

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

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

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



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CSST	
Nº Único	446185
Entrada/nº	701
Data	04/10/2012

Exmº Senhor
Presidente da Comissão de Segurança Social e
Trabalho
Deputado José Manuel Canavarro
Assembleia da República Palácio de S. Bento
1249-068 Lisboa

REF	N.PP	DE/FROM	PARA/TO	DATA/DATE
CDN_379/2012	16	Gabinete da Presidência		03.10.2012

ASSUNTO/SUBJECT

Proposta de Lei n.º 87/XII/1ª: Criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.

Exmº Senhor Presidente

Em nome da Ordem dos Arquitectos, tenho a honra de enviar a Vª Excª a apreciação desta associação pública profissional da Proposta de Lei nº 87/XII/1ª que diz respeito à Criação, Organização e Funcionamento das Associações Públicas Profissionais.

Sem prejuízo do contributo do CNOP/ Conselho Nacional das Ordens Profissionais para o mesmo efeito, que a OA globalmente subscreve, considera esta Ordem dever dar conhecimento da sua posição nesta matéria tão relevante para as associações públicas profissionais portuguesas e que está inscrito no parecer agora enviado a Vª Excª.

Certo da atenção de Vª Excª para o exposto e para o parecer em anexo, e manifestando a nossa inteira disponibilidade para qualquer efeito pretendido, junto envio os nossos melhores cumprimentos.

com c. b. e. h. e. p. e. n. d. e. l. e. s.

Pela Ordem dos Arquitectos,

João Belo Rodeia
Presidente

Anexo: Parecer

**Apreciação pela Ordem dos Arquitectos da
Proposta de Lei n.º 87/XII/1ª: Criação, organização e funcionamento das associações
públicas profissionais.**

A) Considerações preliminares

1. Introduzidas modificações a um anteprojecto, o Governo apresentou à Assembleia da República a proposta de lei n.º 87/XII/1ª com o que pretende ver definido pelo Parlamento o regime comum das associações públicas profissionais.
2. As alterações observadas não satisfazem, senão muito parcialmente, a Ordem dos Arquitectos, olhando ao interesse coletivo desta profissão, afirmado nos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-lei n.º 176/98, de 3 de julho, ao interesse público que lhe cumpre prosseguir enquanto associação pública profissional. Despertam sérias e ponderosas dúvidas quanto à sua conformidade com as pertinentes normas constitucionais: a do artigo 267.º, n.º 4 (associações públicas) e a do artigo 47.º, n.º 1 (liberdade de profissão).
3. Os propósitos confessados da iniciativa legislativa, na sua exposição de motivos, são:
 - § Primeiro, o de honrar um dos compromissos assumidos no Memorando de Entendimento com a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional – «executar as medidas necessárias para melhorar o funcionamento das profissões regulamentadas»;
 - § Segundo, complementar a Lei n.º 9/2009, de 4 de março, que transpõe a Diretiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 1985 (adesão da Bulgária e da Roménia); e,
 - § Terceiro, adequar as associações públicas profissionais à Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro (Diretiva Serviços), transposta com o Decreto-lei n.º 92/2010, de 26 de julho, na perspetiva da liberdade de circulação seja na perspetiva da defesa dos consumidores.
 - § Quarto, a Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, transposta pelo Decreto-lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, com a redação do Decreto-lei n.º 62/2009, de 10 de março (sociedade da informação e comércio eletrónico no mercado interno).
4. Assim, é legítima a interrogação sobre como e em que medida os referidos compromissos internacionais justificam as alterações propostas. E, no caso das diretivas citadas, saber por que motivo não são suficientes os atos legislativos que procederam às transposições.
5. Ora, das soluções legislativas propostas em que a Ordem dos Arquitectos não pode rever-se, e que adiante se especificam, nenhuma parece encontrar respaldo nas citadas diretivas europeias, muito menos, no Memorando de Entendimento com a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.

