profissionais nada tem que ver com a regulamentação das condições em que estes (caso tal lhe seja solicitado) podem exercer as suas funções, nada impedindo por isso que os Estados-Membros determinem, nos termos do direito da União, as condições em que um representante aduaneiro pode prestar serviços no Estado-Membro em que está estabelecido (art. 18.º, n.º 3, do Código Aduaneiro da União). Uma coisa são as condições em que pode prestar tais funções; outra coisa o caráter reservado das mesmas. Os representantes podem reunir todos os requisitos mínimos indispensáveis para o legítimo exercício da representação mas não estar inscritos.

Assim, desde que essas condições não sejam tão restritivas que, no fundo, acabem por reservar o direito de representação a uma determinada classe profissional, nada impede os Estados-Membros de, dentro da margem de liberdade criada pelo legislador europeu, fixar as condições que entendam mais adequadas.

4.2 — Desfeito este primeiro nóculo interpretativo, parece, agora, claro que a legislação dos Estados-Membros já não pode reservar o direito de representação apenas a uma determinada categoria profissional, devendo aceitar que todos os que reúnem os requisitos mínimos podem exercer essa profissão. Esses atos não podem ser reservados apenas para alguns. Isso não significa, todavia, como acabamos de ver, que o Estado-Membro não possa, nos termos do direito da União, fixar as condições mínimas em que um representante aduaneiro pode estabelecer-se e prestar serviços no seu território. Embora a representação aduaneira não esteja reservada, o legislador pode condicionar o seu exercício. A função não é reservada, mas nem todos a podem exercer.

Acontece que o Regulamento não concretiza estas condições, limitando-se a dizer em termos gerais que, «sem prejuízo de condições menos restritivas por parte do Estado-Membro em causa, um representante aduaneiro que cumpra os critérios estabelecidos no artigo 39.º, alíneas a) a d), fica autorizado a prestar esses serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido»⁷⁴.

Por isso mesmo, quem:

— Não tiver «infrações graves ou recidivas à legislação aduaneira e às regras de tributação, incluindo a inexistência de registo de infrações penais graves relacionadas com a atividade económica do requerente»;

— Demonstrar «um elevado nível de controlo das suas operações e do fluxo de mercadorias, mediante um sistema de gestão dos registos comerciais e, se for o caso disso, dos registos de transportes, que permita controlos aduaneiros adequados»;

— Tiver «solvabilidade financeira, que deve ser considerada comprovada sempre que o requerente tenha uma situação financeira sólida, que lhe permita cumprir os seus compromissos, tendo em devida conta as características do tipo de atividade comercial em causa»; e

— Cumprir as «normas práticas de competência ou qualificações profissionais diretamente relacionadas com a atividade exercida» pode exercer as suas funções em toda a União Europeia.

São estes (inexistência de infração, controlo das operações, solvabilidade financeira, competência ou qualificações profissionais) os requisitos mínimos indispensáveis para o efeito. Quem os cumprir poderá prestar serviços em Estado-Membro diferente daquele onde esteja estabelecido, beneficiando plenamente da liberdade de circulação de pessoas e de serviços. No fundo, o legislador europeu admite a criação de sistemas mistos, porquanto os legisladores nacionais não podem reservar tais funções apenas para determinada categoria profissional, mas podem impor condições mínimas àqueles que pretendam exercê-las.

Resulta ainda daqui que, (embora possam optar por um regime menos exigente) os Estados-Membros não podem fixar condições que vão para além das elencadas no Regulamento como pressuposto mínimo para o exercício, em todo o território da União, daquelas funções. Isso seria uma discriminação inversa, na medida em que quem estivesse estabelecido nesse Estado-Membro mais restritivo teria que superar mais obstáculos para exercer as funções do que aquele que estivesse num Estado-Membro onde apenas vigoram as condições mínimas previstas no Regulamento⁷⁵. O Estado-Membro em causa acabaria por prejudicar aqueles que estivessem estabelecidos no seu território, exigindo-lhes mais do que poderá exigir a todos os restantes.

Entre estas condições legais mínimas não consta a possibilidade de subordinação da atividade à inscrição numa determinada ordem pro-

fissional, nem nos parece que isso seja, teoricamente, admissível: uma tal obrigação legal seria, no fundo, reservar o direito de representação àqueles que se encontrassem inscritos.

É certo que compete a cada Estado desenvolver a melhor forma de controlar o cumprimento daqueles requisitos mínimos, julgados indispensáveis para o exercício das referidas funções e que a inscrição numa determinada ordem poderá ser o meio de verificar a idoneidade, a solvabilidade financeira, a competência prática ou as qualificações profissionais, em suma, os requisitos mínimos para o exercício da função na União Europeia⁷⁶. Em síntese, os Estados-Membros podem considerá-la como uma exigência de interesse geral, impossível de concretizar de outra forma menos restritiva.

No entanto, a imposição dessa obrigação, condicionando a representação aduaneira e a prática de atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira à inscrição numa associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais, seria — insistimos — uma forma indireta de reservar o direito de representação, incompatível com o Regulamento. Embora não fosse inconciliável com o direito primário (art. 57.º, parte final, do TFUE) ou com a Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (art. 10.º), aquela interpretação seria incompatível com o Regulamento, que aqui harmonizou as soluções teoricamente admissíveis. Os Estados-Membros têm que utilizar outros mecanismos de controlo, que respeitem o caráter não reservado do direito de representação. Não podem continuar a condicionar a representação aduaneira e a prática de atos e demais formalidades previstas na legislação aduaneira à inscrição numa associação pública profissional como a Ordem dos Despachantes Oficiais.

