

12.12.2015

Despacho

Q/3252/15 (UT6); Q/1483/14 (UT6)  
S-PdJ/2015/15197

*Assunto:* Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho

1. Foram apresentadas várias queixas ao Provedor de Justiça, tendo por objeto a solução normativa vertida no n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, em matéria de qualificação dos autores dos projetos de arquitetura. A citada Lei foi alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, tendo o legislador parlamentar deixado intocada a redação primeva da norma em questão.
2. Neste enquadramento, uma vez ponderadas conjuntamente as questões suscitadas nas várias queixas apresentadas neste órgão do Estado, respeitando a distintos círculos de profissionais visados, cumpre primeiramente assinalar a Recomendação que a este propósito entendi ora endereçar à Assembleia da República, no sentido de, em respeito ao princípio da igualdade, serem adotados os procedimentos necessários à clarificação da norma contestada, por forma a salvaguardar expressamente os direitos adquiridos específicos, aplicáveis à profissão de arquiteto ao abrigo do disposto no artigo 49.º da Diretiva 2005/36/CE<sup>1</sup>, em relação aos títulos de formação em engenharia civil obtidos em Portugal, tal como

<sup>1</sup> Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das habilitações profissionais, alterada, por último, pela Diretiva 2013/55/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2013. Trata-se de texto relevante para efeitos do Espaço Económico Europeu (EEE).



## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

enumerados no anexo VI da citada Diretiva<sup>2</sup>, estando em causa formação iniciada o mais tardar no ano letivo de 1987/1988.

3. Em síntese, entendo que, em relação a esse universo mais restrito de engenheiros civis, não podem ser desconsideradas as normas vertidas, primeiro, na Diretiva 85/384/CEE<sup>3</sup> e, presentemente, na Diretiva 2005/36/CE, transpostas para o ordenamento jurídico português e que salvaguardam direitos adquiridos aplicáveis a um conjunto de profissões (entre as quais a de arquiteto) objeto de reconhecimento em um espaço europeu mais alargado (com base na coordenação das condições mínimas de formação), ali se enumerando um conjunto de títulos de formação de arquiteto que conferem direitos adquiridos aos respetivos titulares, incluindo engenheiros civis formados em determinadas instituições de ensino superior portuguesas, em um dado lapso temporal<sup>4</sup>.

4. Impondo a coerência e a “unidade do sistema jurídico” uma interpretação da norma vertida no n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 31/2009 que acautele os referidos direitos adquiridos, o que se verifica, porém, na prática, é um dissenso revelado por uma clara ausência de uniformidade de critério na interpretação e aplicação do normativo em causa que urge superar.

<sup>2</sup> A saber, concretamente: «– Diploma universitário em Engenharia Civil (licenciatura em Engenharia Civil) emitido pelo Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa; – Diploma universitário em Engenharia Civil (licenciatura em Engenharia Civil) emitido pela Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto; – Diploma universitário em Engenharia Civil (licenciatura em Engenharia Civil) emitido pela Faculdade de Ciências e de Tecnologia da Universidade de Coimbra; – Diploma universitário em Engenharia Civil, produção (licenciatura em Engenharia Civil, produção) emitido pela Universidade do Minho».

<sup>3</sup> Diretiva 85/384/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1985, relativa ao reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos do domínio da arquitetura, incluindo medidas destinadas a facilitar o exercício efetivo do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços.

<sup>4</sup> Vejam-se o artigo 49.º e o anexo VI da Diretiva 2005/36/CE, na redação vigente.

5. Neste horizonte, faz-se notar que a declaração de inconstitucionalidade pretendida incidiria sobre a referida norma, em abstrato, e não sobre o modo como a mesma tem sido aplicada ou interpretada, caso para o qual será mais adequado o mecanismo da fiscalização concreta da constitucionalidade, por impulso dos próprios interessados em feito submetido a apreciação judicial.

