

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



NIF 500 802 025

PROPOSTA DE LEI N.º 96/XV/1.ª

ALTERA OS ESTATUTOS DE ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS PROFISSIONAIS

PROPOSTA DE LEI N.º 98/XV/1.ª

ALTERA A LEI N.º 53/2015, DE 11 DE JUNHO (REGIME JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DAS SOCIEDADES DE PROFISSIONAIS SUJEITAS A ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS PROFISSIONAIS ORDEM DOS ARQUITECTOS

I. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Ordem dos Arquitectos, cujo fim é assegurar a salvaguarda do interesse constitucional por um correto ordenamento do território, por um urbanismo de qualidade, pela defesa e promoção da paisagem, do património edificado, do ambiente, da qualidade de vida e pelo direito à arquitetura, tem sido voz ativa no processo de alterações legislativas que o XXIII Governo Constitucional pretende levar a cabo e que tinham sido iniciadas, na anterior legislatura, com o Projeto de Lei n.º 974/XIV/3.ª. Já então, aquando das primeiras propostas apresentadas com vista à alteração à Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, e à Lei n.º 53/2015, de 11 de junho, tínhamos assinalado a existência de disposições contrárias à prossecução do interesse público por uma arquitetura de qualidade. Se as propostas anunciavam pretender prosseguir o reforço do interesse público, da autonomia e independência da regulação e promoção do acesso a atividades profissionais, a respetiva redação era, não raras vezes, contrária aos objetivos que se propunham alcançar.

Antes de mais, assinalamos a nossa concordância com a exposição de motivos da PL 96/XV/1ª quando refere:

“A liberdade de escolha e acesso à profissão é um direito fundamental constitucionalmente garantido e que o Estado tem obrigação de assegurar, evitando restrições desproporcionadas que impeçam o seu exercício.”

e:

“(...) impedir práticas que limitem ou dificultem o acesso às profissões reguladas, em linha com as recomendações da OCDE e da Autoridade da Concorrência” e “concluir a reforma da Lei-Quadro das Associações Públicas Profissionais(...)”.

Olhando ao interesse público que nos cumpre prosseguir e à vontade, que acompanhamos, de evitar restrições desproporcionadas, quer no acesso, quer no exercício da profissão de arquiteto, afirmamos que os resultados que se pretendem atingir com algumas das alterações não estão alinhados com aquele, sendo umas vezes contraditórios e outras inconstitucionais, tal como demonstram os dois pareceres juntos da autoria do Professor Dr. Miguel Nogueira de Brito e do Dr. André Salgado de Matos.

É bom, desde já, relembrar o seguinte:

- i. Esta Ordem nunca teve qualquer dificuldade no reconhecimento de qualificações profissionais.
- ii. Esta Ordem nunca teve qualquer dificuldade no direito ao estabelecimento no Espaço Europeu. A profissão de arquiteto goza de enorme mobilidade no Espaço Económico Europeu, com mais de 90% dos pedidos de arquitetos, ao abrigo do direito de estabelecimento, decididos favoravelmente.
- iii. Esta Ordem não cria dificuldades no acesso à profissão por via do modelo de estágio que tem instituído e, enquanto prestação de trabalho dos atos próprios da profissão que regula, defende a sua justa remuneração.
- iv. Esta Ordem nunca teve dificuldades no funcionamento dos seus órgãos disciplinares. O presidente da Ordem, o Provedor da Arquitetura, o Ministério Público ou qualquer pessoa, direta ou indiretamente afetada por factos suscetíveis de constituir infração disciplinar, tem legitimidade para fazer uma participação à Ordem dos Arquitectos. A Ordem dos Arquitectos tem um duplo grau de jurisdição. Das decisões tomadas em matéria disciplinar cabe recurso para o Conselho de Disciplina Nacional. A Ordem isenta do pagamento de taxas qualquer

peessoa que queira apresentar uma participação relativamente à conduta de um arquiteto, sem nada receber do Estado.

- v. Esta Ordem viveu sempre com sociedades interdisciplinares, exigindo apenas que, para os atos próprios da profissão de arquiteto, estas tenham profissionais qualificados, sujeitos à jurisdição da Ordem, para proteção do cidadão.
- vi. Esta Ordem tem Provedor da Arquitetura desde 2006. Se for arquiteto - e não é obrigatório que o seja – o Provedor não pode, durante o seu mandato, estar inscrito e exercer os atos próprios da profissão. A assembleia representativa – Assembleia de Delegados- que o designa e determina a sua remuneração é, por sua vez, eleita por sufrágio universal, através do método de Hondt e com círculos territoriais.

O modelo consolidado de regulação da Ordem dos Arquitectos – um modelo que tem demonstrado a sua qualidade e eficácia ao longo dos últimos 25 anos – não é, pois, um obstáculo ao acesso ou ao exercício da profissão de arquiteto.

Já a atual proposta retrocede em matéria de liberdade de prestação de serviços, em matéria de concorrência e em matéria de defesa do interesse público.

Esquece que a profissão que pretende regular tem por fim assegurar a salvaguarda do interesse constitucional por um correto ordenamento do território, por um urbanismo de qualidade, pela defesa e promoção da paisagem, do património edificado, do ambiente, da qualidade de vida e pelo direito à arquitetura.

Promove a desregulação da profissão de arquiteto, ignorando que a regulação profissional em arquitetura é um garante do interesse público. A regulação é uma forma de obrigar ao cumprimento dos princípios deontológicos e à disciplina. Promove uma boa reputação profissional coletiva incentivando, dessa forma, a prestação de serviços de qualidade. A regulação beneficia os consumidores diretos, permitindo superar imperfeições próprias do mercado, como as que decorrem da assimetria de informação, da heterogeneidade e da complexidade dos serviços de arquitetura, garantindo-lhes serviços de elevada qualidade - porque regulados -, seguros e sustentáveis.

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



NIF 500 802 025

Impõe – uma vez mais, e ao arrepio das indicações da própria Autoridade da Concorrência – restrições, ou melhor, proibições, a quem tem nas suas mãos planear, projetar e construir para o equilíbrio da nossa paisagem e das nossas edificações.

É missão da Ordem dos Arquitectos, determinada pelo Parlamento, pugnar pela qualidade de vida dos cidadãos naquilo que ao ambiente construído diz respeito. O desígnio desta Ordem não é representar o interesse de um grupo ou a obtenção de uma vantagem para o mesmo. É, pelo contrário, o de servir todos os cidadãos, exigindo aos arquitetos que lhes entreguem a melhor arquitetura, através de uma associação de arquitetos que garanta um regime disciplinar autónomo e normas técnicas e princípios deontológicos específicos a que estes se encontrem obrigados.

É o interesse público da atividade de arquiteto que levou as instituições europeias a consagrar a qualidade da arquitetura no centro das suas políticas públicas, desde 2018 e com maior acuidade no passado recente, para promover e proteger a qualidade do ambiente construído em prol de um futuro sustentável e inclusivo. Interesse que levou, também, o Tribunal de Justiça da União Europeia a contribuir com a sua reflexão e resolução reconhecendo a qualidade do ambiente construído como uma razão primordial de interesse público. O interesse público da atividade de arquiteto é, pois, inegável e, hoje reconhece-se, vai muito para além do serviço a um grupo, mais ou menos restrito. Muito ou pouco privilegiado. Dele emerge valor para todos e não apenas para alguns.

Os desígnios da profissão e a sua guarda pela Ordem dos Arquitectos prestam, assim, um contributo válido para os demais cidadãos.

Importa então regular sim, mas com critérios, de necessidade, adequação e proporcionalidade.

II. ANÁLISE CRÍTICA ÀS DISPOSIÇÕES DA PL N.º 96/XV/1ª QUE CARECEM DE REFORMULAÇÃO

Artigo 3.º (Fins e atribuições)

Na redação proposta para a alínea e) do novo n.º 3 deverá ser substituída a expressão “*competências da profissão*” por “*atos próprios da profissão*”.

A expressão competências é, no rigor jurídico, própria de órgãos e não de profissões.

Ademais, como adiante se demonstrará e como bem refere ANDRÉ SALGADO DE MATOS no parecer junto, não há Associações Públicas Profissionais sem atos profissionais e dentro destes um campo reservado à profissão.

Na redação proposta para a alínea k) do novo n.º 3 deverá ser alargada esta atribuição da Ordem a entidades cuja atividade inclua o exercício de atividades reguladas de arquitetura.

Artigo 5.º, n.º4 (Membros efetivos)

“Em casos excepcionais, e por despacho do membro do Governo responsável pela tutela, podem ser atribuídos de forma transitória os títulos profissionais de arquiteto, a arquitetos cuja formação tenha sido obtida num Estado terceiro, desde que reconhecida por um Estado-Membro da União Europeia, ouvida a Ordem.”

As qualificações obtidas em Estados terceiros já são reconhecidas pela Ordem dos Arquitectos.

A necessidade desta disposição que confere ao Governo a atribuição de **títulos de arquiteto**, carece, assim, de justificação.

A norma é qualificada de transitória, mas está inserida sistematicamente no artigo dos membros efetivos, não parecendo corresponder a uma prestação de serviços temporária.

Decorre certamente de um poder discricionário: na verdade, sendo o parecer da Ordem não vinculativo (como parece) o Governo não está submetido a qualquer outro critério violando, assim, esta norma proposta pelo Governo, a lei portuguesa sobre o reconhecimento de diplomas estrangeiros.

A pertinência desta disposição poderá encontrar lugar em outras Ordens ou profissões. Na dos Arquitectos seguramente que não, atento o reconhecimento automático das qualificações e a liberdade de circulação e estabelecimento que a Diretiva n.º 2005/36/CE (Diretiva das qualificações) regula em especial para os arquitetos.

Artigo 8.º (Estágio profissional)

Impõe-se afirmar com clareza o seguinte. Os estágios profissionais instituídos na Ordem dos Arquitectos, nos termos do seu atual Estatuto, não constituem um obstáculo no acesso à profissão.

Quais são os obstáculos e restrições desproporcionadas que o Estatuto da Ordem dos Arquitectos impõe no acesso à profissão, quando num ano mais de 700 estagiários se candidatam à sua Ordem e a nenhum é negada a inscrição?

E que não se questione a proporcionalidade e a necessidade de existência de um estágio nos atos próprios desta profissão. É que o que este período experimental de 12 meses garante é o acesso do jovem profissional àquilo que o meio académico não lhe proporcionou: a prática interdisciplinar inerente à elaboração de projetos.

É isso que a Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, e bem, define: o projeto é o conjunto coordenado de documentos escritos e desenhados. O conjunto coordenado do trabalho de mais de uma dezena de projetistas, entre os quais o do arquiteto com o projeto de arquitetura, frequentemente projeto ordenador. E para essa realidade a formação universitária não prepara.

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



NIF 500 802 025

Por essa razão, a Ordem dos Arquitectos tem - e deve continuar a ter - um estágio nos atos próprios desta profissão; um estágio que dá garantias ao cidadão; um estágio que prepara o jovem arquiteto para, com responsabilidade, poder constituir a sua própria prática, individualmente ou em sociedade; um estágio que prepara o jovem arquiteto na administração pública, seja para elaborar seja para apreciar, com responsabilidade, aquilo que é o projeto de arquitetura. Um estágio que, naturalmente, deve ser remunerado, pois há um contributo de trabalho efetivo para quem emprega, e para a sociedade em geral.

Note-se que o atual modelo de estágio não se afasta do modelo de estágio ou experimental existente noutras profissões do setor, nomeadamente o da Ordem dos Engenheiros. Os casos de não conclusão de estágio, pela natureza do mesmo, não se devem a uma avaliação negativa do estágio (em 2022 não houve nenhum caso de indeferimento de conclusão do estágio), mas muitas vezes à falta de entrega de documentos que comprovam o cumprimento do plano de estágio, que é entregue pelo candidato e supervisionado pelo orientador, **podendo o orientador não coincidir com** a entidade onde o candidato praticou os atos experimentais da profissão.

A instituição de um júri permanente (para além de impossível, pois as conclusões dos estágios sucedem-se todos os dias) é desnecessária, desde logo, porque lhe falta o objeto para avaliar.

Ainda assim, para que não haja qualquer possibilidade de se instituir outro retrocesso no modelo de estágio (para o qual a proposta induz e em desacordo com o seu propósito) e que seja mais exigente, propõe-se uma nova redação.

Não obstante as regras do estágio profissional se regerem por regulamento próprio, conforme o n.º 18, sugerimos que se mantenham, no Estatuto, as atuais referências à entidade de acolhimento, requisitos e competências do orientador e competências do estagiário plasmadas nos n.ºs 3 a 6 do artigo 8.º do atual Estatuto.

Mais se sugere o aditamento ao Estatuto de um artigo 8.º-A, nos termos que a seguir se enunciam.

Reproduzem-se de seguida as sugestões que oportunamente apresentámos ao Governo para alteração ao artigo 8.º do atual Estatuto e aditamento de um novo artigo 8.º-A:

Artigo 8.º

(...)

1 – No quadro da missão específica de interesse público da profissão de arquiteto, a inscrição na Ordem compreende um estágio profissional experimental nos atos próprios da profissão que permita a formação deontológica e o aprofundamento dos conhecimentos técnicos e científicos necessários à prática dos atos próprios da profissão de arquiteto nos termos do presente Estatuto e demais legislação aplicável.

2 - O estágio profissional tem a duração de 12 meses e inclui:

a) Formação em Estatuto e deontologia e formação profissional que não inclua matérias ou unidades curriculares que integram o curso conferente da necessária habilitação académica para a admissão à Ordem;

b) Experiência profissional nos atos previstos no número anterior prestada em entidade de acolhimento e sob a supervisão de um orientador nos termos dos números 3 a 5 do presente artigo.

3 – (...).

4 – (...).

5 – Compete ao orientador do estágio acompanhar o estagiário ao nível técnico e pedagógico e supervisionar o seu progresso em face dos objetivos do estágio.

6 - Compete ao estagiário:

a) (...);

b) Participar nas ações de formação em Estatuto e deontologia e nas ações de formação profissional durante o período de estágio profissional;

c) Apresentar os documentos necessários ao processo de conclusão de estágio, nos termos e nos prazos determinados no regulamento de inscrição e estágio da Ordem.

7 – (...).

8 - As taxas cobradas durante o estágio profissional e respetivos períodos de formação obedecem aos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade, devendo em regulamento atender-se a casos de comprovada insuficiência económica do candidato.

9 – Sempre que nos termos do regulamento a avaliação do orientador não seja positiva a mesma deverá ser avaliada por um júri independente que deve integrar personalidades de reconhecido mérito que não sejam membros da Ordem.

10 – (...).

11 – (...).

Artigo 8º -A

Condições do estágio profissional

1 – Sempre que a realização do estágio referido no artigo anterior implicar a prestação de trabalho, deve ser garantida ao estagiário a remuneração correspondente às funções desempenhadas.

2 - Para os efeitos previstos no número anterior, considera-se que existe prestação de trabalho no âmbito do estágio quando, cumulativamente:

- a) Exista um beneficiário da atividade desenvolvida pelo estagiário;
- b) A atividade seja desenvolvida pelo estagiário no âmbito da organização e sob a autoridade do beneficiário.

3 - Na determinação da remuneração a atribuir ao estagiário devem ser observados os critérios constitucionais e legais, nomeadamente o princípio da igualdade de condições de trabalho.

4- Durante o período do estágio profissional, a entidade de acolhimento contrata um seguro para cobertura de acidentes pessoais em benefício do estagiário.

5- A subscrição de seguro de responsabilidade civil profissional pelo arquiteto estagiário não é obrigatória, salvo se for admitida a prática de atos profissionais.

Artigo 9º (Membros extraordinários)

Certamente que a supressão das pessoas coletivas no n.º 3 não será mais que um lapso. A natureza destes membros (não são membros efetivos da Ordem) é igual nos n.ºs 2 e 3.

Artigo 13.º (Candidaturas e elegibilidade)

Deverá ser reformulado, nos seguintes termos:

Artigo 13.º

(...)

1 – (...).

2 – (Redação da Proposta).

3 – O exercício de funções pelos membros nos órgãos da Ordem é incompatível com:

- a) O exercício de quaisquer funções dirigentes na função pública, com exceção dos dirigentes de estabelecimentos de ensino superior que ministrem a formação habilitante para admissão à Ordem;
- b) A titularidade de órgãos sociais nas associações sindicais ou patronais no setor da arquitetura.

4 – O exercício de funções nos órgãos sociais da Ordem é incompatível com a titularidade de órgãos sociais de associações de representação de interesses suscetíveis de gerar conflitos de interesses, competindo ao conselho de supervisão avaliar e pronunciar-se sobre a sua existência.

5 – (anterior n.º 3).

6- (Redação da Proposta).

7 - (Anterior n.º 4).

8 - (Anterior n.º 5).

9 - (Redação da Proposta)

A redação proposta agora pela Ordem dos Arquitectos e acima mencionada reformula os n.ºs 3 e 4 da Proposta de Lei n.º 96/XV/1ª já que estes violam, de forma desproporcionada, os direitos, liberdades e garantias, colocando uma restrição de direitos a cidadãos que se vêem impedidos de se candidatarem, sendo que as suas funções em nada colidem com o exercício livre e autónomo de funções na Ordem Profissional.

As restrições relativas aos estabelecimentos do ensino superior seriam absolutamente compreensíveis se, tal como no passado, a Ordem dos Arquitectos tivesse a habilitação de certificar cursos de arquitetura, ou ainda, se os estágios tivessem qualquer formação que fosse sobreposta à académica.

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



NIF 500 802 025

Ora, não só não é o caso, pois a Ordem está – e bem - impedida de certificar quaisquer cursos, como a formação ministrada no estágio, não só não faz parte dos *curricula*, como nem sequer está sujeita a avaliação. Sendo certo que a incompatibilidade abrange não só todos os cargos (independentemente da sua natureza) como, para além do curso de arquitetura, a incompatibilidade estende-se a “*qualquer área equiparada*”.

Recorde-se que a competência para aprovação do regulamento do estágio transitou para o Conselho de Supervisão, onde não existe maioria de membros inscritos na Ordem, estando ainda sujeito a aprovação governamental. A tudo isto se soma que os potenciais conflitos de interesse já se encontram acautelados nos termos do artigo 69.º do Código do Procedimento Administrativo.

Artigo 21.º (Competências do conselho diretivo nacional)

No que respeita ao n.º 2, não se vê qualquer utilidade em transformar a obrigação de dar conhecimento ao Conselho de Supervisão em obrigatoriedade de parecer. Atrasará o processo, podendo inclusive bloqueá-lo, caso este órgão entenda não dar o referido parecer.

Artigos 22.º e 30.º (Conselhos de Disciplina)

Julga-se que é necessário densificar o conceito de conhecimentos e experiência relevantes, tendo em conta a sua indeterminação e, com isso, cumprir os propósitos da alteração, bem como deverá considerar-se a desnecessidade da sua eleição em listas, podendo ser cooptados pelos membros eleitos. Assim, deve ser reformulado, também no sentido de serem personalidades de reconhecido mérito, com conhecimentos e experiência relevantes para a atividade da Ordem, para a área da arquitetura, do urbanismo e da valorização do património construído e do ambiente.

Artigo 32.º (Provedor dos destinatários dos serviços)

Propõe-se em alternativa à redação proposta a seguinte, que **cumpra** a lei-quadro, no seu sentido e alcance,

Artigo 32.º

Provedor da arquitetura

1 – Compete ao provedor da arquitetura defender os interesses dos destinatários dos serviços prestados pelos membros da Ordem.

2 – Sem prejuízo do estatuto do Provedor de Justiça e das demais competências previstas na lei e no presente Estatuto, compete ao provedor da arquitetura analisar as queixas apresentadas por estes e fazer recomendações para a sua resolução, bem como em geral para o aperfeiçoamento do desempenho da Ordem.

4 – O provedor tem legitimidade para participar factos suscetíveis de constituírem infração disciplinar ao conselho diretivo nacional e para recorrer jurisdicionalmente das decisões deste, bem como para impugnar a legalidade dos atos e regulamentos da Ordem.

3 – O provedor deve ser uma personalidade independente não inscrita na Ordem e é designado pelo presidente do conselho diretivo nacional, sob proposta do órgão de supervisão, não podendo ser destituído das suas funções, salvo por falta grave.

4 – O provedor exerce o seu mandato pelo tempo de mandato do órgão de supervisão.

5 – As funções de provedor são remuneradas nos termos de regulamento aprovado pela assembleia de delegados.

Discorda-se assim, da designação que é dada aos órgãos pela PL 96/XV/1ª, pelas razões que já se expressaram e que adiante se voltará.

É que, mais que Provedor do destinatário de serviço, o Provedor é, por força da ação do arquiteto e do seu impacto na comunidade, no desenho urbano ou na paisagem, um Provedor da ARQUITETURA.

Artigo 33.º (Colégios)

Trata-se de gralha. Não faz qualquer sentido o que ali se dispõe. Julga-se que houve certamente (à semelhança do que aconteceu com o já referido artigo 13.º) alguma confusão na edição dos textos dos diversos Estatutos das Ordens.

Não se discorda da introdução do novo número (n.º 1), mas sim da revogação dos números que eliminam os colégios do urbanismo, entre outros já existentes. Nenhuma razão atendível se descortina para a sua eliminação, uma vez que a inscrição, como membro dos colégios, não conduz a qualquer restrição na prática dos atos profissionais relativamente aos membros neles não inscritos.

Artigo 44.º (Exercício da profissão)

A proposta de lei não cumpre com o que a Autoridade de Concorrência determinou no seu relatório relativamente à fiscalização e direção de obra. Seria de esperar que, tendo sido assumido pela lei-quadro, pelas Recomendações da OCDE e pela Autoridade da Concorrência, o objetivo de eliminação de barreiras injustificadas, houvesse o mínimo de coerência em alinhar Portugal com o restante quadro regulatório europeu e abolir as **proibições** que foram impostas aos arquitetos no domínio da fiscalização, da direção de obra ou na capacidade técnica que as empresas de construção devem deter para efeitos de obtenção de Alvará.

Não se trata aqui de qualquer atitude corporativa.

É exatamente o seu contrário.

Trata-se de eliminar proibições. Proibições que passaram a constar na Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, agravadas pela Lei n.º 25/2018, de 14 de junho.

Enquanto isso não acontece - e é incompreensível não ter já acontecido, o que motivará a denúncia desta Ordem junto das autoridades europeias com competência na área da concorrência – a redação do **artigo 44.º constante da PL 96/XV/1ª deve ser reformulada** por encerrar, desde logo, mais uma proibição a quem exerce a profissão de arquiteto, propondo-se a seguinte redação alternativa:

Artigo 44.º

Exercício da profissão

1 - Independentemente do modo de exercício da profissão, ou das atividades exercidas, e sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, só os arquitetos inscritos na Ordem podem, no território nacional, praticar os atos próprios da profissão.

2 - São atos próprios dos arquitetos a elaboração ou apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura, bem como os demais atos previstos em legislação especial que lhe estejam exclusivamente reservados.

3 - Para além dos atos próprios reservados a arquitetos previstos no número anterior, os arquitetos podem, ainda, intervir em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.

4 - O disposto no número anterior não prejudica o exercício das atividades e atos praticados ao abrigo de legislação especial por outros profissionais.

Pela gravidade da redação dada pela proposta de lei impõe-se fazer uma, atenta e ponderada, reflexão do que ali se propõe.

Gravidade, desde logo, ao nível constitucional (como bem demostram os pareceres juntos), como também ao nível da proteção do interesse público.

O atual artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos é claro. Comporta em primeiro lugar aquilo que é o núcleo *essencialíssimo* dos atos profissionais: a elaboração e a apreciação de estudos, projetos e planos de **arquitetura**.

É, pois, aquilo que se designa como atos próprios exclusivos, que constam do n.º 2 do artigo 44º do atual Estatuto, em contraponto com os atos profissionais partilhados com outras profissões (que por sua vez constam do n.º 3 do artigo 44º do atual Estatuto). Ou, dito de outra forma, comporta em si reserva absoluta de atos e reserva relativa.

Se há algo que não se pode apontar ao exercício da profissão de arquiteto é a extensão dos atos reservados, isto em contraponto com outras profissões do setor que chegam a ultrapassar a centena de atos absolutamente reservados, tal como é exposto no Relatório da Autoridade da Concorrência.

Começamos em, **primeiro lugar**, por clarificar o que é a apreciação dos projetos e planos de **arquitetura**.

Subincha-se Arquitetura para deixar claro que não é a apreciação de projeto. Este (projeto) tem o seu conceito densificado na Lei n.º 31/2009, de 3 de julho. O projeto de arquitetura **não é** o projeto, como **não é** o projeto de engenharia ou de qualquer outra especialidade.

O projeto de arquitetura não é igualmente a soma dos vários projetos de especialidades, nem a aplicação automática e mecanizada de qualquer parâmetro urbanístico.

O projeto de arquitetura segue a sua disciplina e naturalmente obedece a uma miríade de normas, umas de conteúdo normativo de densificação elevada; outras, que comportam em si uma margem livre de apreciação por parte da administração (discricionariedade própria) e, outras, ainda que importam uma apreciação técnica da disciplina (discricionariedade técnica ou imprópria).

Estas normas não suscitam apenas questões jurídicas controvertidas (a resolver por juristas), como também compreendem **poderes discricionários** e empregam **conceitos vagos e indeterminados**, confiando propositadamente aos poderes públicos uma ampla margem de livre apreciação e de decisão que permita, em concreto, escolher o que a lei não pode fazer em abstrato: a opção mais conveniente para o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos administrados.

Esta margem tem de ser informada por pareceres dos mais variados saberes técnico-científicos, os quais não devem, nem podem, usurpar-se uns aos outros.

A aplicação que um arquiteto faz das normas legais e regulamentares aplicáveis obedece a cânones próprios. Antes de mais, à *leges artis* da arquitetura. A sua análise e apreciação exige formação e experiência na mesma *leges artis*. Não em qualquer outra.

É ingénuo pensar que do glossário de conceitos a usar pelos futuros planos – de que o Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 9 de maio, é apontado como expressão lídima - permite, de imediato, saber aplicá-los e subsumi-los ao caso concreto.

Convenhamos que isto é quase tão frágil como julgar que uma enciclopédia médica e um *symposium* bastam para exercer a medicina ou para analisar e apreciar o trabalho do médico.

Os conceitos de cércea, de área de implantação ou de superfície pavimentada são, em abstrato, de alcance geral. Mas é perante o individual e concreto que a sua aplicação exige uma cultura profissional e artística diferenciadas.

É igualmente ingénuo pensar que basta conhecer o enunciado de conceitos, as chamadas definições legais. Por exemplo, na aplicação do Plano Diretor Municipal de Mirandela¹, os objetivos do plano (artigo 6.º) constituem um elemento a ter em conta na interpretação das suas normas e estas, por seu turno, apelam para múltiplos e variados juízos de prognose que, perante um projeto de arquitetura, devem ser informados por arquiteto:

- a) artigo 35.º - «*caberá à Câmara Municipal decidir (...) tendo por base(...);*
- b) artigo 39.º - «*desde que não (...) representem perigosidade (?) ou outros inconvenientes(?), nomeadamente de estacionamento*».

¹ RCM n.º 109/94, de 2 de Novembro, com a revisão ratificada RCM n.º 175/97, de 17 de Outubro.

- c) artigo 40.º, n.º 2 - «*só serão autorizadas as edificações que conduzam à qualificação do espaço urbano(?), através de soluções arquitetónicas que concretizem uma integração harmoniosa (?) com os edifícios e funções envolventes (?)*».
- d) artigo 40.º, n.º 3, alínea a) - «*não serão autorizados os edifícios que ultrapassem a altura dominante (?) do conjunto (?) onde irão inserir-se*».
- e) artigo 40.º, n.º 3, alínea b) - «*não serão autorizados os edifícios que contrariem o alinhamento dominante (?) do conjunto (?)*».
- f) artigo 40.º, n.º 8, alínea c) - «*a percentagem máxima construída (?) no lote é de 60%*»
- g) artigo 43.º, n.º 2, alínea d) - «*a fachada não sobressairá (?) da linha de fachadas dominante (?)*»

Mais ainda. O arquiteto não é o decisor, mas cabe-lhe informar e propor à decisão ou deliberação superiores o resultado da sua análise, de modo a que o deferimento ou indeferimento da licença (artigo 24.º do RJUE) reflitam uma tomada de posição sobre o cumprimento de condições impostas por pareceres vinculativos externos [n.º 1, alínea c)], sobre a afetação do património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado [n.º 2, alínea a)], sobre a comportabilidade da operação para as infraestruturas existentes [n.º 2, alínea b)], sobre a afetação do acesso a imóveis classificados (n.º 4), como ainda sobre a conformidade com as especificações de operação de loteamento [artigo 67.º, alínea a)] ou com informação prévia favorável, válida e eficaz (artigo 17.º, n.º 1).