A atual solução nacional, reservando o exclusivo da representação profissional aos despachantes oficiais [art. 63.º, al^a a) do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais] afronta assim o Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho. Incompreensivelmente, em 2015, em vez de acabar com a reserva de representação direta, exclusivamente atribuída aos despachantes oficiais pelo artigo 426.º, n.º 2, da Reforma Aduaneira, o legislador alargou essa reserva à representação indireta (art. 64.º, n.º 3 dos Estatutos da Ordem dos Despachantes Oficiais). Apenas os atos que forem exercidos no interesse de terceiro fora do âmbito de uma atividade profissional ficam como veremos excluídos.

E não se diga que o legislador nacional continua a permitir que as declarações sejam efetuadas pelos donos ou consignatários das mercadorias, quer se apresentem pessoalmente, quer o façam por intermédio dos seus empregados (art. 426.º, n.º 1, da Reforma Aduaneira) ou mesmo a qualquer outra pessoa, designada pelos donos ou consignatários para declarar por sua conta mas em nome próprio (art. 426.º, n.º 3), desde que não o faça profissionalmente, não reservando a prática dessas funções apenas a uma determinada categoria profissional.

Na verdade, a delimitação de quem pode declarar não se confunde com a reserva para uma determinada profissão de quem o pode também fazer, em sua substituição. A lei não pode reservar aos despachantes oficiais ou a outra qualquer classe o exercício profissional exclusivo da representação direta ou indireta, como agora sucede.

III

Devem considerar-se revogadas as normas do Livro V da Reforma Aduaneira que preveem a representação aduaneira por outras pessoas que não os despachantes oficiais? Mesmo no caso de essa representação ser efetuada a título ocasional e não no âmbito de uma profissão?

A Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto (que procedeu à transformação da Câmara dos Despachantes Oficiais em Ordem dos Despachantes Oficiais), conferiu aos despachantes oficiais o direito de praticar, em exclusivo, os atos próprios dos despachantes oficiais, nomeadamente «a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidade públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte» [arts. 63.º, n.º 1, al^a a) e 66.º, n.º 1, al^a a), dos referidos estatutos], ainda que estes atos, apesar de praticados no âmbito de atividade profissional, sejam exercidos no interesse de terceiros (art. 66.º, n.º 3)⁷⁷.

Desta forma, ao atribuir o exclusivo da representação profissional dos operadores económicos aos despachantes oficiais, a Lei n.º 112/2015 revogou as disposições da Reforma Aduaneira que previam que essa representação pudesse ser profissionalmente efetuada por outrem, em particular quando aí se previa a possibilidade da representação indireta, agindo o representante aduaneiro em nome próprio mas por conta de outrem (art. 426.º, n.º 3, da Reforma Aduaneira). Na verdade, como se diz *expressis verbis* no artigo 5.º, al^a b), daquela Lei, foram revogadas todas as demais disposições legais contrárias ao Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais, *maxime* todas as normas que contrariem aquela

exclusividade legal. Enquanto atividade profissional ninguém pode agora exercer a representação direta ou indireta.

Excetuados daquela revogação expressa ficam apenas os atos que forem exercidos no interesse de terceiros fora do âmbito de uma atividade profissional, mormente a título ocasional. O Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais reporta-se apenas à atividade profissional, que consiste em fazer declarações aduaneiras, quer a título principal, quer a título acessório. Como resulta logo do artigo primeiro dos respetivos Estatutos, a Ordem dos Despachantes oficiais é uma associação pública profissional representativa de todos os que exercem a atividade profissional de despachante oficial, ficando pois excluídos todos os que de forma ocasional, a título não profissional, exercem atividades típicas daqueles, nos termos previstos no artigo 426.º da Reforma Aduaneira.

A fronteira entre o que é reservado aos despachantes oficiais e o que pode ser praticado por terceiros depende pois do caráter profissional ou não do ato praticado. Da conjugação das normas nacionais resulta agora que o exercício profissional da representação direta ou indireta só pode ser efetuada por despachantes oficiais. A representação indireta deixou de poder ser profissionalmente exercida por quem não é despachante oficial.

Assim todos aqueles atos que sejam praticados no exercício profissional desta atividade passaram a ser atos próprios dos Despachantes Oficiais [art. 66.º, n.º 1, al^a a), dos respetivos estatutos], podendo a sua prática, com caráter profissional, fora dessas condições legais constituir um crime de usurpação de funções, previsto no artigo 358.º do Código Penal. A representação aduaneira profissional por quem não é Despachante Oficial é, insistimos, do ponto de vista meramente interno, punida com prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

Só não será assim porque no dia 1 de maio de 2016 o Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho tornou-se plenamente aplicável⁷⁸ e porque, como já vimos, nos termos do seu considerando 21) e dos seus artigos 5.º, n.º 6 e 18.º, a representação aduaneira não pode continuar a ser reservada a uma determinada categoria profissional, *maxime* aos despachantes oficiais. Nestes termos, essas normas afastam os artigos 63.º, al^a a) e 66.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais, bem como a correspondente incriminação por usurpação de funções. Quem está a agir de acordo com o direito (ainda que europeu) não pode estar a usurpar funções.