6. Repito: sob o ponto de vista da ponderação do exercício das competências outorgadas ao Provedor de Justiça e porque o enquadramento normativo vigente se revelaria *a priori* apto, em abstrato, a acautelar os direitos adquiridos em questão – como, aliás, o demonstra o entendimento manifestado por um conjunto de Câmaras Municipais, chamadas a pronunciar-se sobre esta matéria, em situações individuais –, ante, todavia, o conflito interpretativo gerado, considero que o mesmo deve ser superado mediante a intervenção de ato de vontade parlamentar, legitimada democraticamente, com o reconhecimento explícito dos direitos adquiridos dos engenheiros civis com títulos de formação obtidos em Portugal, nas condições previstas no artigo 49.º da Diretiva 2005/36/CE, tal como transposta pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março<sup>5</sup>.

7. Sem embargo do posicionamento que assumi, não estará naturalmente vedado o escrutínio da norma contestada junto do Tribunal Constitucional, por impulso dos interessados, conforme *supra* antecipado. Na verdade, nada impede os destinatários da norma, cuja legitimidade jurídica sob o ponto de vista da sua conformidade constitucional veio questionada, de se socorrerem, caso seja esse o seu entendimento e uma vez verificados os pressupostos legais aplicáveis, dos competentes meios de impugnação contenciosa relativamente à sua aplicação e, em essa sede, arguir os alegados vícios de inconstitucionalidade que entendam invocar. Competirá depois ao poder judicial – e, em última instância, ao Tribunal

<sup>5</sup> Alterada, por último, pela Lei n.º 25/2014, de 2 de maio.





## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

Constitucional, no âmbito do referido mecanismo de fiscalização concreta da constitucionalidade – dirimir a questão.

8. No que diz respeito aos demais círculos de profissionais, que por força da Lei n.º 31/2009, logo na sua redação originária, ficaram inibidos de elaborar e subscrever projetos de arquitetura, sem prejuízo do regime transitório gizado, tenho igualmente presente que o Provedor de Justiça já oportunamente se pronunciou sobre a questão, visando especificamente os agentes técnicos de arquitetura e engenharia, em termos que então foram dados a conhecer publicamente e, em termos específicos, a associação profissional queixosa. Deste feito, não vislumbro, no presente, motivação ponderosa para alterar o entendimento então expresso, a respetiva fundamentação sendo válida, com as necessárias adaptações, em relação a outros profissionais que passaram a estar excluídos da autoria de projetos de arquitetura, incluindo os engenheiros civis que não estão abrangidos pelas acima citadas Diretivas da União Europeia.

9. A este respeito, permito-me, antes de mais, realçar que não compete ao Provedor de Justiça, atento o seu recorte constitucional e estatutário, pronunciar-se sobre ou submeter a crítica as decisões político-legislativas relativas às qualificações profissionais exigíveis, que devem enquadrar o exercício de atividades no domínio da construção e da elaboração de projetos. Na verdade, não incumbe ao Provedor de Justiça aferir da justeza de soluções normativas firmadas nessa esfera pelo legislador, na medida em que as mesmas, sendo em abstrato possíveis, radicam em fundamentos de ordem técnica que este órgão do Estado não domina, nem lhe é exigível que tenha de dominar.





## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

10. Distintamente, deixando intocados os juízos políticos e técnicos na base da medida contestada, mas colocando-nos em um patamar da sua valoração constitucional, à luz daquelas que são as exigências do princípio da proteção da confiança, insito no princípio do Estado de Direito, e atenta a sucessão de regimes jurídicos na matéria vertente, não posso aqui deixar de fazer notar o sentido da jurisprudência constitucional, tocando o invocado princípio.
11. Destarte, seguindo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 6/2014, tem já este Tribunal considerado que:
- não há «um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados», para concluir que o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afetando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, por ser essa uma necessária decorrência da autorevisibilidade das leis (acórdão n.º 287/90).
12. O que se impõe averiguar é, assim, se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção de um determinado regime legal e se não poderá haver, em contraposição, um primacial interesse de ordem pública que possa justificar a alteração.
13. É, realmente, no seu lado subjetivo – o da proteção da confiança dos particulares na continuidade do quadro legislativo vigente – que a invocação do princípio gera maiores dificuldades, dado o confronto de exigências de sentido contrário dignas de proteção e com peso igualmente relevante em Estado de Direito.
14. De um aspeto, os particulares têm não apenas o direito a saber com o que podem legitimamente contar por parte do Estado, como também o direito a não ver frustradas as expectativas que legitimamente formaram quanto à permanência de um quadro ou curso legislativo, desde que, evidentemente, essas expectativas sejam



## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

legítimas, haja indícios consistentes de que, de algum modo, tenham sido estimuladas, geradas ou toleradas por comportamentos do Estado e os particulares não possam ou não devam, razoavelmente, esperar alterações radicais no curso de desenvolvimento normal.

15. De outro – e em contraponto – deve ter-se presente que o legislador do Estado de Direito democrático está igualmente vinculado à prossecução do interesse público e que, portanto, deve dispor de uma ampla margem de conformação da ordem jurídica ordinária, incluindo, naturalmente, a possibilidade de alteração da lei em vigor.

16. De maneira que, perante a igual dignidade constitucional dos valores em confronto, o alcance prático do princípio da proteção da confiança não é delimitável independentemente de uma avaliação *ad hoc* que tenha em conta as circunstâncias do caso concreto e permita concluir, com o peso variável dos interesses em presença, qual dos princípios deve prevalecer. Avaliação em que devem ser devidamente ponderados os seguintes aspetos: o merecimento e a dignidade objetiva da proteção de confiança que o particular depositava no sentido da inalterabilidade do quadro legislativo que o favorecia; o peso relativo do interesse público que justifica a modificação legislativa; a relevância dos interesses dos particulares e a intensidade do seu grau de afetação; e, além disso, a própria margem de conformação que deve ser deixada ao legislador – democrático – em um Estado de Direito.

17. Em última análise, não é possível chegar a resultados constitucionalmente adequados, sem ter em conta uma ponderação entre o peso do interesse público prosseguido pelo legislador e a força ou resistência das expectativas dos particulares.



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

18. Uma apreciação cuidada da jurisprudência constitucional inculca que o “teste” de proteção de confiança é um verdadeiro “teste de ponderação de bens”, em que, em um dos polos, se colocam as expectativas dos particulares e, no outro, a importância do interesse público prosseguido, a que se soma o peso reconhecido ao princípio da liberdade de conformação do legislador. É em função da ponderação global desses valores e não apenas da verificação da arbitrariedade ou da desproporcionalidade que, nos casos concretos, o Tribunal Constitucional chega a resultados diferenciados.

19. O controlo da observância do princípio da proteção da confiança assenta, assim, em primeiro lugar, em uma ponderação de bens: de um lado a solidez, relevância e legitimidade das expectativas dos particulares; de outro a importância ou a premência do interesse público prosseguido pelo legislador, a que acresce a margem de conformação que se lhe deve reconhecer. Em segundo lugar, mesmo quando as alterações legislativas superam o teste da ponderação, será necessário verificar se, ainda assim, a afetação não é desrazoável ou excessiva.

20. Estes dois critérios – ainda segundo a jurisprudência constitucional – são, no fundo, reconduzíveis a quatro diferentes requisitos ou testes:

para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança [é] necessário em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do comportamento estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2014, citando jurisprudência firmada.



## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

21. Neste enquadramento e ante os distintos universos de profissionais (repito: que não os engenheiros civis com título de formação obtido em Portugal, abrangidos hoje pela Diretiva 2005/36/CE), observa-se que a Lei n.º 31/2009, na redação dada mais recentemente pela Lei n.º 40/2015, veio estabelecer a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, coordenação de projetos, direção de obra pública ou particular, condução da execução dos trabalhos das diferentes especialidades nas obras particulares de classe 6 ou superior e de direção de fiscalização de obras públicas ou particulares. Logo na sua redação originária implicou, sem prejuízo de um conjunto de disposições transitórias, a revogação expressa e simultânea do Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro.