Onde acaba a inserção na paisagem e onde começa a ‘arte do espaço’ – interior e exterior – onde começam e terminam a adequação das soluções desenhadas aos fins e funções a que se propõem, a salvaguarda dos interesses públicos urbanísticos relativos à salubridade e ao conforto ambiental das edificações, à otimização dos recursos naturais (luz solar, ventilação natural), ao desenho universal, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, à contextualização económica, social, cultural e ecológica das soluções e das utilizações?

O facto de o arquiteto não estar só e de, cada vez mais, precisar dos conhecimentos e experiências de outras profissões, está consagrado na lei, quando se estabelece como princípio a equipa de projeto (artigo 6.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho). Não muito diferente o que há 70 anos escrevia LE CORBUSIER: «*o arquitecto*

que dantes era o chefe, deve, nestas novas tarefas introduzidas pela civilização maquinista, admitir à sua direita e à sua esquerda a presença de duas fontes de saber: o urbanista e o engenheiro»².

O mesmo vale para o arquiteto que analisa o projeto de arquitetura apresentado à Câmara Municipal. Contar à esquerda e à direita com outros profissionais **não significa fazer-se substituir**, antes representa transpor para este ato o princípio da equipa de projeto, não como divisão de tarefas, mas como composição de experiências e saberes.

Se a arquitetura não se esgota na função nem na lógica construtivista, a verdade é que não se esgota na pura estética, muito menos no impacto estético exterior sobre a paisagem urbana. Pela sua formação e experiência, nas palavras de ROGER SCRUTON³, «*o arquitecto adquire o sentido do que seria viver e trabalhar no edifício (...), adquire conhecimento do fim da sua actividade e não apenas dos meios para ela. Sem esse conhecimento, não há maneira de o arquitecto poder realmente saber o que está a fazer quando começa a construir*».

Precisamente, o contraditório entre arquitetos – o autor e o instrutor incumbido da sua análise pelos serviços municipais – permite resolver problemas: «*Por exemplo, pode pedir-se a um arquitecto que coloque salas, cada uma com certas dimensões mínimas, num determinado plano de base, e também que encontre o número máximo dessas salas. Mas também pode acontecer que um dado arranjo acabe por ser muito menos eficaz para fins de aquecimento, por exemplo, ou para o fim da comunicação entre partes do edifício. O projectista tem, portanto, de sintetizar os vários problemas e apresentar a solução que satisfaça cada um deles o melhor possível, permitindo a satisfação parcial do resto.*»⁴

² **Maneira de Pensar o Urbanismo**, 3ª ed., Lisboa, 1995, p. 120, *apud*, ANTÓNIO CORDEIRO, **Arquitectura e Interesse Público**, Coimbra, 2008, p. 97.

³ **Estética da Arquitectura**, Lisboa, 2010, p. 43.

⁴ *Idem*, p. 36.

Claro que há muitas maneiras de olhar para estes problemas «- do ponto de vista do engenheiro, do historiador, do crítico e do cliente – e cada perspectiva parece propor os seus próprios conceitos favoritos e chegar a uma organização do assunto⁵».

Justamente, a perspectiva do arquiteto municipal é a do crítico – não simplesmente artístico, mas que protagoniza os múltiplos interesses públicos que, embora dentro de normas de baixa densidade semântica ou estrutural⁶, interpelam o autor do projeto e a equipa.

Os próprios conceitos usados na lei (artigo 2.º do RJUE) – que no elenco de definições podem parecer unívocos – não dispensam na sua aplicação concreta nem um conhecimento jurídico nem um conhecimento técnico e científico de outros domínios⁷:

- h) onde começam e onde acabam as obras de conservação e as obras de alteração, sabendo-se que o termo restauro se presta a algumas alterações?
- i) quando se pode afirmar que uma obra não reconstitui a estrutura da fachada se nem o conceito de fachada é de aplicação pacífica?

⁵ Ibidem, p. 45.

⁶ Sobre esta distinção, mais aparente do que real, v. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, 2ª ed., Coimbra, 2010, p. 137.

⁷ Mesmo o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, e que poderia julgar-se isento de margens de livre apreciação, surpreende-nos, em muitas das suas normas a remissão para o arquitecto na busca de soluções arquitectónicas em diálogo com o autor do projecto: (a) artigo 47.º: «As escadas de acesso comum nas edificações com mais de três pisos serão, **sempre que possível**»(....) (b) artigo 51.º: «Nas **edificações com características especiais**, e particularmente naquelas que sejam ocupadas ou **frequentadas por grande número de pessoas** e nas de **grande desenvolvimento em planta** (...)», (c) artigo 52.º: As edificações não destinadas a habitação deverão, **quando o seu destino o justifique**(...), (d) artigo 59.º, §1.º: «Nas edificações construídas sobre terrenos em declive **consentir-se-á**, na parte descendente a partir do referido plano médio, uma tolerância de altura **até ao máximo de** (...)»; §2.º «...desde que se não **imponham soluções especiais**...»; § 3.º: «...**poderá** o intervalo entre as duas edificações confinantes...» (e) artigo 60.º, § único: «(...) as câmaras municipais **poderão** (...) estabelecer alinhamentos com **menor intervalo**, não inferior, contudo, ao das edificações existentes»; (f) artigo 61.º: «(...) as câmaras municipais **poderão** estabelecer a obrigatoriedade, generalizada ou circunscrita apenas a arruamentos ou zonas determinadas em cada localidade, da construção de edificações recuadas; (g) artigo 62.º, §3.º: «Nos prédios em gaveto **poderão dispensar-se** as condições de largura e a profundidade mínima deste recuo (...); (h) artigo 64.º: «**Poderão admitir-se outras soluções** em desacordo com o disposto nos artigos anteriores (...).

- j) quais os elementos não dissonantes a preservar nas fachadas principais de modo que uma obra de reconstrução possa ficar-se pela comunicação prévia?
- k) o que deve, para o mesmo efeito, considerar-se como a cêrcea das edificações confinantes mais elevadas?
- l) o que permite identificar uma malha ou estrutura urbana já definida para se qualificar certa zona urbana como consolidada?
- m) o que entender como «*pequena obra de arranjo ou melhoramento na área envolvente*» em termos de impacto urbanístico de escassa relevância (artigo 6.º-A)?

Mas, vejamos a questão ainda de outro ângulo. Se a análise do projeto de arquitetura se bastasse com a aplicação tarifada ou mecanicista das normas legais e regulamentares, decerto bastaria o termo de responsabilidade do seu autor (artigo 10.º, n.º 1) e a apreciação poderia ser dispensada, como sucede com vários projetos de especialidades (artigo 13.º, n.º 8).

Não é por acaso nem por desconfiança em relação ao termo de responsabilidade do arquiteto que este não chega para dar como satisfeitos os requisitos legais e regulamentares pertinentes.

É justamente por haver **juízos de mérito e qualidade em face do interesse público** – juízos de ordem estética, funcional, ecológica, económica – que as normas relegam para o diálogo entre o autor e o instrutor da deliberação camarária.

Há uma certa **intuição no texto constitucional quanto ao domínio da arquitetura**, pelo menos, das construções destinadas à habitação, quando no enunciado deste direito social (artigo 65.º, n.º 1, da Constituição) se não fala apenas de construção segura, mas se reclama para todos, para si e para a sua família, o direito «a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar». Como estamos longe da «qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico» [artigo 66.º, n.º 2, alínea e), da Constituição] e como estamos ainda no domínio da arquitetura?

Ora o arquiteto que aprecia o projeto vem **coonestar a responsabilidade** assumida pelo seu colega, o que pressupõe estarem ambos sujeitos à **mesma deontologia** (artigos 52.º e segs. do Estatuto da Ordem dos Arquitectos) e à **mesma jurisdição disciplinar**: da Ordem dos Arquitectos.

Não é por acaso que, um e outro, se encontram adstritos, nos termos do artigo 54.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, a deveres do arquiteto como servidor do interesse público.

E, depois, não é só a aplicação das normas que implica conhecimentos académicos e práticos de arquitetura. É bem assim – **e porventura, a título principal** – a leitura, interpretação e compreensão do projeto de arquitetura, como obra de criação técnica e artística, nas suas diversas peças escritas e desenhadas.

A qualificação profissional para ser autor de um projeto de arquitetura, parece bem de ver, **há-de ser a mesma** para apreciar um projeto de arquitetura, em todos os seus aspetos.

A fase instrutória que conhece da arquitetura estabelece, como dissemos, um **diálogo entre o autor e o técnico instrutor**, diálogo que pressupõe uma linguagem comum, a qual, por sua vez, pressupõe uma aprendizagem e experiência comuns.

Esta relação responsável só é possível **entre pares**. Não que a qualificação de engenheiros ou outros profissionais seja inferior. Decerto o não é, mas nem por isso é igual. Trata-se de aplicar conhecimentos **diferentes**, adquiridos em formações diferentes e dispendo de diferentes campos de informação técnica, científica e cultural.

Em segundo lugar, clarificado que o significado do ato profissional apreciação de projeto e planos de arquitetura (e que o autor da proposta de lei suprime) e, bem assim, a sua importância, fica de imediato *a contrario sensu* demonstrado a gravidade da redação proposta.

É que não se trata de fazer um desvio não significativo à regra geral de manter um núcleo essencial (e como já indicado reduzido) de atos de reserva absoluta, como seria o caso por exemplo de, em algumas

circunstâncias, a prestação de informação jurídica ou consulta por não advogado, sem, contudo, se impedir a prática de tal ato (consulta jurídica) por advogado. Aqui o desvio é absoluto.

Mas mais, a supressão do ato de apreciação (e ainda no domínio do direito público) colide com o próprio Código dos Contratos Públicos quando este determina que, quando num concurso de conceção for exigida aos concorrentes a titularidade de **habilitações profissionais** específicas, um terço dos membros do júri, ou o júri singular, **deve ser titular da mesma habilitação** ou equivalente. Ao retirar-se a possibilidade da entidade pública adjudicante indicar um arquiteto municipal ou de outra entidade pública, não só se está a externalizar aquilo que é próprio da atividade administrativa, como não se está a cuidar do interesse público, acabando por se tornar corporativa uma Ordem que não o é.

E, de igual modo, colide com a atribuição da Ordem em indicar aos Tribunais peritos arquitetos para litígios privados que envolvam arquitetura, pois é a estes profissionais que se reconhece a competência para a apreciação. Solicitações que acontecem de forma frequente, seja em litígios civis, sejam processos criminais, quer na vertente do projeto, quer na vertente dos planos do ordenamento do território onde a intervenção do arquiteto - no domínio tão só da arquitetura – é obrigatória.

Em terceiro lugar, e como bem demonstram os pareceres juntos, o autor da proposta não assegura a observância de critérios mínimos de equidade na definição dos atos próprios das profissões de arquiteto, engenheiro e engenheiro técnico. Pelo contrário, é claro que as alterações propostas ao Estatuto da Ordem dos Arquitectos conduzem a uma redução substancial do conteúdo funcional da profissão de arquiteto, incompatível, desde logo, com as respetivas atribuições legais. (Cfr. parecer de MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO).

Efetivamente, os projetos de engenharias são apreciados – ainda que só em controlo sucessivo - obrigatoriamente por engenheiros inscritos na respetiva Ordem. Já os projetos de arquitetura são apreciados por qualquer “*pessoa*” ou então por quem não tem qualificações. Ora, as razões que o autor da proposta encontrou para o primeiro caso terão que forçosamente de se encontrar para o segundo caso e com força **redobrada**. Isto porque, consoante a operação urbanística em causa, o projeto de arquitetura é,

não só objeto de apreciação em controlo sucessivo, mas também em controlo prévio e a suas implicações vão muito além do individual destinatário de serviço.

Como bem refere ANDRÉ SALGADO DE MATOS no parecer junto, com a redação do autor da Proposta de Lei introduz-se uma contradição ao *“admitir-se que projectos, planos ou estudos que, em virtude das inerentes especificidades das normas técnicas a aplicar, têm necessariamente de ser elaborados por Arquitectos pudessem ser apreciados por quem, não o sendo, fosse privado dos conhecimentos técnicos necessários para verificar o respeito daquelas normas específicas. Tal solução criaria um risco real de virem a ser viabilizados projectos, planos e estudos de arquitectura tecnicamente deficientes e de, em simetria, virem a ser inviabilizados projectos, planos e estudos de arquitectura tecnicamente meritórios, em ambos os casos com prejuízo dos interesses públicos na promoção do correcto ordenamento do território, do urbanismo de qualidade, da paisagem, do património edificado, do ambiente e da qualidade de vida das pessoas, que justificam a qualificação como actos próprios da profissão e a sua reserva aos profissionais inscritos na Ordem dos Arquitectos.*

Estes dois tipos de actos — elaboração e apreciação de projectos, planos e estudos de arquitectura — constituem, portanto, um núcleo essencial irredutível de actos próprios dos Arquitectos, à luz dos próprios critérios de proporcionalidade na prossecução de interesses públicos constitucionalmente protegidos do art. 30.º da Lei das Associações Públicas Profissionais e em coerência com os parâmetros para a criação destas associações constantes do art. 267.º, 4 da Constituição. “

Artigo 45.º (Direitos do Arquitecto)

Pelas razões atrás expostas, deve ser eliminada a parte final da alínea a) do n.º 2.

Artigos 47.º a 50.º e 48.º-A (Sociedades profissionais e multidisciplinares):

Somos da opinião de que a existência de sócios, gerentes ou administradores não qualificados para o exercício das profissões implicadas no objeto social das sociedades só seja permitida quando haja uma

maioria do capital social de sócios que sejam membros das associações públicas profissionais representativas das atividades incluídas no objeto social dessas sociedades.

Quanto ao artigo 48.º-A, que se pretende, nos termos da Proposta de Lei n.º 96/XV/1ª, aditar ao Estatuto da Ordem dos Arquitectos, temos vindo, nos nossos sucessivos contributos, a sugerir que, consoante o objeto social a prosseguir a título principal pela sociedade, a mesma possa estar inscrita na Ordem que regula a profissão/atividade a título principal. Esta solução permitiria que a jurisdição disciplinar da sociedade fosse a da Ordem em que a sociedade está inscrita, independentemente da eventual responsabilidade disciplinar individual perante a respetiva Ordem de outros profissionais que às mesmas pertençam.

A este propósito, reiteramos a sugestão que oportunamente fizemos no âmbito das matérias que constam da Proposta de Lei n.º 98/XV/1.ª, também em discussão na Assembleia da República:

A proposta não prevê, para as sociedades multidisciplinares, a obrigatoriedade de inscrição numa das associações públicas representantes de uma das profissões que constituem o seu objeto social.

Entende-se que essa obrigatoriedade de inscrição deve ocorrer também no caso das sociedades multidisciplinares, na Ordem que regula a profissão/atividade a título principal e, portanto, consoante o objeto social a prosseguir a título principal pela sociedade. Isto permitirá que o destinatário do serviço tenha a informação necessária (que se julga importante, face ao interesse público que a lei-quadro estabelece) para poder contratar de forma livre, esclarecida e responsável. O destinatário do serviço saberá assim que, para além dos regimes da responsabilidade civil, administrativa e criminal, acrescerá outra (a disciplinar) que é exercida pela respetiva Ordem.

Artigo 54.º (Deveres do arquiteto como servidor do interesse público)

No que respeita à alínea d), cumpre mais uma vez questionar a pertinência da introdução desta norma quando a mesma não é transversal a outras profissões que, tal como o arquiteto, estão obrigadas a cumprir as normas urbanísticas.

Mais uma vez aqui o tratamento é desigual e nenhuma razão atendível existe para tal. As profissões do sector – Arquitectos, Engenheiros, Engenheiros Técnicos, Arquitectos paisagistas - estão sujeitas a normas legais e regulamentares. Todas elas estão igualmente obrigadas a cumprir normas urbanísticas. Basta uma leitura atenta ao desvio que foi feito à reserva absoluta da elaboração de projetos de arquitetura pelos n.ºs 7 e 8 do artigo 25º da Lei nº 25/2018, de 14 de junho, nos termos dos quais:

"7 - Os titulares de licenciatura em engenharia civil referidos no anexo vi da Diretiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, alterada pela Diretiva 2013/55/UE, de 20 de novembro de 2013, com formação iniciada nos anos letivos aí referidos, e que comprovem que, no âmbito das disposições do Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro, tenham subscrito, entre 1 de novembro de 2009 e 1 de novembro de 2017, projeto de arquitetura que tenha merecido aprovação municipal, podem elaborar os projetos especificamente previstos no referido Decreto, nas condições nele estabelecidas e no respeito pelo regime legal em vigor para a atividade, ficando, no entanto, sujeitos ao cumprimento dos deveres consagrados na presente lei e, quando aplicável, à sua comprovação perante as entidades administrativas competentes.

8 - Os titulares das licenciaturas em engenharia civil referidos no número anterior devem registar-se junto do IMPIC, I. P., que é responsável pela emissão de título para o exercício da atividade, fazendo prova de que reúnem as condições referidas na presente lei. "

Assim, ou a alínea d) é eliminada ou, sendo transversal em todas as profissões do sector, deve ser reformulada nos seguintes termos:

“Observar e promover o cumprimento das normas legais e regulamentares urbanísticas aplicáveis que se reconduzam a parâmetros estritamente objetivos e que não contenham elementos próprios de margem livre de apreciação por parte da administração”.

Não é exigível a um arquiteto ou engenheiro que **assegure** o cumprimento efetivo e correto de todas as normas urbanísticas, quando isso não está sequer nas suas mãos, mas sim de órgãos da administração pública. Isso seria o mesmo que exigir a um advogado ou a um Professor de Direito que **assegurasse** o cumprimento da lei sempre que litiga em matéria controversa. Se assim fosse os tribunais não seriam necessários.

Artigos 25.º - A e 25.º - B (Conselho de Supervisão)

Além de reiterar o que em anteriores pronúncias se afirmou, a propósito das competências do Conselho de Supervisão, chama-se a atenção para a complexificação (e impraticabilidade) do estatuído no nº 3 do artigo 25º-A relativo à obrigação de existirem listas autónomas, solução que foi corrigida a propósito dos conselhos de disciplina e que aqui deve ser replicada.

III. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

A Ordem dos Arquitectos tem, nos termos legais e regulamentares em vigor, eleições convocadas para todos os seus órgãos, incluindo os órgãos disciplinares, para dia 21 de setembro de 2023, ou seja, para o mês em curso.

A realização de uma eleição tem uma formalidade complexa e morosa, prazos legais e regulamentares a cumprir e toda a indefinição provocada pela alteração aos estatutos das Ordens tem criado dificuldades que nos escusamos de enunciar.

Assim, devem ser salvaguardados os mandatos que estejam em curso à data da publicação desta lei.

O comprometimento, quer dos mandatos, quer das eleições, traduzirá um desrespeito inadmissível pelos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança que são o suporte de um Estado de direito democrático.

A redação proposta por esta Ordem, e que não teve acolhimento por parte do Governo, garantia a salvaguarda quer dos mandatos, quer das eleições. Foi a seguinte a redação do regime transitório então proposta ao Governo pela Ordem dos Arquitectos e que não teve tradução na Proposta de Lei n.º 96/XV/1ª:

“1 - No prazo de 120 dias a contar da data da entrada em vigor da presente lei, devem ser convocadas as eleições para o órgão previsto no artigo 19º-A do presente Estatuto [referíamo-nos, à data, ao Conselho de Supervisão], cujo mandato coincidirá com os dos demais órgãos.

2 - Os mandatos em curso ou os mandatos para os quais já tenham sido convocadas eleições não são interrompidos por força da entrada em vigor da presente lei.

3 - No prazo de 30 dias a contar da data da entrada em vigor da presente lei, os membros do conselho de disciplina nacional devem proceder à cooptação dos membros a que se refere a alínea b) do n.º 2 do artigo 22.º [referíamo-nos, à data, ao Conselho de Disciplina Nacional, e à possibilidade, meramente transitória, de os membros externos para o mandato em curso no momento da entrada em vigor da lei serem cooptados e não eleitos, evitando-se, assim, uma nova eleição de um órgão que será eleito no dia 21 de setembro deste ano].

4 - Mantêm-se em vigor todos os regulamentos emanados pela Ordem dos Arquitectos até à data da entrada em vigor dos que, por força do presente enquadramento jurídico, os venham substituir, com as devidas adaptações e na medida em que não contrariem o disposto na Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, alterada pela Lei n.º 12/2023, de 28 de março, e o Estatuto na redação introduzida pela presente lei.

5 - Os regulamentos emanados pela Ordem dos Arquitectos que contrariem o disposto na Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, alterada pela Lei n.º 12/2023, de 28 de março, ou o Estatuto na redação introduzida pela presente lei, devem ser objeto de alteração no prazo de 60 dias, a contar da data da entrada em vigor da presente lei, sob pena de caducidade das disposições afetadas pela incompatibilidade.”

Propusemos, em alternativa, o aditamento de um número ao artigo do regime transitório previsto na Proposta de Lei n.º 96/XV/1ª, nos seguintes termos:

“Com exceção dos órgãos com natureza de supervisão e do provedor dos destinatários dos serviços, os mandatos dos órgãos eleitos da associação pública profissional que estejam em curso à data da publicação da presente lei ou para os quais já tenham sido convocadas eleições nos termos estatutários e regulamentares vigentes à data da publicação da presente lei, não são interrompidos por força da entrada em vigor da presente lei, cumprindo o respetivo mandato até ao fim, ou até à realização de nova eleição, se esta, por qualquer motivo, ocorrer antes.”

Qualquer uma das soluções salvaguarda as motivações e os objetivos da Proposta de Lei e, bem assim, o regular funcionamento da Instituição.

IV. CONCLUSÃO

Como se referiu e atrás se justificou, a atual proposta legislativa, no que ao acesso e exercício da profissão de arquiteto diz respeito, e contrariamente aos objetivos a que se propõe, retrocede em matéria de liberdade de prestação de serviços, em matéria de concorrência e em matéria de defesa do interesse público.

Importaria, pois, regular com critérios, de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Nenhum destes critérios se mostra cumprido na alteração que é proposta pelo autor da lei ao artigo 44.º do atual Estatuto.

Impõe-se, agora, na Assembleia da República, **preservar o que já cumpre e funciona** e compreender que, na regulação de duas dezenas de profissões com fins tão distintos, não há – nem pode haver - uma fórmula única para a defesa dos interesses gerais dos destinatários dos serviços. O arquiteto desenha – e, por conseguinte, constrói – não apenas o edifício que o indivíduo habita, mas todo o ambiente construído que,

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



em conjunto, habitamos. Os destinatários dos serviços de arquitetura não são apenas aqueles que encomendam o serviço e pagam por ele. Os destinatários dos serviços somos todos nós. Cidadãos.

Em síntese, com responsabilidade para com as cidades e a paisagem, cumprindo entre outros o desígnio constitucional de promover *“a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da protecção das zonas históricas”*.

Lisboa, 14 de setembro de 2023

Gonçalo Byrne

Presidente

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 110

presidencia@ordemdosarquitectos.pt
www.arquitectos.pt
F: +351 213 241 101



ANEXOS

Pareceres da autoria do Professor Dr. Miguel Nogueira de Brito e do Dr. André Salgado de Matos



CONSULTA

A Lei n.º 12/2023, de 28 de março, que concluiu a reforma da Lei-Quadro das Associações Públicas Profissionais, determinou, no seu artigo 5.º, a apresentação de uma proposta de lei de alteração dos estatutos das associações públicas profissionais já criadas e demais legislação aplicável ao exercício da profissão em 120 dias após a sua entrada em vigor, devendo elencar os atos próprios de cada profissão e apenas considerar que lhe são reservadas atividades quando tal resulte expressamente da lei, fundada em razões imperiosas de interesse público constitucionalmente protegido, de acordo com o disposto no o disposto no artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro.

Nesta conformidade, o Governo apresentou na Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, que se encontra neste momento, até 27 de julho de 2023, em apreciação pública.

A mencionada proposta de lei inclui alterações significativas ao Estatuto da Ordem dos Arquitetos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho, e alterado pela Lei n.º 113/2015, de 28 de agosto, entre as quais se conta o artigo 44.º, sob a epígrafe «*Exercício da profissão*», que define, na versão atualmente em vigor, os atos próprios da profissão.

¹ Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=173094>, em acesso em 11 de julho de 2023. último

Para além disso, a proposta de lei em causa inclui também alterações, igualmente em matéria de atos próprios da profissão, ao Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de junho, e alterado pela Lei n.º 123/2015 de 2 de setembro, bem como ao Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 349/99, de 2 de setembro, e alterado pela Lei n.º 47/2011, de 27 de junho, e pela Lei n.º 157/2015, de 17 de setembro.

Tendo presentes as mencionadas alterações, bem como a respetiva conjugação com o disposto na Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, e pela Lei n.º 25/2018, de 14 de junho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra, a Ordem dos Arquitetos solicita parecer sobre a questão de saber em que medida tais alterações se mostram conformes com os princípios e normas constitucionais aplicáveis.

PARECER

SUMÁRIO

I.	AS DISPOSIÇÕES LEGAIS RELEVANTES	4
	I.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	4
	I.2 AS ALTERAÇÕES A INTRODUIR NO ESTATUTO DA ORDEM DOS ARQUITETOS	6
	I.3 AS ALTERAÇÕES A INTRODUIR NOS ESTATUTOS DA ORDEM DOS ENGENHEIROS E DA ORDEM DOS ENGENHEIROS TÉCNICOS.....	10
	I.4 AS DISPOSIÇÕES RELEVANTES DA LEI N.º 31/2009.....	15
	I.5 RAZÃO DE ORDEM.....	26
II.	A CONFORMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DOS ARTIGOS 44.º DO EOA, DO ARTIGO 7.º DO EOE E DO ARTIGO 6.º DO EOET, EM CONJUGAÇÃO COM O REGIME DA LEI N.º 31/2009, NA SUA REDAÇÃO ATUAL	27
	II.1 DELIMITAÇÃO DAS NORMAS OBJETO DE APRECIÇÃO DA RESPECTIVA CONFORMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL.....	28
	II.2. O ENTENDIMENTO TRADICIONAL DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AS VIAS DA SUA SUPERAÇÃO	32
	II.3. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PELA PROPOSTA DE LEI N.º 96/XV/1.º	47

III. CONCLUSÕES.....58

I. AS DISPOSIÇÕES LEGAIS RELEVANTES

I.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

1. A questão colocada na Consulta tem como objeto uma iniciativa legislativa com o propósito confesso de proceder à «redução da lista de profissões reservadas – o acesso às profissões apenas poderá ser limitado para salvaguardar interesses constitucionais, de acordo com os princípios da necessidade e da proporcionalidade», como se lê na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª. Simplesmente, o que está em causa não é esta redução em si mesma, mas o modo como a mesma é levada a cabo, envolvendo diferenciações que se afiguram injustificadas em relação aos atos próprios da profissão nas alterações aos Estatutos da Ordem dos Arquitetos a que procede.

Tais diferenciações parecem ser injustificadas, diga-se, desde logo, numa dupla perspetiva:

- (i) Por um lado, injustificadas quando se compara o regime de exercício da profissão de arquiteto com o regime jurídico respeitante às qualificações para elaboração e subscrição de projetos de obras e operações urbanísticas, bem como para direção de obras, constante da Lei n.º 31/2009, na redação em vigor, bem como com o regime das associações públicas profissionais, constante da Lei n.º 2/2013, na redação em vigor,

- e ainda com o regime dos atos próprios das profissões de engenheiro e de engenheiro técnico, constante também do Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª;
- (ii) Por outro lado, injustificadas na medida em que eliminam uma parte substancial dos atos próprios da profissão de arquiteto – os relativos à “apreciação” dos estudos, projetos e planos de arquitetura – sem que para o efeito sejam descortináveis quaisquer razões atendíveis e, ao mesmo tempo, ampliam, também sem qualquer justificação, o âmbito de atuação dos demais profissionais qualificados para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, os quais passam a ser também qualificados, aparentemente, para a apreciação de projetos de arquitetura.

2. Na análise a que se vai proceder destas alterações deixa-se de fora, naturalmente, o regime de livre prestação de serviços por parte de profissionais legalmente estabelecidos noutra Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e que aí desenvolvam atividades comparáveis à atividade profissional de arquiteto, bem como às atividades de engenheiro, ou engenheiro técnico.

Não deixará de se notar, todavia, que tais alterações poderão ter o efeito de tornar, para os nacionais, menos exigente o exercício da profissão de arquiteto em território nacional do que em outros Estados-Membros da União, ou do Espaço Económico Europeu, na medida em que tal exercício nesses outros espaços dependa de inscrição na associação pública profissional do país de origem.

I.2 AS ALTERAÇÕES A INTRODUIR NO ESTATUTO DA ORDEM DOS ARQUITETOS

3. Antes, porém, de se poder formular com precisão o conteúdo e implicações das disposições constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a cuja constitucionalidade se irá questionar, importa apreender com precisão os respetivos contornos.