IV

É admissível que exista uma profissão regulada através de uma associação pública profissional mantendo-se simultaneamente a possibilidade legal de os atos que consubstanciam o conteúdo dessa profissão regulada serem praticados livremente por qualquer pessoa, não inscrita nessa associação pública profissional?

A Constituição da República Portuguesa admite a constituição de ordens profissionais no artigo 267.º, n.º 4, segundo o qual «As associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não podem exercer funções próprias das associações sindicais e têm organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos».

Concretizando estes princípios e adequando-os às obrigações europeias do Estado português, a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro⁷⁹, estabeleceu o novo Regime Jurídico de Criação, Organização e Funcionamento das Associações Públicas Profissionais (art. 1.º), considerando como tal: «as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam ser sujeitas, cumulativamente, ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras deontológicas específicos e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido» (art. 2.º)⁸⁰.

A constituição destas associações públicas profissionais é excecional, podendo apenas ter lugar quando a) visar a tutela de um interesse público de especial relevo que o Estado não possa assegurar diretamente; b) for adequada, necessária e proporcional para tutelar os bens jurídicos a proteger; e c) respeitar apenas a profissões que, por imperativo de tutela do interesse público, cumulativamente, devam ser sujeitas ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras deontológicas específicos e a um regime disciplinar autónomo (art. 3.º, n.º 1).

São atribuições destas associações públicas profissionais, nos termos da lei: a) a defesa dos interesses gerais dos destinatários dos serviços; b) a representação e a defesa dos interesses gerais da profissão; c) a regulação do acesso e do exercício da profissão; d) a concessão, em exclusivo, dos títulos profissionais das profissões que representem; e) a concessão, quando existam, dos títulos de especialidade profissional; f) a atribuição, quando existam, de prémios ou títulos honoríficos; g) a elaboração e a atualização do registo profissional; h) o exercício do poder disciplinar sobre os seus membros; i) a prestação de serviços aos seus membros, no respeitante ao exercício profissional, designadamente em relação à

informação e à formação profissional; j) a colaboração com as demais entidades da Administração Pública na prossecução de fins de interesse público relacionados com a profissão; k) a participação na elaboração da legislação que diga respeito ao acesso e exercício das respetivas profissões; l) a participação nos processos oficiais de acreditação e na avaliação dos cursos que dão acesso à profissão; m) o reconhecimento de qualificações profissionais obtidas fora do território nacional, nos termos da lei, do direito da União Europeia ou de convenção internacional; n) quaisquer outras que lhes sejam cometidas por lei.

Atento o interesse público subjacente à criação destas associações, *maxime* a regulação do exercício e do acesso ao exercício destas funções, compreende-se que o exercício de profissão organizada em associação pública, seja a título individual, seja sob a forma de sociedade ou outra organização associativa, dependa de inscrição prévia enquanto membro daquela associação pública (arts. 2 e 24.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2013)⁸¹. Só assim se poderão exercer cabalmente aquelas funções públicas de autorregulação.

De todo o modo, apesar de ser essa a compreensível regra geral, a verdade é que o mesmo artigo prevê a existência de regimes diferentes, quando expressamente estabelecidos na lei de criação da respetiva associação (parte final do referido art. 24.º, n.º 1). Desde que devidamente consagrada na lei nada impede, portanto, outra solução.

Esta característica legal parece, aliás, acompanhar o pensamento dogmático quando afirma que a inscrição obrigatória não será um «elemento definidor do conceito de associação pública, ou seja, podem existir (pelo menos teoricamente) associações públicas de pertença voluntária»⁸². Assim, por força do próprio regime legal, parece admissível a existência de ordens profissionais não dependentes da prévia inscrição. Saber se dessa forma se conseguem depois atingir os objetivos que a constituição da Ordem se propõe alcançar é uma questão que já exorbita o âmbito das questões que nos são colocadas.

V

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª A figura legal do despachante oficial, enquanto entidade com competência exclusiva para a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte, tem raízes históricas muito antigas, tendo, no entanto, sido depurada e consolidada ao longo das últimas décadas, em virtude da adesão à União Europeia;

2.ª A União Europeia pressupõe a criação de um espaço onde os cidadãos dos diversos Estados-Membros gozam da liberdade de estabelecimento, da liberdade de prestação de serviços em igualdade de circunstâncias e podem, ainda, concorrer livremente, sendo proibidas todas as práticas discriminatórias, que restrinjam aquelas liberdades ou concorrência;

3.ª A Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, veio eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança jurídica necessária para o exercício efetivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado;

4.ª O Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho de 12 de dezembro de 1985 que permitia os Estados-Membros reservarem às pessoas que exercem, enquanto atividade não assalariada, a profissão que consiste em fazer declarações aduaneiras, quer a título principal, quer a título, o direito de fazer declarações em nome e por conta de outrem, ou o de fazer declarações em seu próprio nome mas por conta de outrem;

5.ª O Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2008, procurando homogeneizar aquele exercício profissional, inverteu essa lógica conciliadora, prescrevendo que a representação não deveria continuar a poder ser reservada ao abrigo da legislação de um Estado-Membro;