22. Não cabendo ao Provedor de Justiça, conforme anteriormente antecipado, debater as soluções concretas, ao nível das habilitações profissionais exigidas para o exercício das atividades em questão e encontradas em cada momento pelo legislador (tanto no âmbito do diploma aqui visado, com de outros que o antecederam), permanece, em todo o caso, cristalino o interesse público subjacente aos objetivos prosseguidos, estando em causa indubitavelmente assegurar uma maior qualidade estética e urbanística dos projetos e garantir níveis mais elevados de segurança de pessoas e bens, requerendo uma maior especialização técnica dos profissionais envolvidos.

23. No horizonte de tais razões de interesse público e já quanto à questão da verificação ou não do cumprimento, pelo legislador, das orientações constitucionais decorrentes do princípio da proteção da confiança, na perspetiva daqueles que, por força da Lei n.º 31/2009, ficaram inibidos do exercício de determinadas atividades (incluindo a elaboração e subscrição de projetos de arquitetura) que até então vinham exercendo (designadamente com base na legislação que aquele diploma



## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

revogou), não procede, no entendimento deste órgão do Estado, uma resposta positiva à indagação de desconformidade constitucional.

24. Na verdade, concomitantemente a um conjunto de derrogações que foram sendo firmadas na lei (veja-se, desde logo, o disposto no Decreto-Lei n.º 205/88, de 16 de junho, regendo sobre projetos de arquitetura em imóveis classificados e respetivas zonas de proteção), cedo o Estado-legislador deixou transparecer a necessidade de alteração do quadro legislativo então vigente, circunstância que se revela impeditiva de gerar nos particulares expectativas de continuidade. Aliás, a própria indicação, por ocasião da adesão do Estado português ao projeto de construção europeia, no contexto e condições da Diretiva 85/384/CEE (renovados com a Diretiva 2005/36/CE), de apenas quatro licenciaturas em engenharia civil, obtidas no nosso país, como consubstanciando uma formação específica no domínio da construção ou da arte de construir para efeitos do exercício, em um espaço geográfico mais alargado, de atividades no domínio da arquitetura, é disso mesmo também sintomático.

25. Semelhante quadro aniquila, destarte, a possibilidade de os particulares terem conscientemente feito planos de vida em sentido inverso do que decorria de forma pelo menos implícita desse comportamento do Estado e que veio a culminar na aprovação da Lei n.º 31/2009.

26. Conforme já respigado anteriormente por este órgão do Estado, em percurso que aqui se reitera integralmente, recorde-se que o Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de abril, veio regular o licenciamento de obras particulares, dando resposta a uma necessidade evidenciada pelo surto de desenvolvimento urbano registado desde meados da década de 1960. Atendendo à escassez de profissionais qualificados no domínio da arquitetura, foi publicado, ao abrigo do n.º 1 do artigo 4.º daquele



## O PROVEDOR DE JUSTIÇA

diploma, o Decreto n.º 73/73, o qual, por seu turno, regeu, durante mais de trinta e seis anos, a qualificação exigível a técnicos responsáveis por projetos de obras sujeitas a licenciamento.

27. Durante a vigência do Decreto n.º 73/73, vários foram os indícios da sua inadequação às exigências de qualidade arquitetónica, de rigor e de segurança associadas à edificação. Veja-se, desde logo, o próprio preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 205/88, no qual se reconhecia a necessidade de levar a efeito uma «revisão profunda e ponderada» daquele outro diploma. Em conformidade, o Governo criou logo então um regime especial para o património cultural edificado.

28. Posteriormente, também o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 292/95, de 14 de novembro, veio realçar a existência de novos cursos superiores na área do urbanismo, circunstância tida como um fator importante para a reconfiguração das exigências que, ao nível da qualificação profissional, deveriam ser impostas nesse domínio.

29. Idêntico sinal foi deixado pelo Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de junho, que reservou para os arquitetos (isoladamente ou colaborando com engenheiros civis) a subscrição de estudos e projetos de empreendimentos turísticos<sup>7</sup>.