Como ponto de partida, está em causa a alteração constante da referida proposta de lei ao artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho, e alterado pela Lei n.º 113/2015, de 28 de agosto, com o seguinte texto:

«Artigo 44.º

Exercício da profissão

1 – Independentemente do modo de exercício da profissão, ou das atividades exercidas, e sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, no território nacional, a inscrição na Ordem permite o exercício, em exclusivo, das seguintes atividades:

a) Elaboração de estudos, projetos e planos de arquitetura;

b) As demais competências previstas em legislação especial que lhes sejam exclusivamente reservadas.

2 – O disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem, desde que legalmente autorizadas.

3 – Para além das competências dos arquitetos no que respeita à elaboração dos estudos, projetos e planos de arquitetura, os arquitetos podem,

ainda, intervir em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.

4 – O disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem.»

Esta alteração incidirá sobre a versão em vigor da mesma disposição, constante da Lei n.º 113/2015, com o seguinte texto:

«1 – Independentemente do modo de exercício da profissão, ou das atividades exercidas, e sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, só os arquitetos inscritos na Ordem podem, no território nacional, praticar os atos próprios da profissão.

2 – São atos próprios dos arquitetos a elaboração ou apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura, bem como os demais atos previstos em legislação especial.

3 – Para além dos atos próprios reservados a arquitetos previstos no número anterior, os arquitetos podem, ainda, intervir em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.»

Vale ainda a pena ter presente a versão originária da mesma norma, correspondente ao artigo 42.º do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho:

«1 – Só os arquitetos inscritos na Ordem podem, no território nacional, usar o título profissional de arquiteto e praticar os atos próprios da profissão.

2 – Para efeitos de inscrição na Ordem, devem os arquitetos demonstrar possuir as capacidades e os conhecimentos descritos no artigo 3.º da Diretiva n.º 85/384/CEE, do Conselho, e respetivo diploma de transposição.

3 – Os atos próprios da profissão de arquiteto consubstanciam-se em estudos, projetos, planos e atividades de consultadoria, gestão e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas ao domínio da arquitetura, o qual abrange a edificação, o urbanismo, a conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.

4 – A intervenção do arquiteto é obrigatória na elaboração ou avaliação dos projetos e planos no domínio da arquitetura.»

Deste modo, a alteração constante da proposta de lei em apreciação pública vem, em relação ao disposto no artigo 44.º, n.º 2, ainda em vigor, eliminar como ato reservado, ou exclusivo, da profissão de arquiteto a **apreciação** dos estudos, projetos e planos de arquitetura, permanecendo apenas como tal a **elaboração** desses mesmos estudos, projetos e planos.

Em vez da **apreciação** dos estudos, projetos e planos de arquitetura, concebidos até agora como atos exclusivos dos arquitetos, a proposta de lei passa a conceber a **avaliação**, como se refere no n.º 4, desses mesmos estudos, plano e projetos como atos próprios, mas não exclusivos dos arquitetos. Tais atos passam a ser partilhados com outros profissionais, embora não resulte com clareza da proposta de lei, quais sejam esses outros profissionais e quais as qualificações que lhes sejam exigidas.

4. Não se encontram ainda enunciados, todavia, todos os aspetos relevantes para se compreender cabalmente o alcance das alterações introduzidas pela proposta de lei no Estatuto da Ordem dos Arquitetos.

É necessário também compreender qual o alcance das disposições introduzidas pela proposta de lei em causa segundo as quais a previsão de atos próprios das profissões em causa não prejudica o exercício dos mesmos atos por pessoas não inscritas na ordem respetiva.

A este propósito há, desde logo, diferenças relevantes entre as alterações introduzidas nos diferentes estatutos das ordens acima mencionados. Assim, no caso dos arquitetos, depois de se determinar no n.º 1 do artigo 44.º que a inscrição na Ordem dos Arquitetos inscrição na Ordem permite o exercício, em exclusivo, da atividade de elaboração de estudos, projetos e planos de arquitetura, e outras que sejam exclusivamente reservadas aos arquitetos, o n.º 2 consigna que «[o] disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem, desde que legalmente autorizadas».

Por sua vez, o n.º 3 elenca os designados atos partilhados da profissão de arquiteto e, na sua sequência, o n.º 4 prevê que «[o] disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem».

Ou seja, enquanto a “competência” dos arquitetos para a prática de atos reservados da profissão de arquiteto – cujo âmbito foi substancialmente reduzido, como se viu – não prejudica o exercício das mesmas competências por pessoas não inscritas na Ordem, «desde que legalmente autorizadas», a competência para a prática de atos partilhados não prejudica o respetivo exercício por pessoas não inscritas e, nessa medida, tudo leva a crer, por pessoas com licenciatura e mestrado de arquitetura, mas

não inscritas na Ordem dos Arquitetos, ou mesmo com formação de engenheiro ou engenheiro técnico, ou até, eventualmente, com outro tipo de formação.

Em relação aos engenheiros e engenheiros técnicos a ideia de que a previsão de atos próprios das profissões em causa não prejudica o exercício dos mesmos atos por pessoas não inscritas na Ordem foi consagrada em termos diferentes. Por um lado, esta possibilidade apenas existe se as pessoas em causa estiverem legalmente autorizadas para o efeito. Por outro lado, na ausência de tal autorização, não parece admitir-se, em caso algum, mesmo em relação a atos partilhados, o exercício de tais atos por pessoas com curso de engenheiro ou de engenheiro técnico não inscritos na respetiva Ordem.

I.3 AS ALTERAÇÕES A INTRODUIR NOS ESTATUTOS DA ORDEM DOS ENGENHEIROS E DA ORDEM DOS ENGENHEIROS TÉCNICOS

5. É necessário igualmente atentar nas disposições que regem os atos próprios das demais profissões relacionadas com a elaboração de projetos de obras, bem como com a direção e fiscalização de obras.

Tais profissões são, como já referido, as de engenheiro e de engenheiro técnico, sendo naturalmente os estatutos das respetivas ordens também objeto de alteração pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª.

Antes de mais, cabe salientar que o modo como a lei regula os atos próprios dessas profissões é fundamentalmente diverso do que foi utilizado para definir o regime dos atos dos arquitetos.

Assim, o artigo 7.º, n.º 2, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, na versão ainda em vigor, limita-se a estabelecer que «[s]ão atos próprios dos que exercem a

atividade de engenharia os constantes da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, e de outras leis que especialmente os consagrem». A proposta de lei em apreciação pública altera esta disposição nos seguintes termos: «[s]ão atos dos engenheiros os que a legislação expressamente consagre» (artigo 7.º, n.º 3).

Para além desta alteração, a proposta de lei prevê igualmente em termos inovadores, à semelhança do que sucede com os arquitetos (mas com diferenças relevantes em relação a estes, como vamos ver), que «[o] disposto no número anterior não prejudica o exercício dos atos nele previstos por pessoas não inscritas na Ordem desde que legalmente autorizadas».

A proposta de lei prevê ainda alterações pontuais ao disposto no mesmo artigo 7.º, n.ºs 4 e 5, da versão atual do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, resultante da Lei n.º 123/2015, a que passam a corresponder os n.ºs 6 e 7, respetivamente, com o seguinte texto:

«6 – O uso ilegal do título de engenheiro ou o exercício dos atos que lhe são reservados sem o cumprimento dos requisitos de acesso à profissão em território nacional são punidos nos termos da lei penal.

7 – Os trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais, prestadores de serviços e das demais pessoas coletivas públicas, que pratiquem, no exercício das suas funções, atos de engenheiro, e realizem ações de verificação, aprovação, auditoria ou fiscalização sobre atos anteriores, devem estar validamente inscritos como membros efetivos da Ordem.»

Desde logo, não é claro o significado da referência aos «atos anteriores» no n.º 7 do artigo 7.º da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª. Tais «atos anteriores» são apenas os «atos de engenheiro», como seria razoável esperar? Nesse caso, a expressão «atos anteriores» deveria ter sido antecedida do artigo definido plural «os», de modo a não dar

azo a dúvidas. Ou será possível entender que os «atos anteriores», sobre os quais os engenheiros podem realizar ações de verificação, aprovação, auditoria ou fiscalização, são todos aqueles que no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual antecedam a sua intervenção?

Neste último caso, parece que a eliminação da apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura como atos reservados dos arquitetos deve ser conjugada com a previsão de que tal atividade passa a poder ser desenvolvida por trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais, prestadores de serviços e das demais pessoas coletivas públicas que estejam validamente inscritos na Ordem dos Engenheiros. Repare-se que esta ambiguidade da expressão «atos anteriores» já existe na versão em vigor do artigo 7.º, n.º 5, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, mas a ressalva inicial do artigo 5.º, sob a epígrafe «Apreciação de projetos», da Lei n.º 31/2009 permite reduzi-la em termos que deixarão de ser claros caso a proposta de lei do Governo seja aprovada, como se verá adiante. É possível, de resto, desenvolver considerações semelhantes em relação às disposições pertinentes do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, adiante referidos.

Para além disso, onde o atual artigo 7.º, n.º 4, se referia ao «exercício da profissão», o n.º 6 do mesmo artigo 7.º segundo a proposta de lei passa a referir-se ao «exercício dos **atos que lhe são reservados**». Por seu turno, onde o atual artigo 7.º, n.º 5, se referia a «trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e das demais pessoas coletivas públicas», o n.º 7 do artigo 7.º na versão da proposta passa a referir-se a «trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais, **prestadores de serviços** e das demais pessoas coletivas públicas».

Por último, caber ainda salientar que a proposta de lei do Governo altera o artigo 6.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros no sentido de reforçar que «a atribuição do título, o seu uso e o exercício dos atos expressamente reservados pela lei aos engenheiros, nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, na sua redação atual, dependem de inscrição na Ordem»².

6. Por sua vez, o artigo 6.º, sob a epígrafe «Inscrição e atos próprios», do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, na versão ainda em vigor, resultante da Lei n.º 157/2015, estabelece o seguinte:

«1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 8.º, a atribuição do título de engenheiro técnico, o seu uso e o exercício da profissão de engenheiro técnico em território nacional, seja de forma liberal ou por conta de outrem, e independentemente do setor, público, privado, cooperativo ou social, em que a atividade seja exercida, dependem de inscrição como membro efetivo da Ordem.

2 – O exercício da atividade profissional por conta de outrem não afeta a autonomia técnica do profissional nem dispensa o cumprimento pelo mesmo dos deveres deontológicos.

² Na sua redação atual o mesmo artigo consigna apenas o seguinte: «Sem prejuízo do disposto no artigo 9.º, a atribuição do título, o seu uso e o exercício da profissão de engenheiro dependem de inscrição como membro efetivo da Ordem, seja de forma liberal ou por conta de outrem, e independentemente do setor público, privado, cooperativo ou social em que a atividade seja exercida». De acordo com a proposta de lei a redação desta disposição passará a ser a seguinte: «Sem prejuízo do disposto no artigo 9.º, a atribuição do título, o seu uso e o exercício dos atos expressamente reservados pela lei aos engenheiros, nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, na sua redação atual, dependem de inscrição na Ordem».

3 – São atos próprios dos que exerçam a atividade de engenheiro técnico os constantes da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de julho, e de outras leis e regulamentos que especialmente os consagram.

4 – Os trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e das demais pessoas coletivas públicas, que pratiquem, no exercício das suas funções, atos próprios da profissão de engenheiro técnico, e realizem ações de verificação, aprovação, auditoria ou fiscalização sobre atos anteriores, devem estar validamente inscritos como membros efetivos da Ordem.»

A proposta de lei altera este artigo 6.º, que passa a ter a epígrafe «Inscrição», nos seguintes termos:

«1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 8.º, a atribuição do título de engenheiro técnico, o seu uso e o exercício dos atos expressamente reservados pela lei aos engenheiros técnicos, nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, na sua redação atual, dependem de inscrição na Ordem.

2 – [...].

3 – São atos dos engenheiros técnicos os que a legislação expressamente consagre.

4 – [...].

5 – O disposto no n.º 3 não prejudica o exercício dos atos nele previstos por pessoas não inscritas na Ordem, desde que legalmente autorizadas.»

7. A simples comparação das disposições transcritas respeitantes aos atos das profissões dos engenheiros e engenheiros técnicos civis com as disposições

correspondentes do Estatuto da Ordem dos Arquitetos permite desde logo concluir o seguinte: enquanto os arquitetos vêm significativamente diminuídos os atos próprios da profissão, aqueles mantêm substancialmente inalterados os respetivos atos próprios. E isto pela simples razão, já aludida, de que os atos destas últimas profissões não são definidos pelos respetivos estatutos, como sucede no caso dos arquitetos, mas pela Lei n.º 31/2009, a qual se mantém inalterada.

A este aspeto acrescem dois outros, que merecem especial menção. Em primeiro lugar, no caso dos engenheiros, resulta claramente das disposições transcritas, em termos que se mantêm até reforçados, com a nova redação do artigo 6.º do respetivo Estatuto, a proteção penal do título de engenheiro. Em segundo lugar, as mesmas disposições preveem também a exigência de os trabalhadores da Administração Pública e de um conjunto de outras entidades – que, no caso dos engenheiros foram até ampliadas, de forma a abranger também os prestadores de serviços – que pratiquem atos das profissões de engenheiro e de engenheiro técnicos deverem estar validamente inscritos como membros efetivos das respetivas Ordens.

Saber em que medida os dois últimos aspetos – tutela penal do título profissional e extensão da exigência de inscrição na respetiva ordem por parte dos trabalhadores da Administração Pública – são também assegurados no caso dos arquitetos é algo que não resulta com inteira clareza das alterações agora propostas pelo Governo.

I.4 AS DISPOSIÇÕES RELEVANTES DA LEI N.º 31/2009

8. Para se compreender com precisão o alcance das alterações contidas na Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª em matéria de atos próprios da profissão de arquiteto é também relevante ter especialmente em conta uma disposição constante da Lei n.º

31/2009 e que permaneceu inalterada ao longo das sucessivas alterações que a mesma sofreu.

Trata-se do artigo 5.º, sob a epígrafe «Apreciação de projetos», com o seguinte texto:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho, no que respeita ao projeto de arquitetura, a Administração Pública e os donos de obra pública dotam os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação adequada para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, podendo recorrer a entidades externas, dotadas de técnicos qualificados para esse fim, quando tal se revele conveniente para o cumprimento desta obrigação.»

Na verdade, não será inteiramente correto afirmar que esta disposição não sofreu qualquer alteração, uma que o seu conteúdo normativo foi necessariamente afetado pela circunstância de o artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, na versão em vigor, correspondente ao artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 176/98, não conter qualquer n.º 4.

É claro que existe uma correspondência entre o n.º 4 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 176/98 e o n.º 2 do artigo 44.º da Lei n.º 113/2015, na medida em que a «avaliação dos projetos e planos no domínio da arquitetura», a que se reporta a primeira disposição, é substancialmente correspondente à «apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura», a que diz respeito a segunda disposição mencionada.

Ora, é precisamente esta correspondência que é eliminada pela alteração do artigo 44.º propugnada pela proposta de lei do Governo, uma vez que desaparece aí a referência à apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura como atos próprios dos arquitetos. Deste modo, parece, à partida, que a proposta de lei em causa não altera apenas a versão em vigor do artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, mas

altera também o artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, eliminando o sentido da sua ressalva inicial. A este ponto se regressará adiante.

9. O artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 não é a única disposição relevante deste diploma para se compreender o alcance das alterações ao Estatuto da Ordem dos Arquitetos constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª.

Com efeito, como já se mencionou, os Estatutos da Ordem dos Engenheiros e da Ordem dos Engenheiros Técnicos remetem, na versão da proposta de lei do Governo agora em causa, para a lei a definição dos atos próprios destas profissões, o que significa, na prática, remeter para a Lei n.º 31/2009.

Enquanto diploma que regula as qualificações exigidas aos diversos profissionais no domínio da urbanização e edificação, pode bem dizer-se que o regime da Lei n.º 31/2009, na versão em vigor, é composto por dois princípios essenciais, já antes mencionados a propósito da caracterização da profissão de arquiteto: o princípio segundo o qual os projetos de arquitetura, das especialidades de engenharia e da especialidade de arquitetura paisagística devem ser elaborados em exclusivo, consoante o caso, por arquitetos, engenheiros e engenheiros técnicos, e arquitetos paisagistas, respetivamente, aqui designado como **princípio do domínio exclusivo na elaboração do projeto**; o princípio segundo o qual os demais atos das profissões do domínio da edificação e urbanização devem ser praticados pelos respetivos profissionais sem reserva de exclusividade, mas de acordo com critérios de qualificação definidos pela lei, adiante designado como **princípio do domínio concorrencial, ou partilhado**.

10. O primeiro princípio encontra-se previsto no artigo 10.º, n.ºs 2 a 4, da Lei n.º 31/2009. Com efeito, decorre destas disposições o seguinte:

- (i) Os projetos de arquitetura são elaborados por arquitetos com inscrição válida na Ordem dos Arquitetos (artigo 10.º, n.º 2);
- (ii) Os projetos das especialidades de engenharia são elaborados por engenheiros ou engenheiros técnicos que sejam reconhecidos pela Ordem dos Engenheiros e pela Ordem dos Engenheiros Técnicos, nos termos do anexo III da Lei n.º 31/2009;
- (iii) Os projetos da especialidade de arquitetura paisagista são elaborados por arquitetos paisagistas com inscrição na associação profissional respetiva.

Torna-se assim claro que cada profissão tem na elaboração do projeto relevante o seu domínio próprio e exclusivo, em clara harmonia, no que diz respeito aos arquitetos, com o disposto no artigo 44.º, n.º 1, alínea a), da alteração ao Estatuto da Ordem dos Arquitetos constante da proposta de lei.

Mas mesmo este princípio sofre uma quebra em claro desfavor dos arquitetos. Com efeito, a Lei n.º 25/2018 veio ainda assegurar, através de uma alteração ao artigo 25.º da Lei n.º 31/2009, a possibilidade de os engenheiros civis continuarem, verificadas certos pressupostos, a subscrever projetos de arquitetura, nas condições em que o faziam no âmbito de vigência do Decreto-Lei n.º 73/73, de 28 de fevereiro.

Para além disso, o princípio do domínio exclusivo tem ainda expressão na Lei n.º 31/2009 quanto à atividade de coordenador de projeto relativa às seguintes obras: a) estradas, pontes, túneis, pistas de aeroportos e de aeródromos e vias-férreas; b) redes de transporte de águas, de esgotos, de distribuição de energia, de telecomunicações e outras; c) obras de engenharia hidráulica, estações de tratamento de água ou de águas

residuais; d) obras portuárias e de engenharia costeira e fluvial; e) estações de tratamento de resíduos sólidos; f) centrais de produção de energia e de tratamento, refinação ou armazenamento de combustíveis ou materiais químicos, não de retalho; g) demolição e preparação dos locais de construção, perfurações e sondagens; h) instalações elétricas, de canalização, de climatização e outras instalações. A coordenação de projeto em relação a tais obras encontrava-se, na redação originária da Lei n.º 31/2009, confiada apenas a engenheiro ou engenheiro técnico, nos termos do respetivo artigo 8.º, n.º 4. A situação manteve-se na redação da Lei n.º 40/2015, tendo ainda sido incluídas mais algumas categorias de obras ou trabalhos, como resulta do disposto no artigo 4.º, n.º 3, e no Anexo I da lei em causa.

Mas a Lei n.º 31/2009 prevê ainda uma outra incidência do princípio do domínio exclusivo. Trata-se do disposto no já aludido artigo 5.º, que reserva aos arquitetos a apreciação dos projetos de arquitetura, como resulta com toda a clareza da remissão explícita desta disposição para o n.º 4 do artigo 42.º da versão originária do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, que deve entender-se como operando para o n.º 2 do artigo 44.º da versão ainda em vigor do mesmo Estatuto, constante da Lei n.º 113/2015. Desta mesma disposição parece também resultar, pelo menos implicitamente, que a apreciação dos projetos de engenharia se encontra reservada aos engenheiros e engenheiros técnicos.

11. O segundo princípio do regime contido na Lei n.º 31/2009 respeita, como se disse, à repartição das qualificações profissionais no domínio concorrencial, ou partilhado, da composição da equipa de projeto e das atividades de coordenação de projeto (fora do domínio de exclusividade, acima mencionado), de direção de obra e de fiscalização de obra, previstas nos artigos 6.º, 9.º, 14.º e 16.º do mesmo diploma.

Quer na versão originária da Lei n.º 31/2009, quer na versão constante da Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, o princípio do domínio exclusivo na elaboração dos diversos projetos manteve-se sensivelmente nos mesmos termos. O mesmo já não se poderá dizer, todavia, quanto ao princípio do domínio concorrencial.

Na sua versão originária, eram várias as restrições impostas pela Lei n.º 31/2009 ao exercício por parte dos arquitetos das atividades compreendidas no domínio concorrencial.

Assim, desde logo, quanto à função de direção de obra, decorria do artigo 13.º da versão originária da Lei n.º 31/2009, em conjugação com o disposto no artigo 13.º, n.º 1, alínea d), da Portaria n.º 1379/2009, de 30 de outubro³, que os arquitetos eram considerados qualificados para o respetivo exercício desde que tivessem o mínimo de cinco anos de experiência, nas obras até à classe 5 de alvará, com exceção das obras referidas nas alíneas g) e h) do n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho⁴, e das obras em edifícios com estruturas complexas ou que envolvessem obras de contenção periférica e fundações especiais.

Do mesmo modo, a qualificação dos arquitetos para o desempenho da função de diretor de fiscalização de obra surgia expressamente limitada nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 31/2009, na sua versão originária: eram qualificados para o efeito os arquitetos, em todas as obras com uma estimativa de custo ou valor de adjudicação até ao valor limite da classe 5 de habilitações do alvará, previsto na Portaria n.º 1371/2008, de 2 de Dezembro de 2008 (isto é, o valor de € 2.656.000,00), e, sem limite, as obras em bens imóveis classificados, em vias de classificação ou inseridos em

³ Revogada pelo artigo 6.º, alínea b), da Lei n.º 40/2015.

⁴ Isto é, obras de demolição preparação dos locais da construção, perfurações e sondagens e ainda obras relativas a instalações elétricas, de canalização, de climatização e outras instalações.

zona especial ou automática de proteção. Uma limitação semelhante era estabelecida na alínea c) do n.º 1 do citado artigo 15.º quanto ao exercício da função de diretor de fiscalização de obra pelos arquitetos paisagistas.

A Lei n.º 40/2015 e a Lei n.º 25/2018 vieram introduzir maior complexidade neste regime, embora se tenha unificado o regime das qualificações para o exercício das funções de direção de obra e de direção de fiscalização de obra, de acordo com o disposto no artigo 4.º, n.ºs 5 e 7, e no Quadro n.º 1 do anexo II do diploma. Mantiveram-se, também, critérios de repartição das qualificações profissionais claramente desfavoráveis aos arquitetos.

Em síntese, resulta do regime em vigor que os arquitetos podem assumir a direção de obras, ou a direção de fiscalização de obras, cuja natureza dominante seja a de obra de edifícios em imóveis classificados, ou em vias de classificação, e respetivas zonas de proteção, independentemente da classe da obra. Para além disso, prevê-se que os arquitetos possam exercer as funções de diretor de obra, ou de diretor de fiscalização de obra, relativamente a obras de edifícios, nas seguintes condições: até à classe 6 de obra, se tiverem cinco anos de experiência; até à classe 4 de obra, se tiverem três anos de experiência; edifícios das classes 1 e 2 de obra, sem qualquer exigência de experiência. Aos engenheiros civis e aos engenheiros técnicos civis, pelo contrário, é apenas exigida experiência para exercer as funções agora em causa quanto a edifícios da classe 9 de obra e se não estiverem em causa engenheiros civis, ou engenheiros técnicos civis, especialistas, seniores ou conselheiros.

Resulta ainda do Quadro n.º 1 do anexo I da Lei n.º 40/2015, alterado pela Lei n.º 25/2018, que os arquitetos são excluídos do exercício das funções de direção ou direção de fiscalização de obra relativamente a quaisquer obras de edifícios, seja qual for a classe de obra, quando estejam em causa obras de demolição e preparação dos locais de construção, perfurações e sondagens e as obras em edifícios com estruturas

complexas ou que envolvam obras de contenção periférica e fundações especiais. Repare-se, aliás, que idêntica exclusão não se verifica sequer em relação aos agentes técnicos de arquitetura, aos quais é incompreensivelmente reconhecida a qualificação profissional para exercer funções como diretor de obra ou de fiscalização de obra relativamente a edifícios, até à classe 2 de obra, mesmo estando em causa os aspetos mencionados.

Cabe ainda aqui mencionar que o conceito de classes de obra é atualmente definido, pela Portaria n.º 212/2022, de 23 de agosto, unicamente em função do valor económico da obra, desde a classe 1 (obras de valor até € 200.000,00) até à classe 9 (obras de valor máximo acima de € 19.000.000,00). Aos arquitetos é apenas atribuída qualificação profissional para exercer funções de direção de obra e da respetiva fiscalização em obras de edifícios até à classe 6, a que corresponde o valor máximo de € 6.400.000,00 (salvo o caso dos edifícios classificados ou em vias de classificação, ou inscritos em zona especial ou automática de proteção, em que não existe tal limitação, como acima mencionado).

12. A alteração do artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª veio subverter por completo o equilíbrio estabelecido na Lei n.º 31/2009 entre os princípios do domínio exclusivo e do domínio concorrencial, ou partilhado, dos atos das profissões relacionadas com a elaboração e subscrição de projetos, a fiscalização de obras e a direção de obras. Na verdade, será mais correto afirmar que a proposta de lei do Governo veio agravar enormemente o desequilíbrio já anteriormente existente nesta matéria, de que, de resto, dá nota o relatório da Autoridade

da Concorrência emitido nos termos do artigo 5.º, n.º 4, da Lei n.º 12/2023, de 28 de março⁵.

Com efeito, da conjugação dos Estatutos da Ordem dos Arquitetos, da Ordem dos Engenheiros e da Ordem dos Engenheiros Técnicos, na versão ainda em vigor, resulta, tendo em conta a respetiva conjugação com o regime da Lei n.º 31/2009, que cabe, em exclusivo, aos arquitetos a elaboração e apreciação dos projetos de arquitetura e aos engenheiros e engenheiros técnicos, igualmente em exclusivo, a elaboração e apreciação dos projetos de engenharia, bem como a coordenação de projeto de determinadas obras⁶.

No mesmo âmbito normativo, mas agora em sede de atos concorrenciais ou partilhados, verifica-se um claro desequilíbrio entre o exercício das funções de direção de obra e de direção de fiscalização de obra entre arquitetos, por um lado, e engenheiros e engenheiros técnicos, por outro lado, em sentido claramente favorável a estes últimos, como acima demonstrado.

Ora, as alterações ao artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, em conjugação com as alterações introduzidas pela mesma proposta de lei nos Estatutos da Ordem dos Engenheiros e dos Engenheiros Técnicos, não só mantêm, como agravam, o desequilíbrio atualmente existente em matéria de atos concorrenciais ou partilhados. E isto pela simples razão de que um

⁵ Cf. o relatório de abril de 2023 intitulado “Concorrência nas Profissões Liberais Autorreguladas Relatório da Adc no âmbito da Lei n.º 12/2023 – Atividades Reservadas”, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c325953396a595445304f54517a5a693030595455784c5451795a445174595449785a69316c4e47566a4f54646d595759344d4759756347526d&fich=ca14943f-4a51-42d4-a21f-e4ec97faf80f.pdf&Inline=true>.

⁶ Naturalmente, a distribuição destes atos entre engenheiros e engenheiros técnicos não é idênticas, mas trata-se aspeto que agora não cabe desenvolver.

segmento relevante dos atos próprios reservados da profissão de arquiteto – o respeitante à apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura – é eliminado e conseqüentemente reconfigurado, tudo leva a crer, como integrando os atos concorrenciais ou partilhados entre arquitetos, engenheiros e engenheiros técnicos.

Com efeito, não se vê como não venha a ocorrer, na sequência da aprovação da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, uma revogação, pelo menos tácita, da parte inicial do já transcrito artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, pois a alteração do artigo 44.º omite qualquer referência à apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura. Em resultado de tal revogação, a disposição em causa passará a dever ser interpretada como determinando apenas que «a Administração Pública e os donos de obra pública dotam os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação adequada para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, podendo recorrer a entidades externas, dotadas de técnicos qualificados para esse fim, quando tal se revele conveniente para o cumprimento desta obrigação».

A este respeito vale a pena ter presente que o n.º 3 do artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, na versão da proposta de lei, passa a considerar como atividade permitida, não em exclusivo, aos arquitetos, a «avaliação» reportada «à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente». Ora, o artigo 7.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, neste ponto não alterado pela proposta de lei do Governo, inclui, entre as atividades próprias dos engenheiros, a «aplicação das ciências e técnicas respeitante às diferentes especialidades de engenharia nas atividades de investigação, conceção, estudo, projeto, fabrico, construção, produção, avaliação, fiscalização e controlo de qualidade e segurança, peritagem e auditoria de engenharia, incluindo a coordenação e gestão dessas atividades e outras com elas relacionadas».