6.ª O Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013, que estabeleceu o Código Aduaneiro da União, manteve essa proibição, impedido que os Estados-Membros reservem o direito de representação direta ou indireta a determinadas pessoas;

7.ª Os Regulamentos têm uma generalidade de destinatários, desde que sejam válidos e estejam vigentes, gozam de aplicabilidade direta e são obrigatórios em todos os seus elementos;

8.ª A Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto, conferiu a quem atuar profissionalmente como despachante oficial o direito de praticar, em exclusivo, os atos próprios dos despachantes oficiais, nomeadamente «a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subja-

centes às mercadorias e respetivos meios de transporte, assim revogando as disposições da Reforma Aduaneira que previam que essa representação pudesse ser profissionalmente efetuada por outrem (art. 5.º, al.ª b), daquela Lei);

9.ª Excetuados daquela revogação expressa ficam apenas os atos que forem exercidos no interesse de terceiros fora do âmbito de uma atividade profissional, mormente a título ocasional (art. 66.º, n.º 3, do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais);

10.º O artigo 24.º, n.º 1, parte final da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro permite o exercício de profissão organizada em associação pública sem necessidade de prévia inscrição quando isso for estabelecido na lei de criação da respetiva associação.

¹ Ofício n.º 523, de 23 de outubro de 2017, recebido em 16 de outubro de 2017 na Procuradoria-Geral da República e distribuído a 26 do mesmo mês.

² Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 445/99, de 3 de novembro e, na doutrina, RIJO, JOSÉ, *Representação e Mandado: Questão do direito de representação no âmbito da atividade aduaneira exercida pelos Despachantes Oficiais*, UCP, Porto, policopiado (2003), p. 7.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Ponto 21 do Preâmbulo do referido diploma.

⁷ Ponto 23 do Preâmbulo.

⁸ Ponto 24.

⁹ Ponto 25.

¹⁰ «Anotação», *RLJ* (1992-93), p. 53/4.

¹¹ RIJO, JOSÉ, *Representação...*, p. 10/11. Nos termos do artigo 38.º, n.º 1, desses Estatutos:

«1 — O despachante oficial é um técnico especializado em matéria aduaneira, procedendo às formalidades necessárias ao desembaraço, por conta de outrem, de mercadorias e meios de transporte.

2 — Para poder exercer a profissão o despachante oficial deve:

a) Possuir alvará concedido pelas alfândegas, nos termos da *Reforma Aduaneira*;

b) Achar-se inscrito como associado da CDO.

3 — A inscrição referida na alínea b) do número antecedente não poderá ser recusada ao interessado, desde que este satisfaça ao requisito enunciado na alínea a) do mesmo número».

¹² Cuja redação era a seguinte: «A atividade contemplada pelo artigo 426.º da Reforma Aduaneira, aprovada pelo decreto-lei 46311, de 27 de Abril de 1965, não pode ser exercida por empresas transitórias».

¹³ Decisão proferida em de 11 de março de 1992, no processo C-323/90; para um comentário crítico desta decisão, cf. VARELA, ANTUNES, *Anotação...*, p. 21 e ss e 50 e ss.

¹⁴ Cfr. o preâmbulo do referido diploma. Para uma visão crítica destas alterações, cf. VARELA, ANTUNES, *Anotação...*, p. 64

¹⁵ Cfr. o preâmbulo do referido diploma.

¹⁶ Cfr. o preâmbulo do referido diploma.

¹⁷ Cfr. o preâmbulo do referido diploma.

¹⁸ A redação do artigo era, naquilo que ora interessa, a seguinte:

«Artigo 426.º

A solicitação, nas alfândegas, de qualquer modalidade de despacho ou outras declarações de mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo ou com implicações aduaneiras ou cuja receção venha a ser atribuída à Direção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, bem como a promoção de quaisquer documentos que lhe digam respeito, compete exclusivamente:

1) Aos donos ou consignatário das mercadorias, em relação a estas, quer se apresentem pessoalmente, quer se façam representar por seus bastantes procuradores;

2) (*Revogado.*)

3) (*Revogado.*)

4) Aos despachantes oficiais, em relação a todos os despachos e outras declarações de mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo nas alfândegas».

¹⁹ Artigo 430.º-A, cuja redação era a seguinte:

«Artigo 430.º A

1 — Os diretores das alfândegas exigirão a todas as pessoas que exerçam a profissão de fazer declarações aduaneiras uma caução, de valor nunca inferior a 10000000\$00, como obrigação prévia ao

exercício dessa atividade, a efetuar na alfândega em cuja área de jurisdição se situe o respetivo domicílio fiscal.

2 — A caução referida no número anterior, a prestar por depósito, fiança bancária ou seguro-caução, servirá de garantia, em primeiro lugar, ao Estado e aos restantes lesados, se os houver».

²⁰ Sobre ele, cf. infra 2.3.

²¹ Cfr. o preâmbulo do referido diploma.