30. Foi posteriormente aprovado o Estatuto da Ordem dos Arquitetos, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho<sup>8</sup>, que configurou como atos próprios da profissão de arquiteto a realização de «estudos, projectos, planos e actividades de consultadoria, gestão e direcção de obras, planificação,

<sup>7</sup> Sucedeu-lhe, entretanto, o Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 186/2015, de 3 de setembro.

<sup>8</sup> Alterado recentemente pela Lei n.º 113/2015, de 28 de agosto, visando adequá-lo à Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.



coordenação e avaliação, reportadas ao domínio da arquitectura, o qual abrange a edificação, o urbanismo, a concepção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das actividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente» (n.º 3 do artigo 42.); aí se previa também o direito do arquiteto ao exercício da profissão sem a «concorrência por parte de profissionais sem formação adequada» (alínea a) do n.º 2 do artigo 43.º).

31. A aprovação da Resolução da Assembleia da República n.º 52/2003 (*in Diário da República*, I Série-A, n.º 134, de 11 de junho de 2003), pela qual o Parlamento exortou o Governo a revogar o Decreto n.º 73/73 por incompatibilidade, nomeadamente, com os direitos à habitação e urbanismo e ao ambiente e qualidade de vida constitucionalmente consagrados (vejam-se os artigos 65.º e 66.º da Constituição), com a Diretiva n.º 85/384/CEE e com o Estatuto da Ordem dos Arquitetos, constitui outro marco importante no processo, permitindo antever o sentido da evolução legislativa que culminou com a Lei n.º 31/2009.

32. De igual modo, observa-se que na mencionada Resolução não deixou de ser ponderada «a posição dos profissionais com outras qualificações, que, (...) salvaguardados pelo Decreto n.º 73/73 (...), podem subscrever projectos de arquitectura, a quem deve ser conferido um tempo de adaptação e a possibilidade de serem reencaminhados para as tarefas que, de acordo com as respectivas qualificações, estão materialmente aptos a desempenhar» (n.º 5), recomendando-se a definição de «um período razoável de transição, para reencaminhamento dos profissionais reconhecidos pelo Decreto n.º 73/73» (n.º 6).

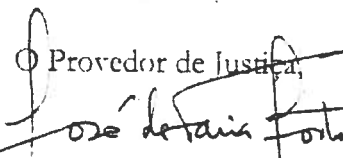
<sup>2</sup> Vejam-se, hoje, os n.ºs 2 e 3 do artigo 44.º e a alínea a) do n.º 2 do artigo 45.º, respetivamente, na redação atualmente vigente do Estatuto da Ordem dos Arquitetos.

33. A esta luz, a Lei n.º 31/2009 mais não fez do que dar concretização aos desideratos que o legislador, em diversos momentos, anunciara, estabelecendo, nos artigos 25.º e 26.º, um conjunto de disposições transitórias que precisamente visaram, em cumprimento da essência do princípio constitucional da proteção da confiança, atenuar os efeitos das mudanças operadas, ditadas por razões de interesse público, e conferindo, nesse paradigma, uma garantia adequada às expectativas dos destinatários afetados pelas modificações, mediante a possibilidade da sua requalificação.

34. Por tudo o que fica exposto, não creio, por conseguinte, que proceda fundamentação ponderosa no sentido de poder questionar-se a legislação contestada, nomeadamente à luz das exigências do princípio constitucional da proteção da confiança daqueles que foram afetados pelo estabelecimento de novos requisitos habilitacionais para a prática de determinados atos que tradicionalmente eram exercidos sem os mencionados requisitos.

Razão pela qual, considereei não se justificar, quanto à matéria objeto das queixas que me foram endereçadas, a adoção de quaisquer outras medidas por parte deste órgão do Estado, para além da Recomendação que dirigi ao Parlamento. Arquivo, assim, os presentes procedimentos, devendo o teor deste despacho ser comunicado a quem, no âmbito dos mesmos, se dirigiu a este órgão do Estado.

Lisboa, 1 de dezembro de 2015

O Provedor de Justiça,  
  
José de Faria Costa