Seja como for, parece claro que no âmbito da Administração Pública e dos donos de obra pública a apreciação dos projetos de arquitetura deixa de estar reservada aos arquitetos inscritos na respetiva ordem.

Em tal cenário, os funcionários e trabalhadores da Administração Pública e dos donos de obra pública com qualificação adequada para os efeitos do artigo 5.º em causa passarão a ser simplesmente aqueles que se enquadrem no conceito de «técnico» como tal definido no artigo 3.º, alínea r), da Lei n.º 31/2009, isto é, «a pessoa singular cujas qualificações a habilitam a desempenhar funções de elaboração, subscrição e coordenação de projetos, de direção de obra, de condução de execução de trabalhos de determinada especialidade, ou de direção de fiscalização de obras, nos termos da presente lei, com inscrição válida em associação pública profissional, quando obrigatória».

Este entendimento sai, aliás, reforçado pelo disposto no artigo 30.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, alterada pela Lei n.º 12/2023, de 28 de março, de acordo com os quais a exigência de serem exclusivamente assegurados por profissionais legalmente habilitados os serviços profissionais que envolvam a prática de atos próprios de cada profissão e se destinem a terceiros, ainda que prestados em regime de subordinação jurídica, não se aplica aos trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, nem das demais pessoas coletivas públicas não empresariais no âmbito das respetivas funções, exceto se a tal estiverem obrigados pelos estatutos das respetivas associações públicas profissionais.

Também estas disposições da Lei n.º 2/2013, na redação em vigor, parecem ser afetadas pela proposta de lei do Governo que altera o artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, na medida em que, à semelhança do que sucede com o artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, a ressalva nelas contida deixa de fazer sentido em relação aos arquitetos.

Quer dizer, uma vez que a apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura deixa de ser um ato reservado dos arquitetos inscritos na respetiva ordem e, na verdade, deixa de ser uma atividade própria da profissão de arquiteto, os trabalhadores da Administração Pública, em sentido amplo, que exerçam tal atividade de apreciação não carecerão de ser arquitetos e muito menos inscritos como tal na respetiva ordem profissional.

Dito de outro modo, no termo do processo legislativo iniciado com a Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a os engenheiros e engenheiros técnicos terão mantido todos os atos próprios reservados das respetivas profissões e estendido o domínio dos atos concorrenciais ou partilhados, enquanto os arquitetos terão sofrido uma afetação significativa do domínio dos atos próprios reservados da respetiva profissão. Ou seja, a liberalização da definição dos atos das profissões agora em causa, que supostamente move o legislador na Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, faz-se exclusivamente à custa dos arquitetos inscritos na respetiva ordem profissional.

I.5 RAZÃO DE ORDEM

13. Chegados a este ponto, torna-se necessário esclarecer quais as questões de constitucionalidade suscitadas pelas alterações ao Estatuto da Ordem dos Arquitetos constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a.

A simples descrição das alterações constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a agora em causa torna claro que as mesmas suscitam problemas de constitucionalidade, na medida em que, não só mantêm, como agravam o desequilíbrio entre os atos próprios das profissões de arquiteto, por um lado, e de engenheiro e engenheiro técnico, por outro, ao abrir o acesso a estes últimos de atos compreendidos no domínio reservado

dos primeiros e, mais do que isso, atos correspondentes ao núcleo da própria profissão de arquiteto.

Não interessa no domínio do presente parecer avaliar jurídico-constitucionalmente o desequilíbrio que vem de trás, até porque a superação do mesmo envolveria uma alteração do regime da Lei n.º 31/2009, que não está obviamente em causa no processo legislativo em curso, ainda que seja possível defender que a proposta de lei em causa procede indiretamente a tal alteração. Interessa apenas avaliar nessa mesma perspetiva jurídico-constitucional o agravamento do referido desequilíbrio que consiste na eliminação da apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura como ato próprio exclusivo da profissão de arquiteto e da respetiva conversão em ato partilhado de qualquer profissão «com qualificação adequada», segundo a expressão do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, na redação em vigor.

A fim de avaliar à luz do disposto na Constituição a solução a que chega a proposta de lei do Governo sobre a matéria em apreço serão adiante abordados os seguintes aspetos: *(i)* a delimitação das normas objeto de apreciação numa perspetiva jurídico-constitucional e a identificação dos princípios constitucionais relevantes; *(ii)* o entendimento tradicional do princípio da igualdade e as vias da sua superação na jurisprudência e na doutrina; *(iii)* a violação do princípio da igualdade pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a.

II. A CONFORMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DOS ARTIGOS 44.º DO EOA, DO ARTIGO 7.º DO EOE E DO ARTIGO 6.º DO EOET, EM CONJUGAÇÃO COM O REGIME DA LEI N.º 31/2009, NA SUA REDAÇÃO ATUAL

II.1 DELIMITAÇÃO DAS NORMAS OBJETO DE APRECIÇÃO DA RESPECTIVA CONFORMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

14. Como resulta da exposição anterior, a Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª não se limita a alterar o artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, mas, para além disso, a alteração desta última disposição, no sentido indicado, levada a cabo em conjugação com a alteração dos artigos 7.º, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e 6.º, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, tem também efeitos, pelo menos de modo indireto e implícito, em outras disposições legais.

Estão em causa, concretamente, o artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 e o artigo 30.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2/2013, ambos os diplomas na redação atualmente em vigor.

Assim, ao eliminar como ato próprio reservado dos arquitetos a apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura, a alteração legislativa proposta coloca a questão de saber quais serão, doravante, os profissionais qualificados para exercer essa mesma atividade.

A este propósito parece ajustado extrair as seguintes ilações:

- (i) A apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura passa a estar abrangida, quanto aos arquitetos, na atividade mais ampla de «avaliação», reportada «à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente», prevista no n.º 3 do artigo 44.º segundo a proposta de lei repetindo uma formulação que, no essencial, já vem da versão originária do Estatuto da Ordem dos Arquitetos.

- (ii) A atividade em causa deixa, por conseguinte, de constituir uma atividade reservada da profissão de arquiteto, para passar a ser configurada como uma atividade partilhada com outras profissões a que se refere a Lei n.º 31/2009, que aprova o regime jurídico que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra.
- (iii) Para além disso, deixa de ter conteúdo a exceção contida na parte inicial do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, segundo o qual «**[s]em prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho, no que respeita ao projeto de arquitetura**, a Administração Pública e os donos de obra pública dotam os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação adequada para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, podendo recorrer a entidades externas, dotadas de técnicos qualificados para esse fim, quando tal se revele conveniente para o cumprimento desta obrigação» (cheio acrescentado).
- (iv) Do mesmo modo, deixa de se aplicar aos trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, ou das demais pessoas coletivas públicas não empresariais no âmbito das respetivas funções, a exigência de as atividades de «apreciação», ou «avaliação», serem exclusivamente asseguradas por arquitetos enquanto profissionais legalmente habilitados para praticar tais atividades, como no regime ainda em vigor resulta do disposto no artigo 30.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2/2013.
- (v) Atendendo ao disposto no n.º 4 do artigo 44.º em causa, segundo o qual a atividade de apreciação ou avaliação de estudos, projetos ou planos de arquitetura não prejudica o exercício das mesmas atividades por pessoas

não inscritas na Ordem dos Arquitetos, tais atividades poderão ser levadas a cabo por pessoas com mestrado em arquitetura não inscritas na respetiva Ordem, ou ainda por engenheiros ou engenheiros técnicos, ou mesmo por outras pessoas, desde que com «qualificação adequada», segundo a expressão do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009.

- (vi) Todavia, caso a atividade de apreciação ou avaliação de estudos, projetos e planos de arquitetura seja levada a cabo por engenheiros ou engenheiros técnicos os mesmos devem estar inscritos nas respetivas ordens profissionais, ou, pelo menos, estar legalmente autorizados a exercer tais atividades, em virtude das disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e do artigo 6.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, nas versões em vigor, bem como dos artigos 6.º, 7.º, n.ºs 1, 3, 6 e 7, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e 6.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, na versão da proposta de lei do Governo, e ainda do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009..
- (vii) Finalmente, os engenheiros e engenheiros técnicos continuarão a ser exclusivamente competentes para apreciar projetos de engenharia, como resulta quanto a este aspeto das disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e 6.º, n.os 1, 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, nas versões em vigor, quanto a este aspeto não alteradas pela proposta de lei, e ainda do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009.

15. A questão que se coloca consiste, pois, em saber quais os princípios constitucionais afetados por esta alteração legislativa, na medida em que a mesma afete

a distribuição equitativa dos atos próprios das profissões abrangidas pela Lei n.º 31/2009.

Não há dúvida, antes de mais, que, na sequência de tal alteração, *(i)* os arquitetos serão exclusivamente competentes para elaborar estudos, projetos e planos de arquitetura, sendo atos reservados das profissões de engenheiro e de engenheiro técnico a elaboração dos diversos projetos de engenharia; *(ii)* para além disso, os arquitetos, mas também os engenheiros e os engenheiros técnicos serão competentes para apreciar projetos de arquitetura, sem que os primeiros tenham que estar, quanto a tal atividade, necessariamente inscritos na Ordem dos Arquitetos, mantendo-se como atos reservados das profissões de engenheiro e engenheiro técnico a apreciação dos projetos de engenharia; *(iii)* adicionalmente, as funções de direção e fiscalização de obras continuarão a estar cometidas aos engenheiros e engenheiros técnicos em termos claramente mais favoráveis do que aos arquitetos.

Um âmbito especial de incidência desta distribuição não equitativa dos atos próprios destas profissões passará a ser o dos trabalhadores e funcionários da Administração Pública, em sentido amplo. Com efeito, as alterações decorrentes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a far-se-ão em especial sentir nesse âmbito, em duas dimensões: *(i)* em resultado do efeito destas alterações, a Administração Pública e os donos de obra pública deixarão de estar obrigados a dotar os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação de arquiteto para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, deixando de ser aplicável a ressalva inicial do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009; *(ii)* também em resultado desta alteração, os trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, ou das demais pessoas coletivas públicas não empresariais no âmbito das respetivas funções, que exerçam a atividade de apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura deixarão de estar sujeitos à obrigação de inscrição na Ordem dos

Arquitetos, ainda que, caso esses trabalhadores sejam engenheiros ou engenheiros técnicos, só possam exercer essa mesma atividade caso estejam inscritos na respetivas ordens profissionais, ou legalmente autorizados para o efeito.

A questão que se coloca é, pois, a de saber estas diferenças de tratamento, as quais ocorrem essencialmente no âmbito de aplicação da Lei n.º 31/2009, ainda que em resultado das alterações decorrentes da proposta de lei do Governo, são admissíveis à luz do disposto na Constituição, em especial do princípio da igualdade.

II.2. O ENTENDIMENTO TRADICIONAL DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AS VIAS DA SUA SUPERAÇÃO

16. Uma vez identificado o princípio da igualdade como o parâmetro de avaliação das alterações dos artigos 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, 7.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros e 6.º da Ordem dos Engenheiros Técnicos introduzidas pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, em articulação com o artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 e o artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, torna-se essencial esclarecer o conteúdo deste princípio à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional e da doutrina.

A este propósito tem-se suscitado uma discussão intensa na doutrina especializada, sobretudo desencadeada a partir do uso da fórmula da «igualdade proporcional» nos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 353/2012, 187/2013, 413/2014 e 574/2014⁷. Estas decisões, como é bem sabido, integram-se na chamada

⁷ Cf., Pedro Machete, “O Controlo do Princípio da Igualdade segundo a Fórmula da «Igualdade Proporcional»”, in AA. VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Manuel Moura Ramos*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 447 e ss.; Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes do*

“jurisprudência da crise” do Tribunal Constitucional, em que esteve designadamente em causa avaliar medidas legislativas que incluíam restrições salariais dos trabalhadores pagos por verbas públicas⁸.

Em relação a uma dessas medidas contidas na Lei do Orçamento de Estado para 2012, concluiu o Acórdão n.º 353/2012 pela respetiva inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade⁹, considerando que «a diferença do grau de sacrifício para aqueles que são atingidos por esta medida e para os que não o são não pode deixar de ter limites (...) Na verdade, a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. A dimensão da desigualdade do tratamento tem de ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva».

Por outras palavras, a igualdade entre trabalhadores pagos por verbas públicas e trabalhadores pagos por verbas privadas não poderia ser excessiva. Considerando que estavam em causa, para os trabalhadores com rendimentos superiores a € 1100, reduções de cerca de 14,3% do respetivo rendimento anual, o Tribunal foi sensível ao argumento de que «nenhuma das imposições de sacrifícios descritas tem equivalente

Estado de Direito, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 90 e ss.; Vitalino Canas, “Constituição *prima facie*: Igualdade, Proporcionalidade, Confiança (Aplicados ao ‘Corte’ de Pensões)”, *e-Pública*, Vol. I, No. 1, janeiro de 2014, pp. 1-49; Ravi Pereira, «Igualdade e Proporcionalidade: Um Comentário às Decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre Cortes Salariais no Sector Público», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 98, 2013, pp. 317-370; Miguel Nogueira de Brito, “Medida e Intensidade do Controlo da Igualdade na Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional”, in Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luís Pereira Coutinho (orgs.), *O Tribunal Constitucional e a Crise: Ensaios Críticos*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 105-131.

⁸ Sobre esta jurisprudência, cf. Miguel Nogueira de Brito, “La Jurisprudencia de la «Crisis» del Tribunal Constitucional Portugués”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 575-602.

⁹ Sobre este acórdão, cf. Miguel Nogueira de Brito, “Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional”, *Direito & Política*, outubro – dezembro de 2012, pp. 108-123.

para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, independentemente dos seus montantes».

Assim, segundo o Tribunal, «a diferença de tratamento é de tal modo acentuada e significativa que as razões de eficácia da medida adotada na prossecução do objetivo da redução do défice público para os valores apontados nos memorandos de entendimento não tem uma valia suficiente para justificar a dimensão de tal diferença, tanto mais que poderia configurar-se o recurso a soluções alternativas para a diminuição do défice, quer pelo lado da despesa (v.g., as medidas que constam dos referidos memorandos de entendimento), quer pelo lado da receita (v.g. através de medidas de carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos). As referidas soluções, podendo revelar-se suficientemente eficientes do ponto de vista da realização do interesse público, permitiriam um desagramento da situação daqueles outros contribuintes que auferem remunerações ou prestações sociais pagas por verbas públicas». Nesta conformidade, para o Tribunal seria «evidente que o diferente tratamento imposto a quem auferem remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional».

Pretendendo corresponder ao juízo do Tribunal contido no Acórdão n.º 353/2012, o legislador reduziu as medidas de austeridade na Lei do Orçamento para 2013. Assim, através do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, e em acréscimo da manutenção da redução nas remunerações introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2011, foi determinada, durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, como medida excecional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês aos trabalhadores do sector público cuja remuneração base mensal fosse superior a €1100.

Todavia, e à semelhança do decidido no seu anterior Acórdão n.º 353/2012, o Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão n.º 187/2013, entendeu uma vez mais que se verificava uma violação do princípio da igualdade proporcional.

Desta vez, o Tribunal considerou que, em face da medida descrita, «uma intervenção com um alcance redutor (apenas) das remunerações dos que são pagos por verbas públicas não é, face ao que ficou dito, em si mesma, arbitrária». O Tribunal reconheceu mesmo que «outras opções de base, quanto à política de consolidação orçamental, são teoricamente admissíveis [para além da redução da despesa com as remunerações dos trabalhadores em funções públicas], mas também afirmou que, «justamente, esse é o domínio da definição das linhas de atuação política, sujeito a controvérsia e debate nas instâncias próprias, e reservado ao legislador democraticamente legitimado». Só que, segundo o Tribunal, a «conclusão de que à redução salarial concretizada na norma constante do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012 subjaz um critério ponderativo racionalmente credenciável não é, todavia, suficiente para assegurar a respetiva validade constitucional».

É neste contexto que é retomada a ideia de igualdade proporcional como parâmetro de controlo da constitucionalidade da medida restritiva contida no Orçamento do Estado para 2013. Segundo o Tribunal «a igualdade proporcional implica a consideração do grau de diferenciação imposto, quer na sua relação com as finalidades prosseguidas – o que pressupõe que as medidas diferenciadoras sejam impostas em grau necessário, adequado e não excessivo do ponto de vista do interesse que se pretende acautelar (cf. Acórdãos n.ºs 634/93 e 187/2001) –, quer no âmbito da comparação a estabelecer entre os sujeitos afetados pela medida e os sujeitos que o não são e, do ponto de vista daquela finalidade, entre uns e outros e o Estado. Estão em causa limites do sacrifício adicional imposto àqueles sujeitos: para além de certa medida, esse acréscimo de sacrifício traduz um tratamento inequitativo e desproporcionado, não podendo ser justificado pelas vantagens comparativas que esse modo de consolidação orçamental

possa apresentar quando comparado com alternativas disponíveis». Deste modo, segundo o Tribunal, e na linha das suas decisões anteriormente citadas, «os efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios impostos às pessoas com remunerações do setor público, sem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, corresponde a uma diferença de tratamento que não encontra já fundamento bastante no objetivo da redução do défice público. E implica por isso uma violação do princípio da igualdade proporcional, assente na ideia de que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade e não pode revelar-se excessiva».

17. A chamada jurisprudência da crise procura sustentar que a fórmula da igualdade proporcional encontra antecedentes nas decisões do Tribunal Constitucional.

Assim, no Acórdão n.º 353/2012 pode ler-se o seguinte:

«a liberdade do legislador recorrer ao corte das remunerações e pensões das pessoas que auferem por verbas públicas, na mira de alcançar um equilíbrio orçamental, mesmo num quadro de uma grave crise económico-financeira, não pode ser ilimitada. A diferença do grau de sacrifício para aqueles que são atingidos por esta medida e para os que não o são não pode deixar de ter limites.

Na verdade, a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. A dimensão da desigualdade do tratamento tem de ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva.

Como se pode ler nos acórdãos n.ºs 39/88 e 96/05, deste Tribunal: A igualdade não é, porém igualitarismo. É antes igualdade proporcional. Exige que

se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais se dê tratamento desigual, mas proporcionado.»

Estas considerações não podem, todavia, ser aceites nos seus precisos termos. Existe, de facto, uma distância considerável entre o entendimento da igualdade no Acórdão n.º 39/88, por um lado, e, por outro, no Acórdão n.º 353/2012 e em todos os que se lhe seguiram no âmbito da jurisprudência da crise.

No Acórdão n.º 39/88, a fórmula da igualdade proporcional é ainda utilizada no contexto do entendimento tradicional do princípio da igualdade. Pode aí ler-se o seguinte:

«A igualdade não é, porém, igualitarismo. É, antes, igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancial-mente desiguais, se dê tratamento desigual, mas proporcionado: a justiça, como princípio objetivo, “reconduz-se na sua essência, a uma ideia de igualdade, no sentido de proporcionalidade” acentua Rui de Alarcão (*Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, lições policopiadas de 1972, p. 29).

O princípio da igualdade não proíbe e, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja, proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação; ou seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º.»

Estas passagens do Acórdão n.º 39/88 tornam claro que a ideia de igualdade proporcional é aí ainda entendida no contexto do entendimento tradicional da igualdade como proibição de arbítrio. Pelo contrário, no Acórdão n.º 187/2013, de forma expressa,

e também, ainda que implicitamente, nos Acórdãos n.ºs 353/2012, 413/2014 e 574/2014, a igualdade proporcional pressupõe precisamente que as medidas legislativas violadoras do princípio da igualdade respeitam a proibição de arbítrio. No caso, entenderam os referidos acórdãos que a diferenciação, do ponto de vista das medidas que visam a redução da despesa pública, entre trabalhadores pagos por verbas públicas e trabalhadores pagos por verbas privadas não é, em si mesma, arbitrária.

Neste sentido considerou-se no Acórdão n.º 187/2013, de modo particularmente claro, o seguinte:

«uma intervenção com um alcance redutor (apenas) das remunerações dos que são pagos por verbas públicas não é, face ao que ficou dito, em si mesma, arbitrária.

Esta conclusão inscreve-se, de resto, na orientação geral do Tribunal quanto ao princípio da igualdade. Este princípio, na sua dimensão de proibição do arbítrio, constitui um critério essencialmente negativo (Acórdão n.º 188/90) que, não eliminando a “liberdade de conformação legislativa” – entendida como a liberdade que ao legislador pertence de “definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente” –, comete aos tribunais não a faculdade de se substituírem ao legislador, «ponderando a situação como se estivessem no lugar dele e impondo a sua própria ideia do que seria, no caso, a solução razoável, justa e oportuna (do que seria a solução ideal do caso)», mas sim a de «afastar aquelas soluções legais de todo o ponto insuscetíveis de se credenciarem racionalmente» (acórdão n.º 270/09, que remete para os Acórdãos da Comissão Constitucional, n.º 458, Apêndice ao Diário da República, de 23 de agosto de 1983, pág. 120, e do Tribunal Constitucional n.º 750/95).

36. A conclusão de que à redução salarial concretizada na norma constante do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012 subjaz um critério ponderativo racionalmente

credenciável não é, todavia, suficiente para assegurar a respetiva validade constitucional.

Desde logo porque o princípio da igualdade exige que, a par da existência de um fundamento material para a opção de diferenciar, o tratamento diferenciado assim imposto seja proporcionado. Se o princípio da igualdade permite (ou até requer, em certos termos) que o desigual seja desigualmente tratado, simultaneamente impõe que não seja desrespeitada a medida da diferença. Ainda que o critério subjacente à diferenciação introduzida seja, em si mesmo, constitucionalmente credenciado e racionalmente não infundado, a desigualdade justificada pela diferenciação de situações nem por isso se tornará “imune a um juízo de proporcionalidade” (acórdão n.º 353/2012).»¹⁰

Por outras palavras, enquanto no Acórdão n.º 39/88 a ideia de proporcionalidade surge como algo interno à própria igualdade, nos restantes acórdãos mencionados a proporcionalidade surge como um requisito adicional, como algo de externo à própria ideia de igualdade, ainda que a condicione. Torna-se, pois, necessário esclarecer como se relacionam estas duas ideias: a proporcionalidade como mera especificação da igualdade e a proporcionalidade como requisito adicional que recai sobre as medidas cuja avaliação à luz da igualdade esteja em causa.

¹⁰ Assim, afirma-se no mencionado Acórdão n.º 187/2013 que «[a] questão não é, portanto, a da existência de um interesse público com cuja prossecução as medidas em causa possam ser funcionalmente relacionadas – o que exclui a possibilidade de considerá-las arbitrárias – mas a de saber se, do ponto de vista da posição jurídica afetada, a relação entre esse interesse e estas medidas, o modo como o legislador ordinário a estabeleceu e valorou, e, essencialmente, a opção que nessa valoração fez radicar — que é a de fazer recair sobre as pessoas que auferem remunerações por verbas públicas o esforço adicional correspondente à redução das retribuições base superiores a €1.500 e à suspensão total ou parcial do pagamento do subsídios de férias, ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º meses a partir de €600 — traduzem ou não, no contexto que resulta da Lei do Orçamento de Estado para 2013, uma intervenção proibida pelos princípios da proteção da confiança, da igualdade e/ou da proporcionalidade».

18. A exposição anterior torna bem clara a existência de duas compreensões do princípio da igualdade: de acordo com uma primeira conceção, menos exigente e mais respeitadora da discricionariedade do legislador, a igualdade significa proibição de arbítrio, isto é, a proibição de quaisquer diferenciações, ou indiferenciações, efetuadas pelo legislador se fundaram em razões que não sejam objetivas; à luz de uma segunda conceção, mais exigente e suscetível de implicar maiores interferências na atividade do legislador, a igualdade significa igualdade proporcional, não bastando que as diferenciações, ou indiferenciações, efetuadas pelo legislador não sejam arbitrárias, mas ainda que tais (ind)diferenciações não sejam excessivas para um dos grupos afetados, satisfazendo as exigências da proporcionalidade.

O primeiro entendimento foi sintetizado no Acórdão n.º 750/95 nos termos seguintes:

«O princípio da igualdade reconduz-se (...) a uma proibição de arbítrio sendo inadmissíveis quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objetivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais.

A proibição de arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controle.

Mas existe, sem dúvida, violação do princípio da igualdade enquanto proibição de arbítrio, quando os limites externos da discricionariedade legislativa são afrontados por ausência de adequado suporte material para a medida legislativa adotada.»

O segundo entendimento, por seu turno, foi sintetizado no Acórdão n.º 187/2013 através da seguinte fórmula:

«[a] desigualdade do tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional, quer às razões que justificam o tratamento desigual – não poderá ser “excessiva”, do ponto de vista do desígnio prosseguido —, quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação.»

19. Como é bom de ver, o grande problema que estes dois entendimentos suscitam é o de saber como devem os mesmos ser articulados. Uma primeira hipótese consiste em sustentar que qualquer medida legislativa que estabeleça um tratamento diferenciado entre duas situações, ou grupos de pessoas – que poderemos designar como um tratamento igual, ou desigual, em sentido descritivo – pode ser avaliada sucessivamente à luz das duas fórmulas. Isto significa que, caso uma medida que estabelece um tratamento semelhante, ou um tratamento diferenciado, entre duas situações, passe o teste da proibição de arbítrio, a mesma poderá ainda ser submetida ao teste da igualdade proporcional. Uma segunda conceção sustenta, pelo contrário, que os casos que devem ser avaliados à luz da fórmula da igualdade proporcional são distintos daqueles relativamente aos quais se revela ajustada a fórmula da igualdade como proibição de arbítrio.

É a propósito da opção entre estas duas conceções que, naturalmente, se suscitam as maiores dificuldades. A primeira conceção, segundo a qual quaisquer medidas legislativas podem ser sucessivamente avaliadas à luz da fórmula da igualdade como proibição de arbítrio e da fórmula da igualdade proporcional, tem o efeito de diminuir a margem de liberdade do legislador e de a transferir, sem quaisquer ganhos no plano da legitimidade e da adequação funcional, para o juiz constitucional.

O resultado é, naturalmente, uma maior incerteza na aplicação do direito constitucional, pois fica à disposição do juiz constitucional a decisão sobre a aplicação da fórmula tradicional da igualdade como proibição de arbítrio, ou da fórmula mais exigente da igualdade proporcional.

Por seu turno, a segunda conceção não é, também, isenta de dificuldades. Na verdade, coloca-se o problema de saber como distinguir os grupos de situações a que seria aplicável a fórmula da proibição de arbítrio e aqueles casos que já seriam de avaliar à luz da ideia de igualdade proporcional.

Os designados acórdãos da crise não fornecem resposta a esta questão, sem prejuízo, de mais tarde, o Tribunal Constitucional ter procurado precisar os pressupostos de aplicação da fórmula da igualdade proporcional. Assim, no Acórdão n.º 157/2018 considerou-se ser «dado assente que a densidade do escrutínio postulado pelo princípio da igualdade, para além de gradativa, deverá ser tanto mais intensa quanto mais inequívoca for a jusfundamentalidade das posições atingidas pelo tratamento desigual. Ou, inversamente, tanto menos intensa quanto mais exclusiva se revelar a ligação da medida questionada ao espectro das escolhas políticas inerentes à definição do interesse público e/ou à seleção dos meios adequados para o concretizar».

Cabe, no entanto, reconhecer que a admissão de uma maior intensidade de controlo por referência à igualdade como proibição de arbítrio não significa necessariamente a incorporação do princípio da proporcionalidade na estrutura da igualdade. Basta pensar, a este propósito, que a maior intensidade do controlo nos casos de discriminações envolvendo as categorias suspeitas a que alude o artigo 13.º, n.º 2, da Constituição¹¹, não significa apenas a proibição de arbítrio, mas a proibição de um

¹¹ Com o seguinte texto: «Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem,

tratamento desigual sem um fundamento objetivo ponderoso. Não está aqui necessariamente em causa, como se vê, uma intensificação do controlo inerente ao princípio da igualdade com base na integração no seu âmbito dos testes em que se desdobra o princípio da proporcionalidade, adiante referidos, mas antes uma intensificação decorrente do próprio parâmetro da igualdade¹².

Existem, todavia, outros desenvolvimentos jurisprudenciais que parecem evoluir no sentido de uma integração da proporcionalidade na estrutura da igualdade. Assim, a “nova fórmula” (por oposição à “velha fórmula” da proibição de arbítrio), utilizada pelo Tribunal Constitucional alemão desde 1980 sobretudo nos casos de desigualdade de tratamento pessoal, esteve desde cedo ligada ao princípio da proporcionalidade. Segundo esta fórmula, o princípio da igualdade é violado «quando um grupo de destinatários de normas é tratado de forma diferente em relação a outros destinatários de normas, embora não existam diferenças entre os dois grupos de tal natureza e peso que justifiquem o tratamento desigual»¹³. A referência ao «peso» das diferenças parece apontar para a inclusão da proporcionalidade na estrutura da igualdade.

religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual».