²² A redação do artigo é a seguinte:

«Artigo 426.º

A solicitação nas alfândegas de qualquer declaração aduaneira ou fiscal de mercadorias ou de outras declarações cuja receção venha a ser atribuída à Direção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, bem como a promoção de quaisquer documentos que lhes digam respeito, compete exclusivamente:

1.º Aos donos ou consignatários das mercadorias, quer se apresentem pessoalmente quer por intermédio dos seus empregados;

2.º Aos despachantes oficiais a quem seja conferida pelos donos ou consignatários das mercadorias procuração para agir em seu nome e por sua conta;

3.º A qualquer pessoa, incluindo os despachantes oficiais, designada pelos donos ou consignatários das mercadorias para declarar por sua conta mas em nome próprio, desde que reúna os requisitos regulamentarmente estabelecidos.

§ 1.º Os donos ou agentes das empresas de navegação marítima ou aérea, em relação aos navios ou aeronaves de que sejam proprietários ou que lhes venham consignados, podem intervir no conjunto de atos e formalidades necessários ao designado ‘despacho de navios e de aeronaves’, quando as referidas empresas, se forem estrangeiras, mantêm com o País carreiras regulares com toda ou parte da sua frota.

§ 2.º O disposto no presente artigo aplica-se sem prejuízo do regime transitório previsto para os agentes aduaneiros e despachantes privativos».

²³ Art. 63.º, alínea a), dos Estatutos.

²⁴ Art. 66.º dos referidos Estatutos.

²⁵ Cfr. a exposição de motivos da proposta de Lei n.º 87/XII/1.ª, de 18 de julho de 2012 (que deu origem a esta Lei).

²⁶ Infra III.

²⁷ Nos termos do artigo 3.º dos seus Estatutos são as seguintes as suas atribuições:

«Artigo 3.º

Atribuições

São atribuições da Ordem:

- a) Defender os interesses gerais dos destinatários dos serviços;
- b) Defender os direitos e interesses legítimos dos seus membros, no que respeita ao exercício da atividade profissional;
- c) Regular o acesso e o exercício da atividade profissional em território nacional;
- d) Organizar os cursos e exames de acesso à atividade profissional, previstos na lei e no presente Estatuto;
- e) Atribuir, em exclusivo, o título profissional de despachante oficial;
- f) Atribuir, quando existam, prémios ou títulos honoríficos;
- g) Elaborar e manter atualizado o registo oficial dos despachantes oficiais;
- h) Exercer o poder disciplinar sobre os seus membros;
- i) Promover o aperfeiçoamento profissional, designadamente a informação e a formação;
- j) Promover o apoio e a solidariedade entre os seus membros;
- k) Colaborar com a Administração Pública na prossecução de fins de interesse público relacionados com a profissão;
- l) Zelar pela dignidade e pelo prestígio da atividade profissional;
- m) Participar na elaboração da legislação que diga respeito ao acesso e exercício da atividade de despachante oficial;
- n) Participar nos processos oficiais de acreditação e na avaliação dos cursos que dão acesso à profissão;
- o) Reconhecer as qualificações profissionais obtidas fora de Portugal, nos termos da lei, do direito da União Europeia ou de convenção internacional;
- p) Quaisquer outras que lhes sejam cometidas por lei».

²⁸ MARTINS, FELICIANO PEREIRA, *Os despachantes Oficiais*, Rei dos Livros, Lisboa, 1990, p. 13/4.

²⁹ Ac. de 13 de dezembro de 1989, processo C-49/89.

³⁰ Entre muitos outros acs. do TJ de 28 de abril de 1977, processo 71/76; de 4 de dezembro de 1986, processo 220/83; de 7 de maio de 1991, processo C-340/89; de 25 de julho de 1991, processo C-76/90; de 13 de julho de 1993, processo C-330/91; de 19 de setembro de 2006, processo C-193/05; e de 17 de junho de 2014, processo C-58/13 e C-59/13; sobre a liberdade de estabelecimento, na literatura jurídica, cf. por exemplo, ALMEIDA, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE, *Direito Comunitário a Ordem Jurídica Comunitária As Liberdades Fundamentais na C.E.E.*, Lisboa, Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985, p. 439 e segs.; CAMPOS, JOÃO MOTA DE/CAMPOS JOÃO LUIZ MOTA DE, *Manual de direito comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 573 e segs.; GORIÃO-HENRIQUES, MIGUEL, *Direito comunitário*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 452 e segs.

³¹ CAMPOS, JOÃO MOTA DE, *Direito Comunitário*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 461.

³² DONÁRIO, SÓNIA GEMAS, in MANUEL LOPES PORTO/GONÇALO ANASTÁCIO (coordenadores), *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, Coimbra, Almedina (2012), p. 334.

³³ Cujas redação é a seguinte:

«Artigo 56.º

No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre circulação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos no Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação.

O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem determinar que as disposições do presente capítulo são extensivas aos prestadores de serviços nacionais de um Estado terceiro estabelecidos na União.

Artigo 57.º

Para efeitos do disposto nos Tratados, consideram-se “serviços” as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas.

Os serviços compreendem designadamente:

- a) Atividades de natureza industrial;
- b) Atividades de natureza comercial;
- c) Atividades artesanais;
- d) Atividades das profissões liberais.

Sem prejuízo do disposto no capítulo relativo ao direito de estabelecimento, o prestador de serviços pode, para a execução da prestação, exercer, a título temporário, a sua atividade no Estado-Membro onde a prestação é realizada, nas mesmas condições que esse Estado-Membro impõe aos seus próprios nacionais».

³⁴ Na base desta jurisprudência está o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 3 de dezembro de 1974 no processo n.º 33/74 e repetido depois, em muito outros, como a decisão de 4 de dezembro de 1986 (processo 220/83) onde se pode ler que «de acordo com uma jurisprudência constante do Tribunal, os artigos 59.º e 60.º do Tratado tornaram-se de aplicação direta após a expiração do período de transição, sem que a sua aplicabilidade esteja subordinada à harmonização ou à coordenação das legislações dos Estados-membros. Estes artigos exigem a eliminação não apenas de quaisquer discriminações quanto ao prestador de serviços em virtude da sua nacionalidade mas igualmente de todas as restrições à livre prestação de serviços impostas em virtude da circunstância de estar estabelecido num Estado-membro diferente daquele onde a prestação deva ser efetuada».

³⁵ DONÁRIO, SÓNIA GEMAS, *Tratado* ..., p. 334.

³⁶ DONÁRIO, SÓNIA GEMAS, *Tratado* ..., p. 335.

³⁷ Cfr. a decisão do Tribunal de Justiça de 25 de julho de 1991, proferida no processo C-76/90; sobre a liberdade de circulação de serviços, cf. por exemplo, ALMEIDA, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE, *Direito Comunitário* ..., p. 439 e segs.; CAMPOS, JOÃO MOTA DE/CAMPOS JOÃO LUIZ MOTA DE, *Manual de direito* ..., p. 573 e segs.; GORIÃO-HENRIQUES, MIGUEL, *Direito comunitário* ..., p. 450 e segs.

³⁸ Sobre a evolução dessa jurisprudência cf. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência e Ordens Profissionais*, Coimbra, Coimbra Editora (2010), p. 15.

³⁹ Em ambos os casos CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência* ..., p. 175.

⁴⁰ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência* ..., p. 63 e segs.

⁴¹ Considerando 5. Em termos internos continua em vigor a Lei n.º 9/2009, de 4 de março (que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento e do Conselho, de 7 de setembro, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, e a Diretiva n.º 2006/100/CE, do Conselho, de 20 de novembro, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de pessoas, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia), alterada Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto e pela Lei n.º 25/2014, de 2 de maio.

⁴² Considerando 39.º Sobre o impacto desta Diretiva, cf. RIBEIRO, RÚBEN FERREIRA, *Ordens profissionais Liberdade de profissão e direito da concorrência*, FDUP, Porto, policopiado, julho de 2014, p. 36 e ss.; para o seu contexto e antecedentes, CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência...*, p. 18 e segs.

⁴³ Esta regulamentação especial afasta a regulamentação geral, mormente a decorrente da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006, conforme resulta do seu artigo 9.º, n.º 3. Mesmo assim, importa conhecer o regime daquela, enquanto testemunha da política de homogeneização acentuada das profissões liberais empreendida pela União (sobre essa política, cf. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência...*, p. 44/5).

⁴⁴ Cf. o Jornal Oficial L 350/1, de 27 de dezembro de 1985.

⁴⁵ Art. 2.º

⁴⁶ Art. 3.º, n.º 1 e 3.

⁴⁷ Art. 6.º Na verdade, no entender de ANTUNES VARELA o Regulamento procurava «visadamente respeitar a legislação especial dos Estados-membros, designadamente a daqueles países que, mais expostos ao perigo, cuidam seriamente da prevenção e repressão (que é ainda uma forma de prevenção) dos graves riscos que recaem sobre a importação e exportação não controladas de mercadorias e com esse fim, sujeitam a regime especialmente apertado o exercício profissional do despachante» (ob. cit. p. 59; a fls. 60 esclarece o sentido dessa reserva).

⁴⁸ Art. 5.º

⁴⁹ RIJO, JOSÉ, *Representação...*, p. 30; FILIPA GONÇALVES, «A caução global de Desalfandegamento», in TÂNIA CARVALHAIS PEREIRA (coordenadora), *Temas de Direito Aduaneiro*, Coimbra, Almedina (2014), p. 168.

⁵⁰ Sobre esta proposta, cf. ALEIXO, NUNO/ROCHA, PEDRO/DEUS, RICARDO DE, *Código Aduaneiro Comunitário anotado e comentado*, Rei dos Livros, Lisboa (2007), p. 80.

⁵¹ Considerado n.º 10.

⁵² Considerando n.º 11.

⁵³ BUDOVA DARYA, «La entrada en vigor del nuevo Código Aduaneiro de la UE», *Actualidad Jurídica*, 2016, n.º 43, p. 157.

⁵⁴ Considerando n.º 21.

⁵⁵ RIJO, JOSÉ, *Representação...*, p. 29; no mesmo sentido, DEUS, RICARDO DE, «O Direito Aduaneiro da União: o novo Código Aduaneiro da União», in TÂNIA CARVALHAIS PEREIRA (coordenadora), *Temas de Direito Aduaneiro*, Coimbra, Almedina (2014), p. 37.

⁵⁶ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência...*, p. 44/5.

⁵⁷ C-323/90. O texto do dispositivo é o seguinte: «A República Portuguesa, ao manter em vigor o artigo 426.º do Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de abril de 1965, e o artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 43/83, de 25 de Janeiro de 1983, na medida em que estes artigos impedem que as empresas transitárias exerçam a título profissional a atividade que consiste em apresentar declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro de 1985, que define as condições segundo as quais uma pessoa é admitida a fazer uma declaração aduaneira».