¹² Neste sentido, pode dizer-se que «a aplicação do princípio da proporcionalidade assenta na violação da esfera de direitos ou interesses protegidos já previamente atribuídos ou reconhecidos. Pelo contrário, as regras especiais contra a discriminação [como as previstas no artigo 13.º, n.º 2, da nossa Constituição] aplicam-se também à exclusão de benefícios, mesmo quando o tratamento favorável enquanto tal não seja legalmente prescrito» (cf. Matthias Herdegen, “The Relation Between the Principles of Equality and Proportionality”, *Common Market Law Review*, Vol. 22, 1985, pp. 694-695).

¹³ Cf. a decisão do Tribunal Constitucional alemão de 7 de outubro de 1980, cit. em Gesine Voesch, *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit. Eine prinzipientheoretische Analyse des allgemeinen Gleichheitssatzes*, Baden-Baden, Nomos, 2023, p. 152; sobre o tema, cf., ainda, Ravi Afonso Pereira, “Igualdade e Proporcionalidade...”, *cit.*, p. 322; Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 425. Em sentido diferente, Vitalino Canas sustenta que «a circunstância de haver um momento ponderativo na estrutura dogmática do princípio da igualdade, na versão forte, apesar de crucial, não implica automaticamente que haja aplicação de qualquer segmento da proporcionalidade» (cf. “Constituição *prima facie*...”, *cit.*, p. 23).

Esta mesma conexão da “nova fórmula” com o princípio da proporcionalidade surge de modo claro no Acórdão n.º 330/93 do Tribunal Constitucional, em que, depois de se apontar a formulação de Gomes Canotilho segundo a qual «[a] operatividade do princípio da igualdade, como se salienta na juspublicística mais recente, passa pela comparação das situações fácticas e jurídicas concretas de diferentes grupos destinatários da atividade normativa, a fim de se saber se entre eles se verificam diferenças fácticas com um peso suficiente para justificar um tratamento jurídico diferenciado», se considerou o seguinte:

«Esta formulação é — ao que nos parece — tributária da recente mudança jurisprudencial de que dá conta Alves Correia (ibidem, p. 425) no Tribunal Constitucional da R. F. A.: “Interessa, por fim, assinalar que a mais recente jurisprudência do Tribunal Constitucional da R. F. A. vem abandonando a teoria da proibição do arbítrio, procurando substituí-la por um critério mais compreensivo, sem, contudo, eliminar a liberdade de conformação do legislador. A nova formulação do BVerfG é a seguinte: ‘Esta norma constitucional (o artigo 3.º, n.º 1) obriga a tratar de modo igual todos os homens perante a lei. Consequentemente, este direito fundamental é sobretudo violado se um grupo de destinatários da norma em comparação com outros destinatários da norma é tratado de modo diferente, sem que existam entre os dois grupos diferenças de tal natureza (*Art*) e de tal peso (*Gewicht*) que possam justificar o tratamento desigual”.

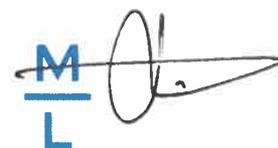
Mas, ainda que esta posição não esteja totalmente isenta de críticas de que Alves Correia dá conta (cf. p. 426), o certo é que, sendo este critério mais compreensivo do que o da proibição do arbítrio, pode ser da maior utilidade sempre que se torne necessário apurar se a diferença ou as diferenças detetadas entre os grupos de destinatários da norma questionada são de tal natureza que justifiquem a desigualdade de tratamento.

Assim, e de um modo esquemático pode dizer-se (com Pieroth/Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, n.º 506, p. 115), que, para se poder reconhecer um fundamento material ao desigual tratamento normativo de situações essencialmente iguais, deve aquele prosseguir um fim legítimo, ser adequado e necessário para realizar tal fim e manter uma relação de equitativa adequação com o valor que subjaz ao fim visado».

Se passarmos da jurisprudência para a doutrina, cabe apontar a proposta segundo a qual seria possível incluir os testes da proporcionalidade na avaliação da observância do princípio da igualdade, mas apenas se o tratamento legal igual ou desigual ocorrer para “fins externos”, ou seja, para realizar bens coletivos¹⁴.

Assim, por exemplo, estando em causa o emprego público, o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição determina que todos têm o direito de acesso à função pública em condições de igualdade, pelo que não há razão para estabelecer um tratamento desigual entre candidatos à função pública, nem para avaliar esse tratamento à luz do princípio da proporcionalidade. Do mesmo modo, o artigo 104.º, n.º 1, da Constituição estabelece que o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, o que significa que o tratamento desigual dos contribuintes em função do rendimento é imposto pela Constituição, sem que faça qualquer sentido aplicar aqui o princípio da proporcionalidade. No entanto, tendo ainda em vista o valor do imposto sobre o rendimento, o bem coletivo de estimular a atividade de construção pode ser relevante quando se trata de justificar um tratamento desigual entre dois contribuintes com o mesmo rendimento. Em tal caso, os incentivos fiscais apenas para os proprietários que constroem habitação própria devem ser avaliados à luz do princípio da proporcionalidade como parte da estrutura da igualdade.

¹⁴ Cf. Stefan Huster, “Gleichheit und Verhältnismäßigkeit”, *Juristenzeitung*, 49. Jahrgang, Nr. 11, 1994, p. 543-544.



O incentivo fiscal de promoção da habitação constitui, pois, um fim externo em relação ao tratamento igual, com o resultado de que o direito à igualdade *prima facie* do contribuinte pode ser avaliado, neste último caso e ao contrário dos dois primeiros, com base no princípio da proporcionalidade.

Sucedo, porém, que a fronteira entre bens coletivos e direitos individuais nem sempre pode ser traçada com clareza, pelo que se afigura duvidosa a respetiva relevância como base de uma teoria da igualdade proporcional, como seria o caso se se assumisse que um teste de proporcionalidade do direito de igualdade só seria possível se o tratamento legal igual ou desigual ocorresse para a realização de “fins externos”, ou seja, para realizar bens coletivos.

Para além da conceção a que se acaba de aludir, importa ainda mencionar uma outra, inspirada na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, segundo a qual podem e devem ser aplicados os testes de proporcionalidade ao direito da igualdade mesmo que a pertinência de certas características das situações a comparar for justificada apenas com considerações de justiça que não podem ser atribuídas a valores (direitos individuais ou bens coletivos) ancorados fora do princípio da igualdade. Neste caso, as razões a favor ou contra a igualdade de tratamento decorrerão exclusivamente do artigo 13.º da Constituição. De acordo com esta conceção, para além de um teste de “proporcionalidade externa”, como o mencionado no parágrafo anterior, seria possível também um teste de “proporcionalidade interna”¹⁵.

¹⁵ Cf. Gesine Voesch, *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit*, cit., p. 306. Embora a partir de pressupostos teóricos, também Fernando Alves Correia sustenta a ideia de «a proporcionalidade constitui um dos elementos do conceito de igualdade»: cf. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 443.

II.3. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PELA PROPOSTA DE LEI N.º 96/XV/1.ª

20. A fim de responder à questão que surge colocada na Consulta não é, todavia, necessário tomar posição sobre se a violação do princípio da igualdade deve ser avaliada apenas com base na fórmula da proibição de arbítrio, nem tão pouco sobre qual a conceção do princípio da igualdade mais adequada.

Considerando a falta de consenso quanto a essa questão na nossa jurisprudência constitucional, o exercício que se impõe é antes o de saber se as diferenças de tratamento, anteriormente apontadas, decorrentes das alterações introduzidas pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª aos Estatutos da Ordem dos Arquitetos, da Ordem dos Engenheiros e da Ordem dos Engenheiros Técnicos, bem como, indiretamente, ao artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 e ao artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, respeitam as diversas fórmulas ao abrigo das quais o nosso Tribunal Constitucional vem aplicando o princípio da igualdade.

Ora, a resposta pode ser, desde já, antecipada: a aplicação de qualquer dessas fórmulas conduz sempre ao mesmo resultado, segundo o qual as alterações legislativas em causa violam o princípio da igualdade.

21. Começando pela fórmula da proibição de arbítrio, pode dizer-se que «enquanto limite externo da discricionariedade legislativa, o princípio da igualdade impede o estabelecimento de distinções arbitrárias entre pessoas e situações, tanto quanto ao fundamento de que procedem, como quanto à extensão em que surgem concretizadas. Considerada a matéria sob que versa a norma questionada, o tipo de

controlo para que aponta o princípio da igualdade (...) é um controlo de evidência e, consequentemente, de baixa intensidade» (cf. Acórdão n.º 157/2018, n.º 19). Dito de outro modo, o princípio da igualdade «traduz-se na proibição de tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual e aquilo que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual. Pretende-se unicamente garantir que (i) há uma razão para a diferenciação e (ii) que essa razão não é arbitrária, isto é, constitui uma motivação objetiva que justifica o seu conteúdo, tendo em conta o contexto que confere sentido à norma diferenciadora e o fim que esta prossegue»¹⁶.

A fim de apurar em que medida as medidas contidas na proposta de lei do Governo violam o princípio da igualdade, segundo a fórmula da proibição de arbítrio, convém começar por recordar que a diferenciação de tratamento em causa consiste no seguinte: no regime ainda em vigor, que será alterado pela proposta de lei do Governo, constituem, por um lado, atos reservados dos arquitetos a elaboração e apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura e, por outro lado, atos reservados dos engenheiros e engenheiros técnicos a elaboração dos projetos de engenharia e a respetiva apreciação, sendo que as funções de direção e fiscalização de obra se encontra distribuída entre as três profissões em termos claramente desfavoráveis aos arquitetos, nos termos já expostos; no regime constante da proposta de lei, os arquitetos mantêm apenas como atos reservados a elaboração de estudos, projetos e planos de arquitetura, sendo que a respetiva apreciação passa a caber também aos engenheiros e engenheiros técnicos, sem que a apreciação dos projetos elaborados por estes últimos possa ser levada a cabo pelos arquitetos.

¹⁶ Cf. Vitalino Canas, “Constituição *prima facie*: Igualdade, Proporcionalidade, Confiança (Aplicados ao ‘Corte’ de Pensões)”, cit., p. 14.

Adicionalmente, em resultado direto desta alteração, os trabalhadores da Administração Pública, em sentido amplo, passam a poder apreciar projetos de arquitetura sem estarem inscritos na Ordem dos Arquitetos e, mais ainda, os engenheiros e engenheiros técnicos que exerçam funções na Administração Pública, nesse mesmo sentido amplo, podem também exercer a mesma atividade, devendo estar inscritos nas respetivas ordens profissionais, a não ser que estejam legalmente autorizados para o efeito. Assim, a Administração Pública, confrontada com a opção de empregar dois profissionais para apreciar projetos de arquitetura e de engenharia, isto é, um arquiteto e um engenheiro, respetivamente, e a opção de contratar apenas um engenheiro que poderá assegurar as duas atividades, não deixará de escolher a segunda.

Parece claro, em face do exposto, que a posição dos arquitetos no mercado de emprego é, assim, necessariamente afetada, o que se afigura relevante não apenas à luz do princípio geral da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição, mas também do acesso à função pública em condições de igualdade, a que se refere o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição.

E não podem restar dúvidas que este tratamento desigual é arbitrário, no sentido de não assentar em qualquer razão objetiva compreensível, ou sequer invocada como seu fundamento. Com efeito, o tratamento desigual em causa pura e simplesmente inviabiliza o próprio reconhecimento legal da profissão de arquiteto, a exigência legal de uma formação universitária específica para o efeito, bem como o reconhecimento, no plano do direito da União Europeia, do interesse público das questões relativas à criação arquitetónica, à qualidade das construções, à sua inserção harmoniosa no ambiente

circundante e ao respeito pelas paisagens naturais e urbanas, bem como pelo património coletivo e privado¹⁷.

Esta conclusão não é naturalmente afetada mesmo que se invoque que a Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a tem como fundamento, como se lê na respetiva exposição de motivos, a eliminação de restrições desproporcionadas que impeçam o exercício da liberdade de escolha e acesso à profissão, «devendo elencar os atos próprios de cada profissão e apenas considerar que lhe são reservadas atividades quando tal resulte expressamente da Lei, fundada em razões imperiosas de interesse público constitucionalmente protegido». É que, para além de ignorar as razões de interesse público que a Diretiva 2005/36/CE patentemente reconhece apenas no caso dos arquitetos, a proposta de lei parece ignorar também que o propósito de reduzir os atos próprios de cada profissão não pode ser perseguido sem a observância de critérios de equidade entre profissões próximas, como sucede com as profissões a que se reporta a Lei n.º 31/2009.

Adicionalmente, como bem recorda Maria da Glória Garcia, «enquanto a igualdade é, em si mesma, uma realidade “construída” e, nessa medida, o princípio jurídico da igualdade é todo ele enformado pela particular cultura que molda essa “construção”, a liberdade não precisa de ser “construída” para existir: basta-lhe existir para ser»¹⁸. Isto significa que, no caso que nos ocupa, não está em causa avaliar restrições à liberdade de profissão, mas apenas as diferenças de tratamento que o legislador estabelece na construção de tais restrições. Ora essas diferenças de tratamento são inequívocas, assim como o é a falta de base racional para as compreender.

¹⁷ Cf. considerando 27) da Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais.

¹⁸ Cf. Maria da Glória Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 9.

22. A partir deste ponto, torna-se claro que o recurso a qualquer outra concepção do princípio da igualdade torna ainda mais evidente a respetiva violação pelas alterações legislativas em causa.

A este propósito, cabe, antes de mais, retomar a “nova fórmula” para avaliar a violação do princípio da igualdade, a que já anteriormente se fez referência, tendo-se então salientado que esta é especialmente aplicável em situação de tratamento desigual de grupo de pessoas. É este, precisamente, o caso de que nos ocupamos: um grupo de profissionais qualificados para a elaboração e subscrição de projetos de obras, isto é, o grupo de profissionais formado pelos arquitetos, é tratado de forma desigual em relação a outros grupos de profissionais também qualificado para a elaboração e subscrição de projetos de obras, no caso os grupos de profissionais formados pelos engenheiros e engenheiros técnicos. A desigualdade de tratamento, como já referido, consiste em, incompreensivelmente, se reservar aos grupos de profissionais formados pelos engenheiros e engenheiros técnicos a apreciação dos projetos por eles elaborados, enquanto a apreciação dos projetos elaborados pelos arquitetos deixa de ser reservada à respetiva profissão, podendo designadamente ser exercida por engenheiros e engenheiros técnicos.

Em termos metódicos, as operações exigidas pela “nova fórmula” podem ser enunciadas do seguinte modo: (i) identificação de dois grupos de pessoas; (ii) análise da extensão da desigualdade de tratamento dada a esses dois grupos; (iii) análise da extensão das diferenças objetivas entre os dois grupos como razão para a diferenciação; (iv) juízo de ponderação entre a extensão da desigualdade de tratamento e a extensão das diferenças objetivas¹⁹. Ora, como facilmente se compreender, é a propósito dos

¹⁹ Cf. Ravi Afonso Pereira, “Igualdade e Proporcionalidade...”, *cit.*, p. 323.

pontos (iii) e (iv) que se suscitam as dificuldades da proposta de lei do Governo à luz do princípio da igualdade.

É que, quanto ao ponto (iii), não existe, com efeito, do ponto de vista do conteúdo funcional das profissões em causa e, sobretudo, da respetiva formação curricular universitária, nenhuma razão que justifique que os engenheiros e engenheiros técnicos possam apreciar em exclusivo os projetos de engenharia que elaboram e também, enquanto atividade partilhada, os projetos de arquitetura elaborados pelos arquitetos. Por outras palavras, não existe nenhuma razão para que os arquitetos não sejam os únicos a poder apreciar os projetos cuja elaboração a lei lhes reconhece como atividade reservada.

Por seu turno, quanto ao ponto (iv), cabe salientar que a proposta de lei não se limita a estabelecer a apreciação dos projetos de arquitetura passa a ser atividade partilhada de todos os profissionais abrangidos pela Lei n.º 31/2009, enquanto a elaboração dos projetos de arquitetura e de engenharia continua a ser atividade reservada de arquitetos e engenheiros, respetivamente. Com efeito, só a apreciação dos projetos de arquitetura transitou do domínio reservado para o domínio partilhado, mantendo-se a apreciação dos projetos de engenharia uma atividade reservada de engenheiros e engenheiros técnicos. Torna-se assim claro que a extensão da desigualdade de tratamento se estende muito para além das diferenças entre os dois grupos de profissões, mesmo admitindo-se que neste plano exista alguma base para tais diferenças, o que não é o caso, como já referido.

23. Por último, cabe analisar as alterações constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª em causa no presente parecer à luz da fórmula da igualdade proporcional, nos termos da qual os testes da proporcionalidade, isto é, os testes da adequação, da

necessidade e da ponderação, ou proporcionalidade em sentido estrito, são incorporados na própria estrutura da igualdade.

A adequação de um tratamento desigual procura avaliar se o tratamento jurídico desigual (o meio) é adequado para promover o objetivo com ele perseguido. O primeiro passo consiste em determinar o propósito (legítimo) do tratamento desigual. Esta finalidade pode ou não ser idêntica à finalidade prosseguida pela medida em relação à qual é aplicada uma desigualdade de tratamento. Uma vez determinada a finalidade ou finalidades prosseguidas com uma diferenciação, a adequação do tratamento desigual em questão para promover essa finalidade ou essas finalidades deve ser examinada uma segunda etapa. Ao fazê-lo, deve-se levar em conta que o tratamento desigual não é adequado para promover o objetivo perseguido se não fizer jus às diferenças relevantes nos grupos de comparação, ou seja, se não corresponder a tais diferenças²⁰.

No caso em apreço, o tratamento desigual corresponde, importa recordá-lo, na redução dos atos reservados da profissão de arquiteto, sem uma correspondente redução dos atos reservados das profissões de engenheiro e de engenheiro técnico²¹ e, conseqüentemente, na admissão em condições desiguais destes profissionais à Administração Pública, entendida em sentido amplo. Por seu turno, o propósito, ou fim, deste tratamento desigual consiste na eliminação de restrições desproporcionadas que impeçam o exercício da liberdade de escolha e acesso à profissão, como se pode ler na exposição de motivos da proposta de lei do Governo. Mas logo então se torna claro que o tratamento desigual em causa se revela imprestável para promover o objetivo

²⁰ Cf. Gesine Voesch, *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit*, cit., pp. 306-307.

²¹ Ou, dito de outro modo, na manutenção da apreciação de projetos de engenharia como atos reservados dos engenheiros desacompanhada da manutenção da apreciação dos projetos de arquitetura como atos reservados dos arquitetos e, conseqüentemente, na expansão dos atos próprios da profissão de engenheiro à custa dos atos próprios da profissão de arquiteto.

perseguido, na medida em que não leva em conta as diferenças relevantes entre os dois grupos de comparação. Com efeito, a apreciação de projetos de arquitetura é tão específica da profissão de arquitetura quanto a apreciação de projetos de engenharia o será da profissão de engenheiro. Neste sentido colocar quaisquer outros profissionais, que não arquitetos, a apreciar projetos de arquitetura não é certamente parte de uma medida idónea para reduzir atos reservados da profissão de arquiteto. Do mesmo modo, de resto, não seria igualmente idóneo abrir a possibilidade de apreciar projetos de engenharia a profissionais que não sejam engenheiros.

Repare-se que quando se avalia a adequação das medidas em causa para perseguir o fim visado não está simplesmente em causa a redução do âmbito dos atos reservados da profissão de arquiteto, mas essa mesma redução acompanhada da manutenção dos atos reservados das profissões de engenheiro e de engenheiro técnico e da ampliação dos atos partilhados destas últimas profissões.

Uma vez que a medida desigual em causa não vence o teste da adequação não seria exigível, em rigor, analisá-la à luz dos testes da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Todavia, a benefício da discussão, vale a pena avaliar o resultado de tais testes no caso em apreço.

Passando, pois, ao teste da necessidade no âmbito do princípio da igualdade, pode dizer-se também aqui que, como vimos suceder em relação ao teste da idoneidade, ou adequação, não se pergunta pela necessidade de uma medida legislativa em concreto, mas pela necessidade de um determinado tratamento desigual. Neste contexto, pode-se supor que a necessidade de uma diferenciação específica pode ser afirmada se não houver um tratamento mais brando e adequado em termos aproximadamente equivalentes para promover o objetivo visado com a medida diferenciadora de tratamento.

Sem prejuízo de se manterem ainda muitas questões em aberto quanto à estruturação deste teste de necessidade, pode afirmar-se que o aspeto principal consiste em apurar quando é que o tratamento desigual de um par comparativo, que como tal abrange sempre duas ações individuais, é mais brando. O mesmo se aplica à questão das condições em que os tratamentos desiguais alternativos são mais brandos, ou menos intensos. Deve, pois, levar-se em conta que um tratamento desigual envolve não apenas uma medida, mas sempre duas medidas contra pessoas diferentes, que podem intervir com diferentes graus de intensidade em interesses conflitantes²².

No caso que nos ocupa, isto significa admitir que, ainda que o tratamento desigual em causa fosse adequado – e não é, na medida em que os engenheiros e engenheiros técnicos são tão pouco habilitados para apreciar projetos de arquitetura, como os arquitetos o serão para apreciar projetos de engenharia – ainda assim o mesmo não seria necessário. E não seria necessário, porque então, admitindo este último pressuposto, seria possível, como alternativa às medidas adotadas, excluir a apreciação dos projetos de engenharia dos atos reservados das profissões de engenheiro e de engenheiro técnico, ao mesmo tempo que se exclui a apreciação de projetos de arquitetura como atividade reservada dos arquitetos. Em tal cenário, manter-se-iam, pelo menos, condições de igualdade no acesso dos arquitetos, por um lado, e dos engenheiros e engenheiros técnicos, por outro lado, a empregos na Administração Pública e donos de obra pública.

Apesar de o tratamento desigual não poder ser qualificado como apropriado nem como necessário, cabe ainda apreciar o terceiro subprincípio da proporcionalidade, que implica verificar se o mesmo tratamento também é proporcional no sentido mais estrito, o que é feito com base numa ponderação. Neste contexto importará averiguar se a

²² Cf. Gesine Voesch, *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit*, cit., pp. 307-308.

proposição segundo a qual «quanto maior o grau de não cumprimento de um princípio, maior a importância de cumprimento do outro princípio envolvido» também é aplicável quando esteja em causa a avaliação do respeito do direito de igualdade num caso concreto. Tal averiguação conduz ao reconhecimento de que a estrutura alternativa é a característica essencial do teste de proporcionalidade do direito de igualdade. Ao tratamento – imposto – em termos iguais do que é igual e em termos desiguais do que é desigual, na medida da diferença, opõe-se o tratamento – proibido – em termos iguais do que é desigual e em termos desiguais do que é igual, também na medida da diferença. Neste sentido, para demonstrar a desproporcionalidade de uma determinada medida de tratamento desigual, é suficiente que uma igualdade de tratamento seja menos restritiva do que a medida desigual em causa em comparação com os termos em que esta última afeta o princípio da igualdade. Assim, são de considerar as seguintes máximas: (i) uma determinada medida desigual implica uma violação do princípio da igualdade conforme ao princípio da proporcionalidade se não houver uma medida de tratamento igual que tenha o efeito de afetar menos intensamente o princípio do tratamento desigual do que é desigual do que os termos em que aquela medida de tratamento desigual restringe o princípio do tratamento igual do que é igual; (ii) uma concreta medida de tratamento desigual representa por sua vez uma intervenção desproporcionada no princípio da igualdade jurídica se houver pelo menos uma medida de tratamento igual que afeta menos intensamente o princípio do tratamento desigual do que é desigual do que os termos em que a medida desigual afeta o princípio da igualdade de tratamento²³.

Transpondo para o caso em apreço estas considerações dir-se-á que o teste da proporcionalidade em sentido estrito não é respeitado pelas medidas de tratamento desigual de arquitetos, por um lado, e engenheiros e engenheiros técnicos, por outro,

²³ Cf. Gesine Voesch, *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit*, cit., pp. 308-309.

pois existe pelo menos uma medida de tratamento igual – o tratamento da apreciação de todos os projetos, sejam eles de arquitetura ou de engenharia, como atos partilhados de todas as profissões envolvidas na elaboração de projetos de obra – que afeta menos intensamente o princípio do tratamento desigual do que é desigual do que os termos em que a medida desigual em causa afeta o princípio da igualdade de tratamento. Por outras palavras, considerar como ato não reservado dos arquitetos a apreciação dos projetos de arquitetura, enquanto se mantém como atos reservados dos engenheiros e engenheiros técnicos a apreciação dos projetos de engenharia, viola o princípio da igualdade porquanto seria possível uma medida de tratamento igual – que consistiria em considerar como atividade partilhada a apreciação de quaisquer projetos – que afetaria menos gravemente o tratamento diferenciado dos diferentes profissionais em causa do que os termos em que a medida constante da proposta de lei do Governo afeta o princípio da igualdade de tratamento. É mais intrusivo para o direito de igualdade dos arquitetos considerar apenas a apreciação dos projetos de arquitetura como atividade partilhada do que seria para os engenheiros e engenheiros técnicos considerar como atividade partilhada também a apreciação dos projetos de engenharia, em acréscimo à apreciação dos projetos de arquitetura. No primeiro caso apenas os arquitetos perdem “competências” exclusivas, enquanto no segundo caso também os engenheiros e engenheiros técnicos perderiam a competência exclusiva em relação à apreciação dos projetos de engenharia, que passaria a ser uma atividade partilhada, mas essa perda seria compensada pelo ganho de uma competência partilhada, relativa à apreciação dos projetos de arquitetura.

24. A conclusão geral de toda a argumentação expandida é a de que as alterações introduzidas pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a nos Estatutos da Ordem dos Arquitetos, da Ordem dos Engenheiros e da Ordem dos Engenheiros Técnicos, bem como, indiretamente, no artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 e no artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, não

respeitam as diversas fórmulas ao abrigo das quais o nosso Tribunal Constitucional vem aplicando o princípio da igualdade, isto é, a fórmula da proibição de arbítrio, a “nova fórmula” e a fórmula da igualdade proporcional.

Consequentemente, deve entender-se que tais alterações violam ostensivamente o princípio da igualdade, nos termos previstos nos artigos 13.º e 47.º, n.º 2, da Constituição.

Em resultado de tal entendimento, que nos parece inabalável, deve continuar a tratar-se a apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura como uma atividade reservada da profissão de arquiteto, a ser exclusivamente exercida por arquitetos inscritos na respetiva Ordem. Em alternativa, seria também possível que o princípio da concorrência entre atividades das profissões abrangidas pela Lei n.º 31/2009 fosse estendido aos atos de apreciação de quaisquer projetos de obras. Este resultado, embora certamente conforme com o princípio da igualdade, parece ser, todavia, menos desejável do ponto de vista do interesse público e da própria definição legal das competências das diversas profissões envolvidas, sendo certamente justificáveis à luz do princípio da proporcionalidade as restrições daí decorrentes para o exercício da liberdade da profissão.

III. CONCLUSÕES

25. Em face do exposto, cabe agora formular em conclusões os principais aspetos da nossa opinião sobre as questões colocadas pela Ordem dos Arquitetos:

1.ª A Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª visa, designadamente, alterar o artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, na versão em vigor, excluindo a apreciação

de estudos, projetos e planos de arquitetura do âmbito dos atos exclusivos da profissão de arquiteto e incluindo aquela mesma atividade no âmbito dos atos partilhados da mesma profissão, para além de estabelecer que o exercício destes últimos atos pode ser levado a cabo por pessoas não inscritas na Ordem dos Arquitetos.

2.^a Diferentemente, de acordo com as alterações introduzidas pela mesma proposta de lei no Estatuto da Ordem dos Engenheiros e na Ordem dos Engenheiros Técnicos, a definição de atos reservados destas profissões é mantida substancialmente nos termos que se acham atualmente em vigor, os quais constam essencialmente da Lei n.º 31/2009.

3.^a Em virtude da alteração do artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos introduzida pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.^a, deixa de ter conteúdo a exceção contida na parte inicial do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009, segundo o qual «**[s]em prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de julho, no que respeita ao projeto de arquitetura**, a Administração Pública e os donos de obra pública dotam os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação adequada para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, podendo recorrer a entidades externas, dotadas de técnicos qualificados para esse fim, quando tal se revele conveniente para o cumprimento desta obrigação».

4.^a Do mesmo modo, em resultado da alteração do artigo 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitetos constante da proposta de lei do Governo deixará de se aplicar aos trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, ou das demais pessoas coletivas públicas não empresariais no âmbito das respetivas funções, a

exigência de as atividades de «apreciação», ou «avaliação», serem exclusivamente asseguradas por arquitetos enquanto profissionais legalmente habilitados para praticar tais atividades, como no regime ainda em vigor resulta do disposto no artigo 30.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2/2013.

5.ª Atendendo ao disposto no n.º 4 do artigo 44.º em causa, segundo o qual a atividade de apreciação ou avaliação de estudos, projetos ou planos de arquitetura não prejudica o exercício das mesmas atividades por pessoas não inscritas na Ordem dos Arquitetos, tais atividades poderão ser levadas a cabo por pessoas com licenciatura em arquitetura não inscritas na respetiva Ordem, ou ainda por engenheiros ou engenheiros técnicos, ou ainda outras pessoas que venham a ser consideradas como tendo as qualificações adequadas para o efeito, segundo prevê o artigo 5.º da Lei n.º 31/2009.

6.ª A diferenciação estabelecida entre arquitetos, por um lado, e engenheiros e engenheiros técnicos, por outro, quanto à apreciação de projetos de arquitetura é especialmente agravada, numa dupla dimensão:

- (i) Caso a atividade de apreciação ou avaliação de estudos, projetos e planos de arquitetura seja levada a cabo por engenheiros ou engenheiros técnicos, os mesmos, ao contrário do que sucede com os arquitetos, deverão estar inscritos nas respetivas ordens profissionais, ou, pelo menos, estar legalmente autorizados a exercer tais atividades, em virtude das disposições conjugadas dos artigos 44.º, n.ºs 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Arquitetos, 7.º, n.ºs 1, 3, 4, 6 e 7, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, 6.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, na versão da proposta de lei do Governo.
- (ii) Os engenheiros e engenheiros técnicos continuarão a ser exclusivamente competentes para apreciar projetos de engenharia, como resulta quanto a

este aspeto das disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e do artigo 6.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, nas versões em vigor, bem como dos artigos 6.º, 7.º, n.ºs 1, 3, 6 e 7, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, e 6.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros Técnicos, na versão da proposta de lei do Governo, e ainda do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009.

7.ª As alterações das disposições dos Estatutos das Ordens dos Arquitetos, dos Engenheiros e dos Engenheiros Técnicos incluídas na Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª envolve uma diferença de tratamento evidente entre os respetivos profissionais quanto aos atos próprios das suas profissões, tendo esta distribuição não equitativa do carácter reservado de tais atos especial incidência no âmbito dos trabalhadores e funcionários da Administração Pública, em sentido amplo.

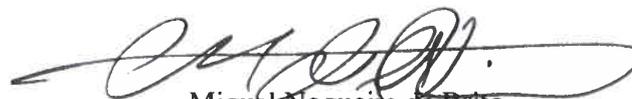
8.ª Com efeito, as alterações decorrentes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª far-se-ão em especial sentir nesse âmbito, em duas dimensões:

- (i) Em resultado do efeito destas alterações, a Administração Pública e os donos de obra pública deixarão de estar obrigados a dotar os seus quadros de funcionários e trabalhadores com qualificação de arquiteto para apreciar e analisar um projeto no âmbito de uma obra sujeita a licenciamento, comunicação prévia ou procedimento pré-contratual, deixando de ser aplicável a ressalva inicial do artigo 5.º da Lei n.º 31/2009;
- (ii) Também em resultado desta alteração, os trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, ou das demais pessoas coletivas

públicas não empresariais no âmbito das respetivas funções, que exerçam a atividade de apreciação de estudos, projetos e planos de arquitetura deixarão de estar sujeitos à obrigação de inscrição na Ordem dos Arquitetos, ainda que, caso esses trabalhadores sejam engenheiros ou engenheiros técnicos, só possam exercer essa mesma atividade caso estejam inscritos na respetivas ordens profissionais, ou legalmente autorizados para o efeito.

9.ª As alterações introduzidas pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.ª nos Estatutos da Ordem dos Arquitetos, da Ordem dos Engenheiros e da Ordem dos Engenheiros Técnicos, bem como, indiretamente, no artigo 5.º da Lei n.º 31/2009 e no artigo 30.º da Lei n.º 2/2013, não respeitam as diversas fórmulas ao abrigo das quais o nosso Tribunal Constitucional vem aplicando o princípio da igualdade, isto é, a fórmula da proibição de arbítrio, a “nova fórmula” e a fórmula da igualdade proporcional, pelo que tais alterações violam ostensivamente o princípio da igualdade, nos termos previstos nos artigos 13.º e 47.º, n.º 2, da Constituição.

Salvo melhor,



Miguel Nogueira de Brito

Lisboa, 25 de julho de 2023

Consulta

A Ordem dos Arquitectos (doravante, também Consulente), solicitou-nos um parecer de direito sobre a conformidade constitucional das alterações ao art. 44.º do respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de Julho, e alterado pela Lei n.º 113/2015, de 28 de Agosto, constantes da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, apresentada pelo Governo à Assembleia da República.

Índice

§ 1. Delimitação do objecto do presente parecer.....	3
§ 2. A Ordem dos Arquitectos como associação pública profissional.....	15
§ 3. Os actos próprios da profissão de Arquitecto.....	33
§ 4. Inconstitucionalidade do art. 44.º, 1 e 2 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, na versão da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.....	50
§ 5. Conclusões.....	59

Parecer

§ 1. Delimitação do objecto do presente parecer

A Proposta de Lei n.º 96/XV/1, apresentada pelo Governo à Assembleia da República, contempla a introdução de diversas alterações ao Estatuto da Ordem dos Arquitectos (bem como ao das restantes associações públicas profissionais), entre as quais se conta uma nova redacção do respectivo art. 44.º, com o seguinte texto:

Artigo 44.º

Exercício da profissão

1 – Independentemente do modo de exercício da profissão, ou das atividades exercidas, e sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, no território nacional, a inscrição na Ordem permite o exercício, em exclusivo, das seguintes atividades:

- a) Elaboração de estudos, projetos e planos de arquitetura;
- b) As demais competências previstas em legislação especial que lhes sejam exclusivamente reservadas.

2 – O disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem, desde que legalmente autorizadas.

3 – Para além das competências dos arquitetos no que respeita à elaboração dos estudos, projetos e planos de arquitetura, os arquitetos podem, ainda, intervir em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades

humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.

4 – O disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem.¹

A redacção actualmente vigente do artigo em questão, resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 113/2015, de 28 de Agosto, à versão original do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, é a seguinte:

Artigo 44.º

Exercício da profissão

1 – Independentemente do modo de exercício da profissão, ou das atividades exercidas, e sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, só os arquitetos inscritos na Ordem podem, no território nacional, praticar os atos próprios da profissão.

2 – São atos próprios dos arquitetos a elaboração ou apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura, bem como os demais atos previstos em legislação especial.

3 – Para além dos atos próprios reservados a arquitetos previstos no número anterior, os arquitetos podem, ainda, intervir em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração

¹ À data do presente parecer, a Proposta de Lei n.º 96/XV/1 tinha sido objecto de aprovação na generalidade (19 de Julho de 2023, Reunião Plenária n.º 152), tendo, no mesmo dia, baixado, em conexão, à 1.ª Comissão e, posteriormente, sido redistribuída, em conexão, à 9.ª Comissão (Trabalho, Segurança Social e Inclusão), por despacho de 11 de Agosto de 2023, onde se encontra para discussão na especialidade.

harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente.

O art. 7.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, para o qual remete o n.º 1 do art. 44.º, em ambas as suas versões, em vigor e da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, e que se mantém inalterado na Proposta de Lei n.º 96/XV/1, tem o seguinte conteúdo:

Artigo 7.º

Livre prestação de serviços

1 - Os profissionais legalmente estabelecidos noutra Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e que aí desenvolvam atividades comparáveis à atividade profissional de arquiteto regulada pelo presente Estatuto podem exercê-las, de forma ocasional e esporádica, em território nacional, em regime de livre prestação de serviços, nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pelas Leis n.os 41/2012, de 28 de agosto, e 25/2014, de 2 de maio.

2 - Os profissionais referidos no número anterior podem fazer uso do título profissional de arquiteto sempre que as suas qualificações sejam consideradas de reconhecimento automático nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pelas Leis n.os 41/2012, de 28 de agosto, e 25/2014, de 2 de maio, e são, em qualquer caso, equiparados a arquiteto para todos os efeitos legais, exceto quando o contrário resulte das disposições em causa.

3 - O profissional que preste serviços, de forma subordinada ou autónoma ou na qualidade de sócio ou que atue como gerente ou administrador no Estado membro de origem, no âmbito de organização associativa de profissionais e pretenda exercer a sua atividade profissional em território nacional nessa qualidade, em regime de livre prestação de serviços, deve identificar perante a Ordem a organização associativa, por conta da qual presta serviços, na declaração referida no artigo 5.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pelas Leis n.os 41/2012, de 28 de agosto, e 25/2014, de 2 de maio.

Para responder à Consulta formulada é necessário começar por fixar o sentido normativo das alterações legislativas projectadas e em apreço.

A versão actualmente vigente do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos estabelece, de forma muito clara, uma *reserva de prática, por Arquitectos, de actos próprios da profissão* (n.º 1), que são identificados, também com clareza, com *a elaboração e a apreciação dos estudos, projectos e planos de arquitectura* (n.º 2). A expressão «actos próprios reservados a arquitectos» surge, aliás, de forma explícita, no n.º 2. A formulação legal emprega, entre as referências à «elaboração» e à «apreciação», a conjunção coordenativa disjuntiva «ou», mas, no contexto, não há dúvida de que o propósito é o de alargar o âmbito dos actos próprios dos Arquitectos da elaboração à própria apreciação dos estudos, projectos e planos de arquitectura, de modo que a enumeração exprime uma cumulação e não uma verdadeira disjunção ou alternativa.

Além desta reserva, a versão em vigor do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos estabelece ainda uma competência dos Arquitectos para praticarem actos que não lhes podem estar em absoluto reservados, por, pela sua própria natureza, só poderem ter lugar no quadro de projectos ou equipas multidisciplinares que incluam outros profissionais, como arquitectos paisagistas, engenheiros, engenheiros técnicos, urbanistas, eventualmente juristas e outros. Em todo o caso, tais actos, que se podem designar como *partilhados* com aqueles profissionais, devem em todo o caso ter-se como

relativos ao âmbito da profissão de Arquitecto, em virtude da sua conexão com o núcleo essencial dos seus actos próprios tal como delimitados pelos n.ºs 1 e 2. Como tal, tais actos apenas são partilhados com os profissionais das outras áreas envolvidas e conexas, também no âmbito das respectivas profissões, e não, de forma indiscriminada, com toda e qualquer pessoa estranha ao círculo daqueles profissionais; e, na medida em que relevem do exercício da profissão de Arquitecto, só poderão legalmente ser praticados por Arquitectos. Por isto devem, ainda, considerar-se como *actos relativamente reservados* aos Arquitectos².

A versão do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1 suscita duas observações imediatas. A primeira é a de que nela desaparece qualquer referência aos actos próprios reservados aos Arquitectos. A segunda é a de que a sua redacção, por comparação com aquela da versão actualmente vigente, perde muito em clareza. Como se verá, ambas as questões estão relacionadas entre si.

Quanto à falta de clareza, começa por dela padecer a expressão «em exclusivo» empregue no n.º 1. Com efeito, tal como surge no segmento frásico em que está inserida, a ela pode, de forma patente, ter dois significados. Assim,

² Assim, era mais apropriada a qualificação legal de tais actos como «actos de intervenção obrigatória de arquitectos», constante do art. 35.º, 3 do Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses aprovado pelo Decreto-Lei n.º 455/88, de 15 de Dezembro.

se «em exclusivo» se referir à conjugação verbal «permite», a formulação significará que a inscrição na Ordem dos Arquitectos tem como único efeito («em exclusivo») permitir o exercício das actividades de seguida referidas e de mais nenhuma. Se, diferentemente, «em exclusivo» se referir ao «exercício», qualificando-o, a formulação poderá ser interpretada no sentido de que só os Arquitectos, o que equivale às pessoas inscritas na Ordem dos Arquitectos, têm («em exclusivo») o direito de exercer as referidas actividades.

Em auxílio do intérprete pode ser convocado o teor do n.º 2, b), que se refere às «demais competências previstas em legislação especial *que lhes sejam exclusivamente reservadas*». Mais uma vez impera a falta de clareza, porque não é claro quais são os objectos que o pronome pessoal oblíquo «lhes» substitui nesta frase. Todavia, não se vê que outros possam ser esses objectos que não *os Arquitectos*. Nestes termos, por interpretação sistemática do n.º 1 e do n.º 2, b), a expressão «em exclusivo» deve ser entendida no segundo sentido acima indicado, ou seja, como atribuindo em exclusivo a quem esteja inscrito na Ordem dos Arquitectos o direito de exercer as actividades em questão.

Em todo o caso, a redacção adoptada tem que considerar-se como muito infeliz. A «inscrição na Ordem» referida no texto é uma circunstância que diz respeito a cada Arquitecto individualmente considerado, sendo que, como é evidente, nenhum Arquitecto tem ou pode ter o exercício «em exclusivo» de qualquer actividade. Em rigor, a inscrição na Ordem dos Arquitectos não confere, portanto, nenhum exclusivo a ninguém. Aquilo que poderá existir é

um exclusivo do exercício de certas actividades por um determinado conjunto de profissionais, identificado com o círculo das pessoas inscritas numa ordem profissional. Qualquer exclusivo que possa ser legalmente reconhecido será, portanto, *dos Arquitectos* enquanto grupo de profissionais, sendo, portanto, anterior e independente de qualquer acto de inscrição individual de um Arquitecto na Ordem dos Arquitectos.

Melhor seria, portanto, que o autor da Proposta de Lei n.º 96/XV/1 se limitasse a dizer, como a versão actualmente em vigor do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, que «só os arquitectos inscritos na Ordem podem» exercer as actividades em questão. E melhor seria, também, que tivesse mantido a técnica da lei actual de reservar o exercício dessas actividades através da sua identificação com «actos próprios» da profissão de Arquitecto, em vez da referência ambígua e duvidosa a um «exclusivo» do exercício dessas actividades. Mas é manifesto que o legislador não quis referir-se nem a uma categoria de actos próprios, nem sequer ao grupo profissional a que eles respeitam.

Ainda no campo da clareza e ainda no que se refere ao «exclusivo» do exercício de certas actividades, subsistem ainda outras dúvidas que ultrapassam o plano da estrita determinação do sentido das formulações verbais empregues nas disposições em apreço, atingindo a determinação do próprio conteúdo normativo dessas disposições. Estas dúvidas tangem o segundo dos aspectos acima identificados como uma das modificações

evidentes resultantes da versão do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, o da supressão da referência a categoria de *actos próprios* dos Arquitectos.

Por um lado, apesar de, como se viu, ao contrário da versão actualmente vigente do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, a versão da Proposta de Lei n.º 96/XV/1 não se referir nem a actos próprios nem a Arquitectos, pode perguntar-se se, interpretada com o sentido acima sustentado, o de que só quem esteja inscrito na Ordem dos Arquitectos tem o direito de exercer as actividades em questão, não terá a disposição em apreço o alcance de, afinal, lhes reservar a prática de verdadeiros actos próprios, que serão aqueles identificados nas duas alíneas do n.º 1 [substancialmente na al. a), uma vez que a al. b), limitando-se a referir «as demais competências previstas em legislação especial que lhes sejam exclusivamente reservadas», não tem qualquer conteúdo autónomo].

Por outro lado, suscita-se o problema de como compatibilizar esta possível interpretação com o n.º 2 do artigo em questão, nos termos do qual «o disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem, desde que legalmente autorizadas».

Em nossa opinião, o teor do n.º 2 em apreço é, em absoluto, incompatível com a existência de uma categoria de actos próprios reservados

aos Arquitectos. Se o n.º 1 «não prejudica» o exercício das «competências» nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem dos Arquitectos, portanto por pessoas que não são Arquitectos (pois, embora de forma algo oblíqua, o Estatuto da Ordem dos Arquitectos considera que aqueles que nela não estejam inscritos serão, no máximo, «titulares de formação habilitante no domínio da arquitectura»: art. 5.º, 1), e, no limite, uma vez que a lei não concretiza, *por qualquer pessoa*, então tais «competências» não podem, de forma alguma, considerar-se como *próprias* dos Arquitectos e a eles *reservadas*.

É certo que da versão do art. 44.º, 1 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, se viesse a entrar em vigor, não decorria de forma linear e automática a atribuição a não inscritos na Ordem dos Arquitectos do direito de praticar actos traduzidos nas actividades constantes da al. a) de tal disposição. Assim, a eventual entrada em vigor desta disposição não prejudicaria, por si, a vigência de outras disposições legais actualmente vigentes que definem categorias de actos ou actividades reservados a Arquitectos, como o art. 10.º, 2 da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projectos, pela fiscalização de obra e pela direcção de obra, o art. 4.º, 5 do Decreto-Lei n.º 292/95, de 14 de Novembro, que estabelece a qualificação oficial para a elaboração de planos de urbanização, de planos de pormenor e de projectos de operações de loteamento, ou o art. 10.º, 3 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação,

que exige que os autores de projectos cuja actividade esteja abrangida por associação pública de natureza profissional estejam inscritos em tal associação³.

Todavia, não é disso que aqui se trata. Actos próprios de uma profissão são actos cuja prática, por se entender ter ou dever ter subjacentes, ou de algum modo poder afectar, interesses públicos ou privados relevantes, fica por lei reservada a pessoas dotadas de certas qualificações e investidas em certas qualidades (como seja a inscrição numa associação pública profissional). Ora, ao admitir que, por lei, possa ser atribuída a não Arquitectos o direito de praticar os actos nele identificados, o art. 44.º, 1 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, na versão da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, está imediatamente a assumir que tais actos *não são actos próprios dos Arquitectos e a eles reservados* — pois, de outro modo, não poderia sequer, em coerência, admitir tal possibilidade.

³ Pelo contrário, a entrada em vigor da versão do art. 44.º, 1 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1 esvaziaria de imediato as normas actualmente vigentes que estabelecem reservas de competência dos Arquitectos para praticar certos actos apenas de forma indirecta, por remissão expressa ou implícita para o próprio art. 44.º: é o caso da norma relativa à competência para apreciar projectos de arquitectura constante do art. 5.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, bem como às normas relativas à composição do júri dos procedimentos pré-contratuais de concurso de concepção e à extensão da vinculatividade das suas apreciações, constantes do art. 219.º-E, 2, 3 do Código dos Contratos Públicos.

Além deste aspecto, é também claro que a referência à *apreciação* de estudos, projectos e planos de arquitectura, que consta do elenco de actos próprios dos Arquitectos do art. 44.º, 1, a) do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, na versão actualmente em vigor, é eliminada na versão da mesma disposição constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.

É certo que a eliminação seria de maior alcance caso esta Proposta de Lei mantivesse a categoria dos actos próprios; não sendo esse o caso, como se demonstrou, a *apreciação* de estudos, projectos e planos de arquitectura sempre deixaria, em tal versão, de ser um acto próprio dos Arquitectos. Em todo o caso, ela está longe de ser irrelevante, porque, a vingar, e ao contrário do que sucede com a *elaboração* de estudos, projectos e planos de arquitectura, para passar a ser possível a sua *apreciação* por outros profissionais nem sequer seria necessária a previsão legal que o proposto art. 44.º, 2 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos ainda assim exige.

A eliminação da categoria dos actos próprios dos Arquitectos é, na Proposta de Lei n.º 96/XV/1, acompanhada de uma correspondente transformação no regime dos chamados actos partilhados.

Como se viu acima, na lei vigente, a partilha da competência para a prática destes actos decorre da sua natureza essencialmente multidisciplinar, mas a competência para a intervenção nos projectos ou equipas em que eles devam ter lugar, na medida em que respeite a actos que relevem da profissão

de Arquitecto, só pode ela própria ser exercida por Arquitectos — razão pela qual considerámos tais actos como, ainda, a eles *relativamente reservados*.

O autor da Proposta de Lei n.º 96/XV/1 parece ter tido um entendimento semelhante quanto ao alcance do art. 44.º, 3 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, tendo claramente pretendido acabar com a referida *reserva relativa*, ao determinar, no n.º 4 do mesmo artigo, que «o disposto no número anterior não prejudica o exercício das competências nele previstas por pessoas não inscritas na Ordem».

Note-se, aliás, que, de certo modo, os termos deste n.º 4 são ainda mais drásticos que os do n.º 2, porque, enquanto neste último ainda se faz depender a possibilidade de prática dos actos previstos no n.º 1 por não Arquitectos de futura previsão legal, naquele a possibilidade de prática dos actos previstos no n.º 3 por tais pessoas resulta imediata, portanto sem necessidade de qualquer interposição legislativa. Assim, aquilo que deve, hoje, considerar-se ainda como uma reserva relativa da prática de certos actos por Arquitectos vê-se, na Proposta de Lei n.º 96/XV/1, degradado na prática a um mero esclarecimento da possibilidade de intervenção de Arquitectos nas actividades em questão.

Em conformidade com a interpretação acabada de sustentar, a averiguação que se empreenderá de seguida centrar-se-á, assim, *na conformidade constitucional da eliminação da categoria dos actos próprios dos*

Arquitectos e a eles (absoluta e relativamente) reservados, resultante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.

§ 2. A Ordem dos Arquitectos como associação pública profissional

Nos termos do art. 1.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, a Ordem dos Arquitectos «é a associação pública representativa de todos os que exercem a profissão de arquitecto, em conformidade com o presente Estatuto e com a lei, prosseguindo as atribuições de interesse público que lhe são legalmente cometidas» (n.º 1) e, em conformidade, «é uma pessoa colectiva de direito público e está sujeita a um regime de direito público no desempenho das suas tarefas públicas» (n.º 2). Estas disposições normativas não são objecto de qualquer alteração pela Proposta de Lei n.º 96/XV/1.

Nestes termos, a Ordem dos Arquitectos enquadra-se na Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. Para o que de momento interessa, é de reter que, de acordo com o art. 2.º da referida Lei, «consideram-se associações públicas profissionais as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam ser sujeitas, cumulativamente, ao controlo do respectivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras deontológicos específicos e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido».

Esta noção pode considerar-se como consolidada e objecto de um consenso generalizado: nos seus traços essenciais, ela é idêntica à que constava do Decreto-lei 49058, de 14 de Junho de 1969, que reorganizou os sindicatos nacionais e que precisamente definia as ordens (profissionais) como «os sindicatos das profissões cujo objecto tenha interesse geral relevante e impliquem a elaboração de preceitos deontológicos específicos e uma estrutura disciplinar autónoma» (art. 3.º, § 3)⁴.

Os elementos essenciais desta noção são os dois seguintes:

- a) *Existência de implicações do exercício de uma profissão no interesse público.* Para que se justifique a existência de uma qualquer pessoa colectiva de direito público, é necessária a presença de um interesse público cuja prossecução lhe seja entregue. No caso das associações públicas profissionais, que são formas de auto-regulação profissional, esse interesse público deve relacionar-se com o exercício da profissão em causa. Note-se que se trata de um interesse público da comunidade em geral — como refere o art. 5.º, 1, a) da Lei das Associações Públicas Profissionais, consistente na «defesa dos interesses gerais dos destinatários dos serviços» prestados no âmbito da profissão abrangida por cada

⁴ Na doutrina, por ex., Vital Moreira, *Auto-regulação profissional e administração pública*, Coimbra, 1997, 291.

associação pública profissional. Ao contrário do que se passa noutras formas de auto-administração, por ex. a administração autárquica, na qual as autarquias locais prosseguem «os *interesses próprios* das populações residentes nas respectivas circunscrições» (art. 235.º da Constituição), não se trata aqui, portanto, de um interesse público originariamente encabeçado na própria comunidade dos profissionais abrangidos⁵. Tal interesse público releva, portanto, da esfera estadual, sendo por isso com propriedade que o art. 3.º, 1, a) da Lei das Associações Públicas Profissionais determina que a criação de tais associações só é admissível quando «visar a tutela de um interesse público de especial relevo *que o Estado não possa assegurar directamente*». Do prisma funcional, as associações públicas profissionais constituem, assim, um fenómeno devolução de poderes similar ao presente na administração indirecta, embora, em termos estruturais, a ordem jurídica, através da adopção da forma associativa, lhes atribua poderes de auto-administração similares aos da administração autónoma⁶.

⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, 4.ª ed., Coimbra, 390; Pedro Costa Gonçalves, *Manual de direito administrativo*, I, Coimbra, 2019, 894.

⁶ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 391; em geral sobre as associações públicas, em geral quanto às associações públicas, tb. Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de direito*

b) *Imposições de interesse público quanto à regulação do acesso e do exercício da profissão.* Como resulta do art. 2.º da Lei das Associações Públicas Profissionais, não basta a presença de um interesse público para justificar a criação de uma de tais associações, é ainda necessário que, em cumulação com tal interesse público, ocorram exigências específicas de certa profissão relativas à regulação do acesso a ela e do respectivo exercício. Na verdade, os restantes aspectos referidos pela lei são meras concretizações desta exigência: a definição de normas técnicas e deontológicas específicas é um aspecto do exercício da profissão e a autonomia do poder disciplinar a exercer é uma garantia sancionatória que visa ainda, em última análise, conter o mesmo exercício dentro dos limites impostos por aquelas

administrativo, I, 3.ª ed., 1999, 311, afirmando que nelas coexistem interesses estaduais e autonómicos, prevalecendo estes uma vez criada a pessoa colectiva; fazendo relevar apenas o aspecto funcional, o que o leva mesmo a considerar que as associações públicas profissionais se inserem na administração estadual indirecta, Rogério Ehrhardt Soares, «A Ordem dos Advogados: uma corporação pública», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 124 (1991-1992), 163-165, 230 [no mesmo sentido, Paulo Castro Rangel, «O princípio da taxatividade das incompatibilidades: para uma leitura constitucional dos preceitos deontológicos sobre incompatibilidades», *Revista da Ordem dos Advogados* 54 (III/1994), 780-797 (782-783)]. Sobre as modalidades de descentralização administrativa referidas no texto principal, Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, *Direito administrativo geral*, I, 3.ª ed., Lisboa, 2008, 146,

normas. Ou seja, é para salvaguardar os interesses da colectividade em geral, na formulação legal «os interesses gerais dos destinatários dos serviços» (que, no caso da profissão de profissão de Arquitecto, em virtude da sua repercussão típica imediata no espaço público, são mesmo potencialmente *todos* os membros da colectividade) que possam ser afectados pelo exercício de uma determinada profissão, que se exige um particular cuidado na averiguação das qualificações, específicas dessa profissão, por parte de quem fique habilitado a exercê-la, que o exercício de tal profissão deve ficar sujeito a normas técnicas e deontológicas específicas e que o incumprimento dessas normas por parte dos profissionais admitidos a exercer a mesma profissão deve ser averiguado, e eventualmente sancionado, por órgãos e através de meios e procedimentos específicos e não apenas, no limite, pelos tribunais através de processos de natureza jurisdicional e com base nos meios gerais de responsabilidade criminal, contra-ordenacional e civil.

Embora a noção legal de associação pública profissional não lhes aluda expressamente, a conjugação dos dois elementos acabados de identificar postula dois outros, apenas um dos quais é geralmente reconhecido na dogmática jurídica.

O primeiro desses elementos adicionais caracterizadores das associações públicas profissionais é a sujeição, por norma, de quem pretenda exercer as profissões por elas abrangidas, como condição desse exercício, à *inscrição obrigatória* nessas mesmas associações.

Isto constitui, inequivocamente, uma restrição da liberdade (negativa) de associação e da liberdade de escolha de profissão garantidas pelos arts. 46.º, 3 e 47.º, 1 da Constituição⁷. No entanto, tal restrição deve considerar-se como estritamente necessária para a salvaguarda do interesse público constitucionalmente protegido subjacente à criação da associação pública em questão (sem cuja existência tal criação seria, ela própria, inconstitucional, por violação do art. 267.º, 4 da Constituição)⁸.

Com efeito, se faltasse a exigência da obrigatoriedade de inscrição, qualquer pessoa, ou pelo menos outras pessoas que não as inscritas numa determinada associação pública profissional, poderiam exercer a profissão em questão. O que, tendo em consideração o substrato pessoal das associações públicas profissionais, que as impede de praticar actos de autoridade destinados a pessoas que não se encontrem nos respectivos círculos de associados, subtrairia tais pessoas à incidência das normas técnicas e

⁷ Para uma demonstração exaustiva desta afirmação, Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 395-401.

⁸ No mesmo sentido, Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 395.

deontológicas definidas no âmbito da associação pública profissional em questão e ao respectivo poder disciplinar.

As consequências que isto teria são evidentes: podendo alguém optar por exercer uma determinada profissão sem se inscrever numa associação pública profissional, ficando apenas sujeito à lei e aos regulamentos gerais e ao controlo dos tribunais, e já não, sobre aqueles, a normas técnicas e deontológicas e a órgãos disciplinares específicos (além de ter que pagar quotizações também obrigatórias, outro aspecto típico do regime das associações públicas profissionais), não haveria qualquer incentivo para a inscrição. O exercício da profissão em questão acabaria, assim, na prática, por se desenvolver generalizadamente à margem da associação pública profissional, do seu enquadramento normativo e do seu poder disciplinar específico, assim frustrando o interesse público que tinha justificado a sua criação⁹.