⁵⁸ C-35/96. Sobre a importância desta decisão, então pioneira, cf. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência...*, p. 15.

⁵⁹ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/MEDEIROS, RUI/FREITAS, TIAGO FIDALGO DE/LANCEIRO, RUI TAVARES, *Direito da Concorrência...*, p. 15.

⁶⁰ Processos T-440/03, T-121/04; T-171/04, T-365/04 e T484/04.

⁶¹ Processos T-440/03, T-121/04; T-171/04, T-365/04 e T484/04.

⁶² MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, in MANUEL LOPES PORTO/GONÇALO ANASTÁCIO (coordenadores), *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, Coimbra, Almedina (2012), p. 1029.

⁶³ Processo 74/69.

⁶⁴ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (2007), p. 264.

⁶⁵ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição...*, p. 270/1.

⁶⁶ Nos termos do artigo 60.º, n.º 1, dos respetivos Estatutos, cuja epígrafe é inscrição obrigatória, «só podem usar o título de despachante oficial as pessoas inscritas na Ordem».

⁶⁷ A redação da norma é, naquilo que ora interessa, a seguinte:

«Artigo 63.º

Direitos

Os despachantes oficiais gozam dos seguintes direitos:

a) *Praticar em exclusivo os atos próprios dos despachantes oficiais;...*».

⁶⁸ É a seguinte a redação completa do referido artigo:

«Artigo 66.º

Atos próprios dos despachantes

1 — São atos próprios do despachante oficial:

a) *A representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte;*

b) *A prática dos atos e demais formalidades previstos na legislação aduaneira, incluindo a apresentação de declarações para atribuição de destinos aduaneiros, declarações com implicações aduaneiras para mercadorias e respetivos meios de transporte e declarações respeitantes a mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo.*

2 — São ainda atos próprios do despachante oficial, os seguintes:

a) *A elaboração, em nome e mediante solicitação dos operadores económicos, de requerimentos, petições e exposições tendentes a obter regimes simplificados, económicos ou outros, previstos na legislação aduaneira;*

b) *A apresentação, junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e sob qualquer forma permitida por lei, das garantias da dívida aduaneira ou fiscal gerada pelas declarações que submete.*

3 — *Consideram-se ainda atos próprios dos despachantes oficiais, os que, nos termos dos números anteriores, forem exercidos no interesse de terceiros e no âmbito de atividade profissional.*

4 — *Para efeitos do disposto no número anterior, não se consideram praticados no interesse de terceiros os atos praticados pelos representantes legais de pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, nessa qualidade».*

⁶⁹ Negrito nosso. A versão inglesa dispõe que: «*In the interests of facilitating business, all persons should continue to have the right to appoint a representative in their dealings with the customs authorities. However, it should no longer be possible for that right of representation to be reserved under a law laid down by one of the Member States. Furthermore, a customs representative who complies with the criteria for the granting of the status of authorised economic operator for customs simplifications should be entitled to provide his or her services in a Member State other than the Member State where he or she is established. As a general rule, a customs representative should be established in the customs territory of the Union. That obligation should be waived where the customs representative acts on behalf of persons who are not required to be established within the customs territory of the Union or in other justified cases*». Já versão francesa dispõe que «*Afin de faciliter le commerce, toute personne devrait pouvoir continuer à se faire représenter auprès des autorités douanières. Toutefois, il ne devrait plus être possible de réserver ce droit de représentation en vertu de la loi d'un État membre. En outre, un représentant en douane satisfaisant aux critères d'octroi du statut d'opérateur économique agréé pour les simplifications douanières devrait être autorisé à proposer ses services dans un État membre autre que celui dans lequel il est établi. En règle générale, le représentant en douane devrait être établi sur le territoire douanier de l'Union. Il devrait être dérogé à cette obligation lorsque le représentant en douane agit pour le compte de personnes qui ne sont pas tenues d'être établies sur le territoire douanier de l'Union ou dans d'autres cas justifiés*». Assim, atento o teor de ambas as versões não se pode sequer invocar um qualquer erro de tradução, suscetível de influenciar a exegese final.

⁷⁰ A redação completa do preceito é a seguinte:

«Artigo 18.º

Representante aduaneiro

1 — *Qualquer pessoa pode designar um representante aduaneiro.*

Essa representação pode ser direta, caso em que o representante aduaneiro age em nome e por conta de outrem, ou indireta, caso em que o representante age em nome próprio, mas por conta de outrem.

2 — O representante aduaneiro deve estar estabelecido no território aduaneiro da União.

Salvo disposição em contrário, essa exigência é dispensada se o representante aduaneiro agir por conta de pessoas que não são obrigadas a estar estabelecidas no território aduaneiro da União.

3 — Os Estados-Membros podem determinar, nos termos do direito da União, as condições em que um representante aduaneiro pode prestar serviços no Estado-Membro em que está estabelecido. Todavia, sem prejuízo da aplicação de critérios menos restritivos por parte do Estado-Membro em causa, um representante aduaneiro que cumpra os critérios estabelecidos no artigo 39.º, alíneas a) a d), fica autorizado a prestar esses serviços num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecido.