⁹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 399: «É evidente que estes indivíduos [que reúnem as qualificações para se inscreverem numa associação pública profissional, mas não o fizeram] não podem exercer paralelamente a profissão que está organizada em ordem. Não podem, no fundo, ter o melhor de dois mundos: exercer a profissão e não suportar os encargos e as sujeições que a inserção na ordem profissional implica». Também no Acórdão do Tribunal Constitucional 497/89, Processo n.º 181/85 (*Diário da República*, II Série, de 1 de Fevereiro de 1990), proferido a propósito da norma legal que obriga à inscrição na Ordem dos Advogados como condição do exercício da profissão de advogado, se escreveu que «não pode haver dúvida de que essa devolução de poderes do Estado a um outro ente, para que prossiga o fim público que postula a regulamentação e

A inscrição obrigatória nas associações públicas profissionais como pressuposto jurídico do exercício da profissão abrangida, até pelo seu evidente relevo jusfundamental, acima evidenciado, costuma ser objecto de destaque pela doutrina e é hoje estabelecida pelo art. 24.º, 1 da Lei das Organizações Públicas Profissionais, nos termos do qual «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*».

disciplina da advocacia (um fim ou interesse público instrumental, ao cabo e ao resto, do da própria realização e administração da justiça), só poderá fazer-se em favor de uma associação que abranja necessariamente *todos* os profissionais da mesma actividade — e essa só poderá ser, por certo, uma associação de advogados com a natureza de «associação» ou «corporação pública» (conclusão que, de resto, valerá igualmente para todas as situações similares). É óbvio, na verdade, que só em tais condições poderá semelhante associação prosseguir aquele fim — já que não seria eficaz e não teria mesmo qualquer sentido atribuir a prossecução dele a um organismo associativo com poderes regulamentares e disciplinares apenas sobre os respectivos associados. A subtracção do prosseguimento dos interesses em causa ao domínio possível do puro associativismo privado, e a sua entrega a uma associação pública, impõe-se, portanto, como uma necessidade. E, impondo-se desse modo, é então certamente adequado, e não se apresenta de maneira nenhuma como uma exigência excessiva, que a lei obrigue todos os interessados — todos quantos pretendam exercer a profissão de advogado — a inscreverem-se como *membros* de tal organismo».

É certo que, na mesma disposição citada, se admitem dois desvios à regra da inscrição obrigatória. Todavia, ambos são mais aparentes que reais.

O primeiro aparente desvio prende-se com o regime estabelecido no art. 36.º para a livre prestação de serviços por profissionais legalmente estabelecidos em Estados-membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu que desenvolvam actividades comparáveis às de profissão que em Portugal esteja organizada em associação pública profissional, o qual não depende da inscrição nessa associação. Todavia, neste caso, o art. 37.º, 4 da Lei das Associações Públicas profissionais sujeita de forma expressa o exercício da profissão em causa aos «termos previstos na Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de Agosto, nomeadamente o disposto nos seus capítulos II e IV».

Ora, a Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, apesar de, efectivamente, determinar que «o prestador de serviços não está sujeito a autorização para o exercício da profissão, *nem a inscrição ou filiação numa organização ou num organismo profissionais*» (art. 4.º, 1), logo de seguida determina que «o prestador de serviços *considera-se temporária e automaticamente inscrito na associação pública correspondente à profissão exercida, nomeadamente para efeitos disciplinares, a contar do início da prestação, sem que daí possam resultar quaisquer encargos suplementares, atrasos, ou maior complexidade na prestação de serviços*» (art. 4.º, 2), além de dispor com clareza que, além disto, «o profissional prestador de serviços [...] *fica sujeito às normas legais ou*

regulamentares sobre conduta profissional, directamente relacionadas com as qualificações profissionais, designadamente as respeitantes à definição das profissões, ao uso de títulos e aos erros profissionais graves directa e especificamente relacionados com a defesa e segurança do consumidor, incluindo as disposições disciplinares aplicáveis aos profissionais que exercem a mesma profissão no referido território» (art. 3.º, 2), sendo que, havendo associação pública profissional que abranja a profissão em questão, tais normas serão sempre aplicadas no seu âmbito e, pelo menos em parte, por si editadas.

Ou seja, dispensa-se os profissionais em questão de se inscreverem na associação pública profissional que abranja a sua profissão de outro Estado-membro em que pretendam exercê-la, presumivelmente para evitar a criação, por tal associação, de entraves abusivos à livre prestação de serviços no mercado interno (daí a preocupação em assegurar a ausência de «quaisquer encargos suplementares, atrasos, ou maior complexidade na prestação de serviços», *mas acaba por se determinar uma ficção legal dessa inscrição* («considera-se temporária e automaticamente inscrito»), precisamente para efeitos de impor ao profissional em questão a sujeição às regras técnicas e deontológicas que naquele Estado-membro se aplicam ao exercício da profissão em questão e ao poder disciplinar da associação pública profissional respectiva (sendo a sujeição ao poder disciplinar referida em separado por duas vezes).

Ou seja, a ordem profissional apenas fica afastada, quanto aos profissionais em questão, dos seus poderes de autoridade quanto à regulação

do acesso à profissão (uma vez que a inscrição, quanto a tais profissionais, opera *ex lege*); todos os seus demais poderes se mantêm intactos. E, mesmo quanto ao primeiro aspecto, a exclusão só se aplica se estiver em causa, por parte do profissional legalmente estabelecido noutra Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, o exercício, em Portugal, de actividades comparáveis às de profissão organizada em Portugal em associação pública profissional «de forma ocasional e esporádica», sendo este requisito «avaliado caso a caso e tendo em conta, nomeadamente, a duração, frequência, periodicidade e continuidade da mesma prestação» (art. 36.º, 1 da Lei das Associações Públicas Profissionais e art. 3.º, 3 da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março). Quando o profissional pretenda exercer a actividade em questão de forma não ocasional ou esporádica, poderá fazê-lo ao abrigo da liberdade de estabelecimento e sujeito à aplicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, que lhe impõe a inscrição na ordem profissional pertinente como condição da utilização de título profissional correspondente a profissão por ela abrangida.

O segundo aparente desvio à regra da inscrição obrigatória está na parte final do art. 37.º, 4 da Lei das Associações Públicas Profissionais, que admite que o exercício de profissão organizada em associação pública profissional possa não depender de inscrição prévia naquela associação pública «se regime diferente for estabelecido na lei de criação da respectiva associação».

Todavia, este segmento não pode ser interpretado como um cheque em branco normativo para a que a lei reguladora de uma determinada associação

pública profissional possa dispensar de toda a inscrição obrigatória ou mesmo, sem qualquer limite, admitir o exercício da profissão abrangida por pessoas não inscritas na referida associação. Com efeito, como se demonstrou acima, tal possibilidade levaria em linha recta à total frustração dos interesses públicos que teriam justificado a criação da associação em questão, pois a inscrição obrigatória *é necessária* para assegurar que a profissão abrangida é, na maior medida possível, exercida por profissionais qualificados e em obediência às normas técnicas e deontológicas dela específicas, bem como, em última análise, que as infracções a tais regras são, sem prejuízo da responsabilidade civil, contra-ordenacional ou penal a que haja lugar, adequadamente sancionadas por órgãos tecnicamente preparados para as detectar e avaliar.

Nestes termos, a regra da inscrição obrigatória apenas poderá ser objecto de desvios pontuais, especialmente justificados e de âmbito subjectivo e objectivo circunscrito — por exemplo, quanto aos advogados, a impraticabilidade da eventual exigência de patrocínio judiciário das entidades públicas exclusivamente por advogados poderá justificar que, como resulta do art. 11.º, 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, tais entidades possam «fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, *solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da possibilidade de representação do Estado pelo Ministério Público*»), que por isso não possam implicar a criação de condições jurídicas e

práticas para um efectivo exercício da profissão em causa à margem da respectiva associação pública profissional (como sucede no exemplo atrás fornecido, que manifestamente não torna possível um êxodo dos advogados da respectiva associação pública profissional).

Ademais, numa lógica de proporcionalidade, não parece que a abertura de tal possibilidade de exercício de profissão abrangida por associação pública profissional por pessoas nela não inscritas, ainda que com o alcance restritíssimo acabado de identificar, deva ou sequer possa ser desacompanhado da sujeição das pessoas em questão, pelo menos em alguma medida, às normas técnicas, deontológicas e disciplinares aplicáveis aos profissionais inscritos naquela associação, ainda que não seja exigida, ou ficcionada, a inscrição nesta (assim, no exemplo referido acima, o art. 11.º, 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos determina que, «no caso de o patrocínio recair em licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito, a referida actuação no âmbito do processo *fica vinculada à observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, que obrigam o mandatário da outra parte*»). Esta possibilidade é, aliás, implicitamente aberta pelo art. 24.º, 2 da Lei das Associações Públicas Profissionais, nos termos do qual «a lei pode estender a obrigação de inscrição prevista no número anterior a todos os profissionais e sociedades de profissionais ou outras organizações associativas de profissionais a prestar serviços em território nacional nos termos do n.º 4 do artigo 37.º e

impor ainda uma obrigação de registo em associação pública profissional aos demais prestadores de serviços profissionais, estabelecidos em território nacional, empregadores ou subcontratantes de profissionais qualificados, que envolvam a prática de atos próprios da profissão em causa, salvo se aqueles estiverem abrangidos por outro registo público obrigatório de âmbito sectorial».

O segundo traço essencial das associações públicas profissionais, postulado por aqueles identificados na noção do art. 2.º, 1 da Lei das Associações Públicas Profissionais, a que se aludiu acima, embora não seja destacado, parece-nos indiscutível. Tal traço é o seguinte: *cada associação pública profissional respeita a uma profissão que é, ela própria, necessariamente recortada em função de um núcleo essencial de actos próprios, cuja prática, por definição, têm que ser juridicamente reservada, em absoluto, aos profissionais inscritos naquela associação.*

Em primeiro lugar, é preciso dizer que aquilo que seja uma profissão é algo que não pode ser concretizado em termos tangíveis e normativamente operativos senão através da identificação dos actos ou actividades próprios em que o seu exercício se consubstancia. Em termos genéricos, poderia correctamente descrever-se a profissão de Arquitecto como aquela que consiste na defesa e promoção do correcto ordenamento do território, do urbanismo de qualidade, da paisagem, do património edificado, do ambiente e da qualidade de vida, a profissão de médico como aquela que visa a salvaguarda da saúde das pessoas, a profissão de advogado como aquela que prossegue a

defesa dos interesses das pessoas através de meios jurídicos. Mas é manifesto que tais descrições seriam insuficientes para determinar, em concreto, o conteúdo de cada uma dessas profissões, desde logo não permitindo, sequer, distingui-las em termos satisfatórios de outras profissões com elas conexas e às quais as caracterizações referidas também poderiam, com maior ou menor exactidão, adequar-se (pense-se, por exemplo, nas profissões de urbanista, solicitador ou enfermeiro, respectivamente). Tal conteúdo só pode ser determinado, repete-se, mediante a identificação dos *actos próprios de cada profissão*, que, precisamente, a individualizam em relação às demais (como sejam, por exemplo, entre outros, a elaboração de projectos de arquitectura, o patrocínio judiciário ou a realização de diagnósticos clínicos).

Em segundo lugar, a existência de uma associação pública profissional, nos termos e com os propósitos acima enunciados, não é logicamente concebível sem a reserva da prática dos actos próprios da profissão abrangida aos profissionais nela inscritos.

Os fundamentos desta asserção são os mesmos que se invocaram para demonstrar que a inscrição obrigatória constitui uma exigência existencial das associações públicas profissionais. Sendo os actos próprios caracterizadores do conteúdo de cada profissão, nos termos acabados de referir, tal como a inscrição obrigatória, também a reserva da prática dos actos próprios da profissão abrangida aos profissionais nela inscritos é estritamente necessária para assegurar a prossecução do interesse público, subjacente à criação da

associação pública profissional, de que a profissão seja exercida apenas por pessoas dotadas das qualificações e das qualidades adequadas, em obediência às normas técnicas e deontológicas específicas dessa profissão e, no limite, com sujeição ao poder disciplinar dos órgãos específicos tecnicamente preparados para verificar e avaliar a respectiva infracção. Sem tal reserva, e como sucederia na ausência de inscrição obrigatória, outras pessoas ou mesmo qualquer pessoa poderia optar por exercer materialmente uma determinada profissão sem se inscrever numa associação pública profissional, ficando apenas sujeito à lei e aos regulamentos gerais e ao controlo dos tribunais, e já não, sobre aqueles, a normas técnicas e deontológicas e a órgãos disciplinares específicos, ainda que sem utilização do título profissional conferido por aquela inscrição (que se tornaria na prática irrelevante), acabando o exercício da profissão por se desenvolver generalizadamente à margem da associação pública profissional, do seu enquadramento normativo e do seu poder disciplinar específico, com frustração do interesse público que tinha justificado a sua criação.

A exigência da inscrição obrigatória e a reserva aos profissionais inscritos na associação pública profissional da prática de actos próprios da profissão abrangida são, assim, duas faces da mesma moeda¹⁰.

¹⁰ A indissociabilidade entre as associações públicas profissionais e a existência de um núcleo essencial de actos próprios das profissões nelas organizadas não tem sido detectada pela doutrina juspublicística

Uma vez que não há profissão organizada em associação pública profissional sem actos que dela sejam próprios, o próprio art. 24.º, 1 da Lei das Organizações Públicas Profissionais, já citado, ao determinar que «o exercício de *profissão* organizada em associação pública profissional [...] depende de inscrição prévia enquanto membro daquela associação pública», constitui, no fundo, uma paráfrase sintética da afirmação segundo a qual *a prática de certos actos próprios caracterizadores de uma profissão organizada em associação pública profissional depende de inscrição prévia enquanto membro daquela associação pública*. Ou seja, de que a prática de tais actos *é reservada* aos profissionais inscritos na associação pública em questão.

portuguesa. Contudo, por vezes identifica-se «uma função por excelência das associações profissionais em geral e das ordens profissionais em particular a protecção do respectivo monopólio profissional, perseguindo o “intrusionismo”, isto é, a prática das tarefas profissionais reservadas aos seus membros por quem não possua os necessários requisitos e não seja portanto membro da corporação» (Vital Moreira, *Auto-regulação profissional e administração pública*, cit., 266; no mesmo sentido, citando este autor, tb. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 392); e referem-se por vezes os «conteúdos próprios da profissão» (Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 399), embora sem aparentemente os considerar como uma imposição lógica da inscrição obrigatória, bem como a necessidade de uma «definição constitucionalmente adequada dos actos próprios de cada profissão organizada em ordem», embora do prisma, não da protecção de um núcleo essencial de actos próprios, mas da sua restrição tendo em vista «não esvaziar profissões vizinhas» e «adaptar-se a uma realidade económica e social em que as profissões se multiplicam, adquirindo permanentemente novos contornos, e em que uma tendência para a especialização convive com uma interdisciplinariedade crescente» (Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 401).

E, com ainda mais clareza, o art. 30.º, 2 da Lei das Associações Públicas Profissionais determina que «os serviços profissionais que envolvam a prática de actos próprios de cada profissão e se destinem a terceiros, ainda que prestados em regime de subordinação jurídica, são exclusivamente assegurados por profissionais legalmente habilitados para praticar aqueles actos», o que envolve de forma necessária a inscrição na associação pública profissional em questão.

À luz do que se demonstrou, o art. 8.º, 1, e) da Lei das Associações Públicas Profissionais, segundo o qual «os estatutos das associações públicas profissionais [...] devem regular, com os limites definidos na presente lei», entre outras matérias, os «actos próprios da profissão, *quando admitidos ao abrigo dos critérios estabelecidos no artigo 30.º*», inculcando que pode haver associações públicas profissionais sem uma reserva da prática de actos próprios das profissões abrangidas para os profissionais nelas inscritos, deve ser levado à conta de um excesso de zelo legislativo na orientação restritiva que presidiu à redacção do referido art. 30.º, sobretudo na versão introduzida pela Lei n.º 12/2023, de 28 de Março. Em conformidade com este entendimento, impõe-se desvalorizar a parte final da disposição em causa, pois, das duas uma: ou o estabelecimento legal de actos próprios reservados a uma profissão se justifica à luz dos critérios do art. 30.º, ou, não se justificando, porque não há nem pode haver associação pública profissional sem actos próprios reservados aos profissionais nela inscritos, como acima se demonstrou, *é a justificação*

constitucional da própria existência de uma associação pública profissional que fica posta em causa.

Pode, portanto, considerar-se, sem margem para dúvidas, que a existência de uma Ordem dos Arquitectos pressupõe, lógica e valorativamente, a identificação de actos próprios dos Arquitectos e a reserva da sua prática aos Arquitectos inscritos naquela associação.

§ 3. Os actos próprios da profissão de Arquitecto

A ligação indissolúvel entre a existência de uma associação profissional de Arquitectos, a identificação de actos próprios dos Arquitectos e a reserva da sua prática aos Arquitectos inscritos naquela associação é congruente com o processo formativo das associações públicas profissionais em geral, e confirmada pelo o processo formativo da Ordem dos Arquitectos em particular.

Assim, ainda num inicial quadro estritamente jurídico-privado, o associativismo profissional dos Arquitectos sempre almejou à auto-regulação profissional e à definição normativa do conteúdo da profissão de Arquitecto. A fundação, em 1902, da Sociedade dos Arquitectos Portugueses esteve logo associada ao «reconhecimento da necessidade de criar normas mais eficazes de

controlo e dignificação próprias»¹¹, incluindo, desde logo, a resolução de «problemas directamente relacionados com as atribuições e condições do exercício da profissão»¹². Isto é revelado na explicação dada por Francisco Carlos Parente, um dos Arquitectos fundadores, das motivações subjacentes à criação da Sociedade, à cabeça das quais colocava «a necessidade de seriamente ser resolvido entre nós, o problema — de solução indiscutível para todos os espíritos lúcidos e imparciais, — *de que a arquitectura é da exclusiva atribuição do arquitecto*»¹³. Tratando-se de uma mera associação de direito privado, a Sociedade não estava em condições de impor unilateralmente este desígnio, mas prosseguiu-o efectivamente, por exemplo através de apresentação de reclamações ou de protestos perante as autoridades públicas quando entendeu estar em perigo o correcto exercício da profissão de Arquitecto ou haver perigo de sobreposição entre essa profissão e o âmbito de outras, como a de engenheiro, divulgando perante aquelas entidades listas de Arquitectos por si reconhecidos e mesmo promovendo perante as mesmas entidades o

¹¹ Pedro Vieira de Almeida e Maria Helena Maia, *A arquitectura moderna em Portugal*, Lisboa, 1986, 11.

¹² Ana Isabel de Melo Ribeiro, *Arquitectos portugueses: 90 anos de vida associativa, 1863-1953*, Porto, 2022, 43 (obra na qual se obtiveram, embora com alguns lapsos, as referências bibliográficas citadas na precedente e na seguinte notas de rodapé).

¹³ Francisco Carlos Parente, «Fundação da Sociedade», *Anuario da Sociedade dos Architectos Portugueses*, I (1905), 1-2 (1) (destaques acrescentados).

reconhecimento de uma reserva de actos próprios da profissão de Arquitecto em favor dos Arquitectos¹⁴.

Também o Sindicato Nacional dos Arquitectos resultante da transformação automática da anterior sociedade resultante da entrada em vigor da Constituição de 1933, do Estatuto do Trabalho Nacional (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23.048, de 23 de Setembro de 1933) e da Lei dos Sindicatos Nacionais (Decreto-Lei n.º 23.050, de 23 de Setembro de 1933), paradoxalmente empoderado pela nova subordinação constitucional e legal dos sindicatos ao interesse nacional, pugnou repetidamente pelo reconhecimento da sua natureza de ordem profissional, à semelhança das ordens dos advogados, médicos e engenheiros, e pela imposição de inscrição obrigatória como condição para o exercício da profissão de Arquitecto¹⁵. Isto apesar de, na substância que não no nome, o Sindicato Nacional dos Arquitectos já ter uma natureza idêntica à daquelas entidades, como, aliás, acabou por ser reconhecido pelo Decreto-lei 49058, de 14 de Junho de 1969, que reorganizou os sindicatos nacionais, ao tratar conjuntamente e submeter a um único regime jurídico «os sindicatos das profissões cujo objecto tenha interesse geral relevante e impliquem a elaboração de preceitos deontológicos

¹⁴ Dando nota de algumas dessas situações, Ana Isabel de Melo Ribeiro, *Arquitectos portugueses*, cit., por ex. 83, 91-92, 98.

¹⁵ Como relata Ana Isabel de Melo Ribeiro, *Arquitectos portugueses*, cit., por ex. 150-154.

específicos e uma estrutura disciplinar autónoma» (art. 3.º, § 3), independentemente da sua designação como ordens, que era conferida por decisão governamental (art. 3.º, § 4). As autoridades do Estado Novo recusaram sempre fazer aprovar diplomas que regulassem o conteúdo da profissão de Arquitecto e aceitar a inscrição obrigatória dos Arquitectos no seu Sindicato Nacional como condição de exercício da profissão, ao contrário do que sucedeu com os advogados, médicos e engenheiros¹⁶, frustrando também assim a relevância de uma reserva da prática de actos próprios da profissão aos Arquitectos sindicalizados. No entanto, a existência de uma ordem profissional embrionária abria o caminho a que tal ocorresse num futuro contexto democrático.

Foi isto o que veio a suceder. Em 1978, o Sindicato Nacional dos Arquitectos deu lugar à Associação dos Arquitectos Portugueses, já com vocação de posterior transformação em associação pública profissional. Tal transformação veio a ser deliberada em 1986 no 4.º Congresso da Associação dos Arquitectos Portugueses e concretizada em lei através do Decreto-Lei n.º 455/88, de 15 de Dezembro, por ter o Governo entendido, de acordo com o preâmbulo deste diploma, que «a referida Associação deve ser convertida em associação pública, entidade mais adequada aos fins prosseguidos por uma associação profissional, assegurando a representatividade como *interlocutor*

¹⁶ Ana Isabel de Melo Ribeiro, *Arquitectos portugueses*, cit., 155, 279.

único com o Estado no domínio do exercício profissional da arquitectura, procedendo ao registo dos arquitectos, regulamentando a sua actividade e salvaguardando a deontologia profissional», ou seja, que a Associação deveria revestir-se dos traços essenciais caracterizadores das associações públicas profissionais, acima identificados.

Ilustrando a necessária imbricação da inscrição obrigatória e da reserva de actos próprios da profissão, acima demonstrada, o art. 35.º do Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses, aprovado em anexo ao Decreto-Lei citado, disposição que se pode considerar como o antecessor mais remoto do art. 44.º do actual Estatuto da Ordem dos Arquitectos, consagrou-as em simultâneo, nos seguintes termos inequívocos:

Artigo 35.º

Exercício da profissão

- 1 — Só os arquitectos podem, em todo o território nacional, praticar os actos próprios da profissão, dependendo o seu exercício de registo na AAP.
- 2 — De uma forma geral, os actos a que se refere o número anterior materializam-se em projectos, planos ou estudos e reportam-se à concepção arquitectónica dos edifícios e à sua relação harmoniosa com o meio circundante, envolvendo a aplicação das capacidades e conhecimentos descritos no artigo 3.º da Directiva do Conselho n.º 85/384/CEE, de 10 de Junho de 1985.
- 3 — A legislação relativa ao licenciamento das obras e às normas de elaboração e aprovação dos respectivos projectos especificará os actos de intervenção obrigatória de arquitectos.

Verifica-se, assim, que, em Portugal, o facto muito significativo de terem sido simultâneas a criação de uma associação pública profissional de Arquitectos, a consagração da inscrição obrigatória nessa associação como condição do exercício da profissão de Arquitecto e o estabelecimento de uma reserva de actos próprios da profissão em favor dos Arquitectos inscritos na mesma associação.

Dois aspectos revelados pelo art. 42.º há ainda a reter, com particular importância para o presente parecer.

Primeiro, e sobretudo, a delimitação do âmbito dos actos próprios, ainda de forma algo imprecisa e perifrástica, por referência à sua *materialização* «em projectos, planos ou estudos» *reportados* «à concepção arquitectónica dos edifícios e à sua relação harmoniosa com o meio circundante» e *envolvendo* «a aplicação das capacidades e conhecimentos» legalmente descritos como exigíveis aos Arquitectos. Parece certo que esta formulação abrangia a *elaboração* de projectos, planos ou estudos de arquitectura, sendo plausível interpretá-la como abrangendo também a apreciação desses projectos, planos ou estudos.

Segundo, a referência a actos que, embora não sendo próprios dos Arquitectos e a eles reservados, eram «de intervenção obrigatória de arquitectos». Embora ainda sem conteúdo autónomo e por mera remissão, e com âmbito excessivamente restringido ao âmbito do licenciamento das obras

(o que deixava de fora, por ex., o licenciamento de operações de loteamento e a elaboração de instrumentos de gestão territorial), trata-se do antecedente imediato da posterior categoria dos chamados *actos partilhados* no âmbito de projectos ou equipas multidisciplinares, que aliás exprimia de forma mais acertada a ideia acima formulada de que, na verdade, se trata ainda, na medida da intervenção, neles, de Arquitectos no exercício da sua profissão e, por isso, de actos que se lhes devem considerar como (relativamente) reservados.

Em concretização de uma antiga aspiração dos Arquitectos portugueses, e não obstante já ter a natureza de associação pública profissional, a Associação dos Arquitectos Portugueses veio, a ser transformada em Ordem dos Arquitectos pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de Julho. Na versão original do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, aprovados pelo referido Decreto-Lei, o artigo correspondente ao art. 35.º do Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses e ao art. 44.º do actual Estatuto da Ordem dos Arquitectos era o art. 42.º, cuja redacção era a seguinte:

Artigo 42.º

Exercício da profissão

- 1 - Só os arquitectos inscritos na Ordem podem, no território nacional, usar o título profissional de arquitecto e praticar os actos próprios da profissão.
- 2 - Para efeitos de inscrição na Ordem, devem os arquitectos demonstrar possuir as capacidades e os conhecimentos descritos no artigo 3.º da Directiva n.º 85/384/CEE, do Conselho, e respectivo diploma de transposição.

3 - Os actos próprios da profissão de arquitecto consubstanciam-se em estudos, projectos, planos e actividades de consultadoria, gestão e direcção de obras, planificação, 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.

4 - A intervenção do arquitecto é obrigatória na elaboração ou avaliação dos projectos e planos no domínio da arquitectura.

A nova formulação legal manteve a ligação entre inscrição obrigatória e reserva de actos próprios da profissão a Arquitectos inscritos (n.º 1), bem como a identificação dos actos próprios da profissão de Arquitecto, em termos que não deixaram de ser imprecisos, com uma *consubstanciação* em «estudos, projectos, planos» *reportados* «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». Apesar da diferente formulação literal, não parece que o significado das disposições legais se tenha alterado, nesta parte, por comparação com o art. 35.º do Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses.

A estes actos próprios, o Estatuto de 1998 acrescentou, desde que reportadas ao mesmo domínio, as «actividades de consultadoria, gestão e direcção de obras, planificação, coordenação e avaliação» (n.º 3), que, todavia, dificilmente poderiam ser considerados como actos próprios da profissão de

Arquitecto no mesmo plano que os anteriores, em virtude da natureza eminentemente pluridisciplinar das actividades em questão; preferível seria, portanto, que estas últimas actividades tivessem sido integradas na categoria dos «actos de intervenção obrigatória de Arquitectos» já referida no art. 35.º, 3 dos Estatutos da Associação dos Arquitectos Portugueses.

Tal categoria subsistiu no n.º 4 do novo artigo, mas de certo modo descaracterizada, em virtude da sua sobreposição com os actos próprios da profissão de Arquitecto tal como definidos no n.º 3, pois passou tautologicamente a referir como acto de intervenção obrigatória de Arquitectos a elaboração de projectos e planos «no domínio da arquitectura», que já eram considerados actos próprios dos Arquitectos por força daquele n.º 3. A referência, no n.º 4, à *avaliação* de projectos e planos no domínio da Arquitectura enfermava de ambiguidade (que não se resolveu no posterior art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos revisto, nem se resolverá caso venha a ser aprovada a Proposta de Lei n.º 96/XV/1), não sendo claro que se referisse à *apreciação de projectos* já então correntemente designada como tal na legislação urbanística.