4 — Os Estados-Membros podem aplicar as condições determinadas nos termos do n.º 3, primeiro período, aos representantes aduaneiros que não se encontram estabelecidos no território aduaneiro da União».

⁷¹ Art. 6.º

⁷² ROCHA, A. NUNO DA ROCHA (coordenador), Código Aduaneiro Comunitário, Porto, Asa (1994), p. 21; FILIPA GONÇALVES, «A caução global...», p. 168.

⁷³ No mesmo sentido, DEUS, RICARDO DE, *O Direito Aduaneiro...*, p. 37.

⁷⁴ Art. 18.º, n.º 3.

⁷⁵ Sobre o conceito de discriminação inversa, cf. LAUREANO, ABEL, *Discriminação inversa na Comunidade Europeia*, Lisboa, Quid iuris, 1997, p. 234 e 237 e segs.

⁷⁶ Na verdade, segundo CAROLINA CUNHA a obrigatoriedade de inscrição «permite, de facto, o controlo das competências básicas necessárias para o exercício da profissão e a identificação dos profissionais que em cada momento atuam no mercado» [«Profissões liberais e restrições da concorrência», in VITAL MOREIRA (organizador), *Estudos de Regulação Pública*, Coimbra, Coimbra Editora (2004), I, P. 478; sobre essas funções, como marca essencial das ordens profissionais, RIBEIRO, RÚBEN FERREIRA, *Ordens profissionais...*, p. 36 e ss.

⁷⁷ Na base desta Lei esteve a proposta de Lei n.º Proposta de Lei 291/XII».

⁷⁸ Art. 288.º, com a redação da retificação publicada no JO n.º L 287 de 29 de outubro de 2013.

⁷⁹ Segundo a exposição de motivos da proposta de Lei n.º 87/XII/1.ª, de 18 de julho de 2012 (que deu origem a esta Lei) estava em causa, para além do mais, «complementar o regime aprovado pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, e a Diretiva n.º 2006/100/CE, do Conselho, de 20 de novembro de 2006, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de pessoas, em

virtude da adesão da Bulgária e da Roménia, estabelecendo o regime aplicável, no território nacional, ao reconhecimento das qualificações profissionais adquiridas noutro Estado-membro da União Europeia por nacional de Estado-membro que pretenda exercer, como trabalhador independente ou como trabalhador subordinado, uma profissão regulada por associação pública profissional não abrangida por regime específico» e ainda, «adequar as associações públicas profissionais e as profissões por aquelas reguladas ao regime previsto no Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho, que transpôs a Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, que estabeleceu os princípios e os critérios que devem ser observados pelos regimes de acesso e de exercício de atividade de serviços na União Europeia. Estas alterações visam facilitar o exercício das liberdades fundamentais de estabelecimento e livre prestação de serviços, garantindo simultaneamente aos consumidores e aos beneficiários dos serviços abrangidos uma maior transparência e informação, proporcionando-lhes uma oferta mais ampla, diversificada e de qualidade superior».

⁸⁰ Sobre a origem e evolução das ordens profissionais em Portugal, RIBEIRO, RÚBEN FERREIRA, *Ordens profissionais...*, p. 8 e ss.

⁸¹ A letra da Lei é a seguinte:

«Artigo 24.º

Acesso e registo

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo 36.º, o exercício de profissão organizada em associação pública profissional, seja a título individual seja sob a forma de sociedade de profissionais ou outra organização associativa de profissionais nos termos do n.º 4 do artigo 37.º, depende de inscrição prévia enquanto membro daquela associação pública, salvo se regime diferente for estabelecido na lei de criação da respetiva associação».

⁸² AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Direitos Fundamentais e ordens profissionais em especial, do direito de inscrição*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 1121.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 10 de maio de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha — João Conde Correia dos Santos (Relator) — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Maria Manuela Flores Ferreira — Eduardo André Folque da Costa Ferreira — João Eduardo Cura Mariano Esteves.

Este parecer foi homologado por despacho de 4 de julho de 2018, de sua excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Está conforme.

Lisboa, 17 de julho de 2018. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, Carlos Adérito da Silva Teixeira.

311513391



PARTE E

ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS DE ÁGUAS E RESÍDUOS

Regulamento n.º 446/2018

Regulamento dos Procedimentos Regulatórios

Nota justificativa

A ERSAR tem por missão, no quadro dos respetivos Estatutos, aprovados pela Lei n.º 10/2014, de 6 de março, a regulação e a supervisão dos setores dos serviços de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, abreviadamente designados por serviços de águas e resíduos, incluindo o exercício de

funções de autoridade competente para a coordenação e a fiscalização do regime da qualidade da água para consumo humano.

A atividade da ERSAR visa promover o aumento da eficiência e eficácia da prestação dos serviços de abastecimento de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, bem como a sustentabilidade económica e financeira dos serviços, garantindo ao mesmo tempo a proteção dos direitos e interesses dos utilizadores desses mesmos serviços.

Quanto ao primeiro objetivo, a atividade da ERSAR passa, no essencial, por garantir a verificação de condições de igualdade e transparência no acesso e no exercício da atividade de serviços de águas e resíduos nos diferentes modelos de gestão e nas respetivas relações contratuais, mas também por assegurar a existência de condições que permitam a obtenção de equilíbrio económico e financeiro por parte das atividades dos setores regulados exercidos em regime de serviço público.