A redacção actual do correspondente art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, resultante da Lei n.º 113/2015, de 28 de Agosto, acima transcrita, manteve de forma cristalina a ligação entre a inscrição obrigatória e a reserva de prática de actos próprios da profissão (n.º 1) e clarificou a delimitação destes últimos, agora identificados sem circunlóquios nem

margem para dúvidas com «a elaboração ou apreciação dos estudos, projetos e planos de arquitetura, bem como os demais atos previstos em legislação especial», expurgando deles a intervenção «em estudos, projetos, planos e atividades de consultoria, gestão, fiscalização e direção de obras, planificação, coordenação e avaliação, reportadas à edificação, urbanismo, conceção e desenho do quadro espacial da vida da população, visando a integração harmoniosa das atividades humanas no território, a valorização do património construído e do ambiente», agora remetidos para o n.º 3.

Em contrapartida, o n.º 3 regrediu em clareza, pois parece em primeira leitura ter sacrificado a «categoria dos actos de intervenção obrigatória de Arquitecto», limitando-se a referir que «os arquitetos podem, ainda, intervir» em tais actividades. Todavia, como se referiu acima, não é esta a interpretação correcta desse preceito, que, na realidade, embora mal formulado, continua a estabelecer uma reserva (relativa) dessas actividades em favor dos Arquitectos, na medida em que impliquem o exercício da sua profissão. A ambiguidade da referência à intervenção traduzida na «avaliação» de estudos, projetos e planos, que se mantém no n.º 3, agravou-se, por coexistir com a individualização da apreciação de projectos de arquitectura no n.º 2.

A evolução normativa do associativismo profissional dos Arquitectos demonstra as evidentes continuidade e estabilidade na consagração conjunta (i) da inscrição obrigatória na associação pública profissional dos Arquitectos e (ii) de um núcleo de actos próprios dos Arquitectos, com maior ou menor

precisão identificado, de modo consistente, com a elaboração de projectos, planos e estudos de arquitectura e, de modo menos consistente, com a sua apreciação, *(iii)* cuja prática é reservada em absoluto aos profissionais inscritos naquela associação, *(iv)* acompanhada da identificação de um conjunto de actos, de âmbito flutuante mas crescentemente clarificado, que, não podendo em razão da sua prática em contextos multidisciplinares ser em absoluto reservados aos Arquitectos, exigem, no entanto, a sua intervenção obrigatória, sendo-lhes portanto relativamente reservados na medida em que envolvam o exercício da sua profissão.

A questão que se suscita neste momento é, portanto, a de saber se é possível afirmar que os actos hoje identificados como actos próprios dos Arquitectos integram um *núcleo essencial* que *deve* ser normativamente reconhecido como tal e objecto de uma reserva da sua prática em favor dos Arquitectos.

Quanto a este aspecto, e sem risco de inversão na análise de conformidade constitucional solicitada na Consulta, como se demonstrará, importa em primeiro lugar atender aos critérios legais gerais estabelecidos na Lei das Associações Públicas Profissionais.

De acordo com o art. 30.º, 1 da Lei das Associações Públicas Profissionais, epigrafado «Reserva de actividade», «sem prejuízo do disposto na alínea b) do artigo 358.º do Código Penal, as actividades profissionais

associadas a cada profissão só lhe são reservadas quando tal resulte expressamente da lei, fundada em razões imperiosas de interesse público constitucionalmente protegido, segundo critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, com enumeração taxativa das atividades reservadas». A primeira parte desta disposição é praticamente irrelevante para a questão em apreço, uma vez que nada adianta às exigências de reserva de lei que já seriam aplicáveis mesmo na ausência de determinação expressa. Mais significativa é a referência, na segunda parte, ao princípio da proporcionalidade nas suas três dimensões de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ou razoabilidade, sobretudo se lida à luz da acima estabelecida imbricação necessária entre associações públicas profissionais, actos próprios da profissão e reserva da prática desses actos aos profissionais inscritos nas associações¹⁷.

Como acima se referiu, aquilo que justifica a criação de uma associação pública profissional é o interesse público em assegurar que uma determinada profissão, consubstanciada na prática de certos actos ou certas actividades, seja exercida exclusivamente por profissionais dotados das qualificações e qualidades adequadas, sob normas técnicas e deontológicas específicas e, em última análise, com sujeição a um poder disciplinar autónomo, tudo isto apenas podendo ser assegurado, em moldes de auto-regulação, por ente

¹⁷ Sobre as três dimensões clássicas do princípio da proporcionalidade, por todos, Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, *Direito administrativo geral*, I, cit., 214-215.

dotado das específicas competências técnicas envolvidas por todas as referidas tarefas. Ou seja, *a reserva da prática de actos próprios é, portanto, aquilo que em última análise justifica a própria existência da associação pública profissional.*

A sujeição desta reserva a uma lógica de estrita necessidade não se distingue, portanto, da exigência do art. 267.º, 4 da Constituição, formulado em geral para todas as associações públicas, mas claramente pensado para as associações públicas profissionais, de que estas «só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas», o que se traduz num condicionamento constitucional da criação de tais entidades à sua adequação, necessidade e proporcionalidade para a satisfação daquelas necessidades¹⁸, a qual, por sua vez e como se viu, precisamente co-envolve o estabelecimento de uma reserva da prática de actos próprios da profissão em favor dos profissionais inscritos.

O princípio da proporcionalidade constitui normalmente um parâmetro de controlo da margem de livre decisão dos órgãos públicos, em particular legislativos e administrativos, portanto passível de ser judicialmente efectivado apenas em situações de demonstrada desproporcionalidade das medidas públicas adoptadas, com a necessária deferência àquela margem de

¹⁸ Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de direito administrativo*, I, cit., 317: «excepcionalidade e comprovação da indispensabilidade da sua criação».

livre decisão, em homenagem à separação de poderes e à legitimidade do órgão público decisor¹⁹.

Todavia, isto não é necessariamente assim quando exista uma expressa e positiva adstrição normativa do decisor público à proporcionalidade das medidas a adoptar, que converte a demonstração de tal proporcionalidade num ónus de tal decisor, e, em particular, quando tal adstrição seja a um critério de *estrita proporcionalidade*, que remete o critério de decisão para a identificação de uma *zona de certeza positiva* simétrica da *zona de certeza negativa* associada ao parâmetro de controlo do erro manifesto de apreciação e, por isso, situada fora da margem de livre decisão. Nestes casos, a margem de livre decisão do órgão público tende, portanto, a apagar-se perante a maior objectividade inerente ao juízo de proporcionalidade e perante a redução do controlo do seu exercício a uma apreciação da racionalidade da fundamentação da proporcionalidade imposta ao órgão decisor.

Ora, o art. 30.º, 1 da Lei das Associações Públicas Profissionais oferece precisamente um exemplo de adstrição normativa expressa e positiva do legislador a um critério de proporcionalidade e, como resulta da sua conexão com «razões *imperiosas* de interesse público constitucionalmente protegido», de remissão para um critério de proporcionalidade estrita.

¹⁹ Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, *Direito administrativo geral*, I, cit., 214-215.

Tendo isto em consideração, não parece possível questionar que, na zona de certeza positiva do que devam ser actos próprios da profissão de Arquitecto e a ela reservados, à luz do interesse público que justifica a própria existência de uma associação profissional de Arquitectos, filtrado por um critério de estrita proporcionalidade, se inscreve a *elaboração de projectos, planos e estudos de Arquitectura*.

Com efeito, por um lado, estamos perante aquilo que se pode designar como o *núcleo essencialíssimo* da profissão de Arquitecto: se ser Arquitecto não é fazer projectos, planos e estudos de Arquitectura, então nada é ser Arquitecto. Por outro lado, parece claro que é precisamente a reserva aos Arquitectos da prática desse núcleo de actos — em virtude do seu ostensivo impacto no desenho do espaço público, em particular urbano, e, portanto, no correcto ordenamento do território, na paisagem, no ambiente e na qualidade de vida das pessoas, tudo isto exigindo a sujeição a uma triagem para admissão ao exercício da profissão, a observância de normas técnicas e deontológicas específicas e a sujeição a um poder disciplinar autónomo — que em última análise justifica a existência de uma associação pública profissional de Arquitectos.

Por extensão, julga-se que o mesmo se pode afirmar a respeito da apreciação dos mesmos projectos, planos e estudos de arquitectura. Com efeito, seria uma contradição admitir-se que projectos, planos ou estudos que, em virtude das inerentes especificidades dos parâmetros técnicos a aplicar, têm

que ser elaborados por Arquitectos pudessem ser apreciados por quem, não o sendo, fosse privado dos conhecimentos técnicos necessários para verificar o respeito daqueles parâmetros. Tal solução criaria um risco real de virem a ser viabilizados projectos, planos e estudos de arquitectura tecnicamente deficientes e de, em simetria, virem a ser inviabilizados projectos, planos e estudos de arquitectura tecnicamente meritórios, em ambos os casos com prejuízo dos interesses públicos na promoção do correcto ordenamento do território, do urbanismo de qualidade, da paisagem, do património edificado, do ambiente e da qualidade de vida das pessoas, que justificam a qualificação como actos próprios da profissão e a sua reserva aos profissionais inscritos na Ordem dos Arquitectos.

Estes dois tipos de actos — *elaboração e apreciação* de projectos, planos e estudos de arquitectura — constituem, portanto, um *núcleo essencial irreduzível* de actos próprios dos Arquitectos, à luz dos próprios critérios de proporcionalidade na prossecução de interesses públicos constitucionalmente protegidos do art. 30.º da Lei das Associações Públicas Profissionais e em coerência com os parâmetros para a criação destas associações constantes do art. 267.º, 4 da Constituição.

Trata-se, aliás, convém notar, precisamente dos mesmos dois únicos tipos de actos hoje compreendidos na categoria dos actos próprios dos Arquitectos pelo art. 44.º, 1 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, por sua vez correspondentes àqueles decantados e consolidados como tal através do

processo formativo e evolutivo do associativismo profissional dos Arquitectos portugueses, tendo, por isso, por trás de si uma sólida base histórico-cultural, da qual o direito não se deve abstrair.

E note-se também que se trata-se de um núcleo essencial de actos próprios de extensão muitíssimo reduzida, sobretudo por comparação com o de outras profissões organizadas em associações públicas profissionais, notavelmente, em domínio de evidente conexão, a dos engenheiros. A sua manutenção nunca envolveria, portanto, o fenómeno, por vezes apontado, de «açambarcamento» de conteúdos profissionais por parte das ordens profissionais, numa lógica de “intrusionismo” e “proteccionismo” que levaria à ampliação da “esfera da sua competência exclusiva em prejuízo das profissões próximas”²⁰, que precisamente justificaria a intervenção legislativa em curso para alteração do regime das associações públicas profissionais²¹.

²⁰ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 401; a citação entre as últimas aspas pertence a Vital Moreira, *Administração autónoma e associações públicas*, 470.

²¹ Como se refere em Constança Urbano de Sousa, «A reforma do regime jurídico das ordens profissionais», *Res Publica*, 3 (2022), 70-84 (74-76), aludindo a «um Estado capturado por interesses profissionais corporativos», com «a criação “desmesurada” de ordens profissionais a partir dos anos 90».

§ 4. Inconstitucionalidade do art. 44.º, 1 e 2 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, na versão da Proposta de Lei n.º 96/XV/1

A identificação do conteúdo de uma categoria de actos próprios dos Arquitectos em coerência com os critérios do art. 30.º da Lei das Associações Públicas Profissionais e com os parâmetros para a criação de tais associações do art. 267.º, 4 da Constituição não equivale à demonstração da inconstitucionalidade, ou sequer da ilegalidade, da versão do art. 44.º, 1 e 2 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1.

Desde logo, a Lei das Associações Públicas Profissionais, embora desempenhe uma função em parte semelhante à das leis-quadro, pois contém critérios para a definição do conteúdo de outras leis, aquelas que instituem cada uma das associações públicas profissionais, não pode ser considerada, para efeitos constitucionais, como uma verdadeira lei-quadro revestida do inerente valor reforçado por serem «pressuposto normativo necessário de outras leis» ou por elas deverem «ser respeitadas» (art. 112.º, 2 da Constituição).

Com efeito, como é sabido, a Constituição consagra uma tipicidade dos actos legislativos (art. 112.º, 1) e coloca sob uma reserva de Constituição, afastando, portanto, a intervenção do legislador ordinário, em matéria de definição da força formal de lei, vedando que a lei crie outras categorias de actos legislativos ou manipule a força formal dos actos legislativos

constitucionalmente admitidos (art. 112.º, 5). Estas opções postulam, por sua vez, uma tipicidade constitucional das leis de valor reforçado, impeditiva da assunção, por um acto legislativo ordinário comum, de uma força formal superior à das outras leis, da qual resulte o afastamento da igual hierarquia e da inerente mútua revogabilidade dos actos legislativos (art. 112.º, 2)²².

Ora, em parte alguma a Constituição contempla a existência de uma lei-quadro, muito menos com valor reforçado, sobre associações públicas profissionais, limitando-se a estabelecer uma reserva, ademais meramente relativa, de competência legislativa parlamentar na matéria [art. 165.º, 1, s)]. Por esta razão, não há nada que impeça o legislador ordinário, parlamentar ou governamental, através de qualquer lei ou decreto-lei, desde logo aqueles que instituem específicas associações públicas profissionais, de derogar os critérios para tal estabelecidos, em geral, pela Lei das Associações Públicas Profissionais.

Além disto, do art. 267.º, 4 da Constituição não resulta nem um direito fundamental à auto-regulação profissional, nem um princípio objectivo de

²² Sobre isto, por todos, Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, V, 221-223 (especificamente a propósito das leis reforçadas, afirmando que «a qualificação de uma lei como reforçada não depende da designação que o legislador lhe confira, depende da verificação dos requisitos de qualificação constitucionalmente fixados», 399).

auto-regulação profissional, dos quais se pudesse retirar uma imposição constitucional de criação de associações públicas profissionais.

Assim, de acordo com a hoje prevalecente teoria da norma de protecção, do art. 267.º, 4 da Constituição só poderia resultar um direito fundamental à auto-organização profissional caso nela se pudesse identificar em alguma medida, ainda que mínima, um propósito de protecção de particulares, que seriam os titulares do direito em questão²³. Ora, isto não acontece. Nos termos da disposição em questão, as associações públicas, incluindo as profissionais, «só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas», que são, como está subentendido, necessidades *colectivas*. Assim, a Constituição não só não permite como expressamente proscreve a criação de associações públicas tendo em vista, em alguma medida, favorecer os interesses subjectivos dos seus (potenciais) associados²⁴. A identificação de um direito fundamental

²³ Sobretudo, Otto Bachof, «Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht», in: Helmut Külz / Richard Naumann (eds.), *Staatsbürger und Staatsgewalt, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, II, Karlsruhe, 1963, 3-18, cit. in: *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein, 1979, 245-262 (252); «Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht», in: aavv, *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, Munique, 1955, 287-307 (299-300).

²⁴ Também no recente Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 60/2023, proferido no Proc. n.º 109/2023, precisamente a propósito de normas que vieram a ser incluídas na Lei n.º 12/2023, de 28 de Março, que reviu a Lei das Associações Públicas Profissionais, se concluiu, embora com fundamentos parcialmente diversos, pela inexistência de um direito fundamental à auto-regulação profissional.

à auto-regulação profissional enfrentaria sempre, ademais, obstáculos insuperáveis por impossibilidade de definição do universo dos seus titulares originários, que não poderiam ser, num momento anterior à sua criação, as próprias associações públicas profissionais, nem tão-pouco os próprios profissionais a abranger por elas, por a sua delimitação só se poder fazer, precisamente, em função dos critérios de inscrição que viessem a ser estabelecidos no âmbito de uma associação pública profissional naquele momento ainda inexistente.

Também não resulta do art. 267.º, 4 da Constituição um princípio objectivo de auto-regulação profissional. Como se demonstrou acima, ao contrário do que sucede na auto-administração autárquica, ou mesmo em outros sectores da auto-administração corporativa, como as universidades públicas, os interesses públicos justificadores da criação de associações públicas profissionais são todos de nível estadual, pelo que, constitucionalmente, a sua prossecução cabe em primeira linha ao Estado através da sua própria administração, directa ou indirecta. Ora, quanto à administração do Estado, vigora uma regra de discricionariedade organizativa do legislador que só pode ser afastada na presença de imposições constitucionais específicas, que não existem no caso das associações públicas profissionais. Em particular, embora o art. 267.º, 1 da Constituição se refira às associações públicas como forma de desburocratização, aproximação da administração pública aos cidadãos e participação destes na gestão efectiva

daquela, não se pode pretender estar uma de tais imposições nos princípios da descentralização e da subsidiariedade, cuja concretização envolve, ela própria uma extensa margem de livre decisão do legislador, nem tão-pouco no próprio art. 267.º, 4 da Constituição, que, além de nem sequer se referir especificamente às associações públicas profissionais, se limita, de forma patente, a *habilitar*, ademais em termos bastante restritivos, a criação de associações públicas profissionais. O próprio contexto histórico-constitucional da introdução do art. 267.º, 4 da Constituição na revisão de 1982, já referido acima, o demonstra: tratou-se de, mediante a introdução de uma credencial expressa no texto constitucional, intervir no sentido de *salvar* uma categoria organizativa existente no direito ordinário dos ataques que lhe vinham sendo dirigidos por alguns sectores doutrinários e que podiam a prazo afectar a sua subsistência²⁵, como de resto também veio a ocorrer na revisão constitucional de 1997 relativamente às entidades administrativas independentes, com a introdução do art. 267.º, 3²⁶, sem de modo algum impor a adopção de tal categoria²⁷.

²⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 389.

²⁶ José Joaquim Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2010, *sub* art. 267.º, 810.

²⁷ Também no já citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 60/2023, proferido no Proc. n.º 109/2023, se concluiu, embora com fundamentos parcialmente diversos, pela inexistência de um princípio constitucional objectivo de auto-regulação profissional.

A redução a zero desta margem de livre decisão legislativa é em concreto impensável. Aquilo que acima se referiu quanto à redução dessa margem de livre decisão na presença das determinações positivas de vinculação do legislador a um critério de proporcionalidade estrita aplica-se apenas à identificação dos actos próprios de uma profissão cuja prática pode considerar-se reservada aos profissionais inscritos numa determinada associação pública profissional, uma vez assente a existência desta, *e não à determinação da própria existência ou não dessa mesma associação*, decisão na qual o legislador não está, como se viu, vinculado a nenhum parâmetro de estrita proporcionalidade.

Quando muito, poderá identificar-se, com fundamento na prossecução de específicos interesses públicos constitucionalmente protegidos e potencialmente afectados pelo exercício de uma determinada profissão, fundamentar uma vinculação do legislador ordinário a introduzir mecanismos de *regulação* essa profissão, mas tal regulação não tem que ser uma auto-regulação através de associações públicas profissionais. Antes, como bem referem Rogério Ehrhardt Soares, Diogo Freitas do Amaral e Marcelo Rebelo de Sousa, quando perante a necessidade de regular o exercício de uma profissão cujo exercício possa afectar interesses públicos, o legislador poderá optar livremente por criar, para tal efeito, um serviço público integrado na administração directa do Estado, um instituto público integrado na sua administração indirecta, delegar os poderes públicos de regulação numa associação privada de profissionais já constituída mediante a atribuição de um

estatuto de utilidade pública — ou constituir uma associação pública profissional²⁸.

Quererá isto dizer que o legislador ordinário está isento de qualquer parâmetro constitucional, e por isso de qualquer controlo de conformidade constitucional material, na definição da extensão e eventual eliminação, como sucede no caso em apreço, da categoria dos actos próprios de uma determinada profissão e da reserva dos profissionais inscritos numa determinada associação pública profissional para praticar esses actos?

A resposta a esta pergunta é negativa.

O fundamento desta conclusão reside em aspectos já enunciados acima. A decisão legislativa de criar uma associação pública profissional está abrangida pela margem de livre decisão do legislador, sendo por isso, na sua essência, insindicável. Contudo, a existência de uma associação pública profissional, o reconhecimento de actos próprios da profissão objecto dessa forma de organização e a reserva de prática de tais actos pelos profissionais nela obrigatoriamente inscritos são aspectos por natureza mutuamente

²⁸ Rogério Ehrhardt Soares, «A Ordem dos Advogados», cit., 162-164; Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito administrativo*, I, cit., 390; Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de direito administrativo*, I, cit., 320; tb. João Pacheco de Amorim, «Associações públicas e liberdade de associação», *in: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, I, Coimbra, 2010, 345-393 (esp. 375); Paulo Castro Rangel, «O princípio da taxatividade das incompatibilidades », cit., 783.

incindíveis, pois se encontram entre si numa relação de também mútua justificação. E, uma vez adoptada a decisão de criar uma associação pública profissional é possível, com recurso a um critério constitucionalmente fundado de estrita proporcionalidade, determinar de forma objectiva e, por isso, controlável um núcleo mínimo de actos próprios da profissão. Assim, criada uma associação pública profissional, o legislador ordinário fica automaticamente auto-vinculado a criar uma reserva da prática desses actos em favor dos profissionais nela inscritos²⁹.

²⁹ Um raciocínio deste tipo não está ausente do já citado Acórdão do Tribunal Constitucional 497/89, Processo n.º 181/85, no qual se considerou que «a obrigatoriedade de inscrição na *Ordem dos Advogados* de todos os que pretendam exercer a actividade profissional da advocacia não é uma exigência inconstitucional», mas que, sendo tomada a opção legislativa de instituição de uma associação profissional de advogados, «não pode haver dúvida de que essa devolução de poderes do Estado a um outro ente, para que prossiga o fim público que postula a regulamentação e disciplina da advocacia (um fim ou interesse público instrumental, ao cabo e ao resto, do da própria realização e administração da justiça), só poderá fazer-se em favor de uma associação que abranja necessariamente *todos* os profissionais da mesma actividade» (destaque original). À luz deste raciocínio, pode considerar-se que, de certa maneira, a auto-vinculação referida no texto principal já tinha sido quebrada pelos n.ºs 7 e 8 aditados ao art. 25º da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, pela Lei nº 25/2018, de 14 de Junho, nos termos dos quais «Os titulares de licenciatura em engenharia civil referidos no anexo VI da Directiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, alterada pela Directiva 2013/55/UE, de 20 de Novembro de 2013, com formação iniciada nos anos lectivos aí referidos, e que comprovem que, no âmbito das disposições do Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, tenham subscrito, entre 1 de Novembro de 2009 e 1 de Novembro de 2017, projecto de arquitectura que tenha

Esta auto-vinculação não se fundamenta em qualquer direito fundamental ou princípio constitucional objectivo de auto-regulação profissional, que, como se viu, não existem na ordem jurídica portuguesa, mas, pura e simplesmente, no comando de racionalidade e congruência das actuações dos poderes públicos ínsito no princípio do Estado de direito do art. 2.º da Constituição³⁰. Este comando pode ser sintetizado na ideia de razoabilidade como congruência formulada pelo constitucionalista brasileiro Humberto Ávila, de acordo com a qual «o postulado da razoabilidade exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação», em

merecido aprovação municipal, podem elaborar os projectos especificamente previstos no referido Decreto, nas condições nele estabelecidas e no respeito pelo regime legal em vigor para a actividade, ficando, no entanto, sujeitos ao cumprimento dos deveres consagrados na presente lei e, quando aplicável, à sua comprovação perante as entidades administrativas competentes» (n.º 7) e «Os titulares das licenciaturas em engenharia civil referidos no número anterior devem registar-se junto do IMPIC, I.P., que é responsável pela emissão de título para o exercício da actividade, fazendo prova de que reúnem as condições referidas na presente lei» (n.º 8), assim permitindo que engenheiros pratiquem actos próprios da profissão de Arquitecto sem prévia inscrição na Ordem dos Arquitectos e sem sujeição à respectiva competência disciplinar.

³⁰ Sobre isto, Günter Dürig, «Art. 20», *in*: Theodor Maunz / Günter Dürig (eds.), *Grundgesetzkommentar*, 2.ª ed., Munique / Berlim, 1966, 35; José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, 257-258.

particular através de «uma correlação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adoptada»³¹.

Ora, é precisamente o que falta neste caso: o legislador decide, em liberdade, pela existência de uma associação pública profissional, de acordo com um critério também por si livremente eleito, resultante da articulação dos arts. 3.º, 1, 24.º, 1 e 30.º 1 e 2 da Lei das Associações Públicas Profissionais, o qual, se aplicado de forma congruente, envolverá de forma necessária o estabelecimento de um núcleo essencial objectivamente determinável de actos próprios da profissão em questão e de uma reserva da sua prática pelos profissionais obrigatoriamente inscritos em tal associação — e, ao invés de o fazer, antes suprime aquela categoria e aquela reserva.

É quanto basta para que se deva considerar violado o princípio do Estado de Direito Democrático.

§ 5. Conclusões

À luz do que se sustentou acima, é possível formular as seguintes conclusões:

³¹ Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 17.ª ed., São Paulo, 2016, 198, 200.

- 1) A redacção do art. 44.º do Estatuto da Ordem dos Arquitectos constante da Proposta de Lei n.º 96/XV/1, apresentada pelo Governo à Assembleia da República, elimina as categorias dos actos próprios da profissão de Arquitecto e de actos de intervenção obrigatória de Arquitecto, bem como as reservas para a prática de tais actos por Arquitectos obrigatoriamente inscritos na Ordem dos Arquitectos, constantes da versão actualmente vigente daquele artigo, que se propõe alterar.
- 2) A Ordem dos Arquitectos tem a natureza jurídica de associação pública profissional, o que, à luz dos critérios resultantes da conjugação dos arts. 3.º, 1, 24.º, 1 e 30.º 1 e 2 da Lei das Associações Públicas Profissionais, tal como sucede com qualquer outra associação pública profissional, pressupõe de forma imediata a existência de implicações do exercício da profissão de Arquitecto no interesse público e a existência de imposições de interesse público quanto à regulação do acesso e do exercício da profissão de Arquitecto, bem como, de forma mediata, a imposição da inscrição obrigatória da Ordem dos Arquitectos por quem queira exercer a profissão de Arquitecto e o recorte da profissão de Arquitecto em função de um núcleo essencial de actos próprios, cuja prática, por definição, têm que ser juridicamente reservada, em absoluto, aos profissionais na Ordem dos Arquitectos.

- 3) A evolução normativa do associativismo profissional dos Arquitectos em Portugal ilustra as evidentes continuidade e estabilidade na consagração conjunta *(i)* da inscrição obrigatória na associação pública profissional dos Arquitectos e *(ii)* de um núcleo de actos próprios dos Arquitectos, com maior ou menor precisão identificado, de modo consistente, com a elaboração de projectos, planos e estudos de arquitectura e, de modo menos consistente mas ainda significativo, com a sua apreciação, *(iii)* cuja prática é reservada em absoluto aos profissionais inscritos naquela associação, *(iv)* acompanhada da identificação de um conjunto de actos, de âmbito flutuante mas crescentemente clarificado, que, não podendo em razão da sua prática em contextos multidisciplinares ser em absoluto reservados aos Arquitectos, exigem, no entanto, a sua intervenção obrigatória, sendo-lhes portanto relativamente reservados na medida em que envolvam o exercício da sua profissão.
- 4) Tendo em conta a imbricação lógica e valorativa necessária entre associações públicas profissionais, actos próprios da profissão e reserva da prática desses actos aos profissionais inscritos nas associações, a sujeição positiva da identificação e da reserva da prática de actos próprios de profissões organizadas em associação pública profissional aos profissionais nela inscritos a um critério de proporcionalidade estrita, resultante do art. 30.º, 1 da Lei das

Associações Públicas Profissionais e do art. 267.º, 4 da Constituição, torna possível identificar normativamente um núcleo essencial mínimo e irreduzível de actos próprios dos Arquitectos coincidente com a elaboração e apreciação de projectos, planos e estudos de arquitectura.

- 5) Apesar de não existirem um direito fundamental ou um princípio constitucional objectivo de auto-regulação profissional de quaisquer profissões, a eliminação da categoria dos actos próprios dos Arquitectos e da reserva da sua prática aos Arquitectos inscritos na Ordem dos Arquitectos é inconstitucional por violação dos comandos de razoabilidade e congruência insíntos no princípio do Estado de Direito do art. 2.º da Constituição, de acordo com os quais se exige «a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação», em particular através de «uma correlação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adoptada» (Humberto Ávila: *razoabilidade como congruência*), pois, estando a decisão de criar uma associação pública profissional abrangida pela margem de livre decisão do legislador, tendo em conta a incindibilidade valorativa e lógica entre a existência de uma associação pública profissional, o estabelecimento de um núcleo mínimo de actos próprios da profissão objecto dessa forma de organização e a reserva de prática de tais actos aos profissionais nela

obrigatoriamente inscritos, a opção pela existência da Ordem dos Arquitectos acompanhada da supressão daquele núcleo mínimo, que é objectivamente determinável, e daquela reserva, que seriam lógica e valorativamente impostas pela referida opção, é incongruente com esta e, por isso, desrazoável.

Este é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

Lisboa, 12 de Setembro de 2023

**Andre
Salgado de
Matos** Digitally signed by
Andre Salgado de
Matos
Date: 2023.09.12
13:40:44 +01'00'

André Salgado de Matos

Mestre em Direito

Assistente Convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da
Universidade Católica Portuguesa

Advogado