6. Por seu turno, é verdade que cumpre à Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre associações públicas (artigo 165.º, n.º 1, alínea s), da Constituição) e que, desta competência pode retirar-se uma incumbência específica de definir um regime geral das associações públicas. Isto, sem prejuízo de a reserva parlamentar se estender a todas e a cada uma, quer na sua instituição quer na configuração das suas atribuições e definição das competências dos órgãos respetivos.
7. Contudo, também parece claro resultar desta norma, ao referir-se a «associações públicas», em lugar de 'regime das associações públicas', que a ordem constitucional reprova um regime uniforme para todas as associações públicas profissionais, que não permita salvaguardar as especificidades de cada uma – em torno das particularidades técnicas e culturais de cada profissão. Quer isto dizer que uma lei-quadro não pode ir ao ponto de esgotar, antecipadamente, cada um dos estatutos das associações públicas profissionais, relegando-os para uma tarefa de pouco mais do que regulamentos de execução, ainda que observando a forma de lei.
8. Como lei-quadro, fora aprovada a Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, cuja revogação vem proposta pelo Governo (artigo 54.º), em nome da necessidade de uma «revisão aprofundada».
9. Se, porém, muitas das disposições contidas na Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, apenas se aplicam às associações públicas profissionais constituídas após a sua entrada em vigor, considera agora o Governo que o regime-quadro deve ser alargado às câmaras e ordens profissionais cuja criação e estatutos remontam ao passado: à Ordem dos Advogados^[1], à Câmara dos Solicitadores^[2], à Ordem dos Engenheiros^[3], à Ordem dos Médicos^[4], à Ordem dos Farmacêuticos^[5], à Ordem dos Médicos Dentistas^[6], à Ordem dos Médicos Veterinários^[7], à Associação dos Revisores Oficiais de Contas^[8], à Ordem dos Economistas^[9], à Ordem dos Arquitetos^[10], à Ordem dos Biólogos^[11], à Ordem dos Revisores Oficiais de Contas^[12], à Ordem dos Notários^[13].

1 Criada pelo Decreto n.º 11 715, de 12 de junho de 1926.

2 Criada pelo Decreto n.º 17 438, de 11 de outubro de 1927.

3 Criada pelo Decreto-lei n.º 27 288, de 24 de novembro de 1936.

4 Criada pelo Decreto-lei n.º 40 651, de 21 de Junho de 1956, com os Estatutos aprovados pelo Decreto-lei n.º 282/77, de 5 de julho (note-se que as associações públicas só depois da 1ª Revisão Constitucional ingressaram na reserva de competência legislativa da Assembleia da República).

5 Decreto-lei n.º 334/72, de 23 de agosto.

6 Lei n.º 110/91, de 29 de agosto.

7 Decreto-lei n.º 368/91, de 4 de outubro.

8 Decreto-lei n.º 265/95, de 17 de outubro

9 Decreto-lei n.º 174/98, de 27 de junho.

10 Decreto-lei n.º 176/98, de 3 de julho.

11 Decreto-lei n.º 183/98, de 4 de julho.

12 Decreto-lei n.º 487/99, de 16 de novembro

13 Decreto-lei n.º 27/2004, de 4 de fevereiro.

10. Por conseguinte, é legítimo escrutinar esta extensão, ou seja, verificar se e em que medida a proposta se contém à extensão do âmbito de aplicação da Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, ou se vai bastante mais além, cuidando que essa extensão não suscite dúvidas de inconstitucionalidade.
11. Ora um exame sumário revela como se pretende ir muito além do alargamento de aplicação da Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, às associações públicas profissionais anteriores.
12. As associações públicas representam uma categoria extremamente complexa no direito português, o que se prende com a sua natureza jurídica, reflexo de múltiplas tensões.
13. Justificam-se, por isso, cuidados redobrados na produção legislativa sobre estas pessoas coletivas públicas de substrato associativo, não só para conservar o equilíbrio institucional que é condição primeira do bom desempenho das atribuições públicas que lhes estão confiadas, como também para obstar à violação de normas constitucionais.
14. Percorrem-se os traços determinantes dessa complexidade, abundantemente ilustrada na doutrina^[14] e na jurisprudência^[15] nacionais.

¹⁴ Entre outros, João Baptista Machado – **Participação, Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 1976**, Coimbra, 1982; Rogério Soares – **A Ordem dos Advogados, uma corporação pública**, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3807, n.º 3809 e n.º 3810; Jorge Miranda – **As associações públicas no direito português**, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXVII, Lisboa, 1986; Jorge Miranda – **Ordem Profissional** in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Lisboa, 1994; Maria da Glória Dias Garcia – **Organização Administrativa**, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Lisboa, 1994; Vital Moreira – **Administração Autónoma e Associações Públicas**, Coimbra, 1997; Vital Moreira, **Auto-regulação Profissional e Administração Pública**, Coimbra, 1997.

¹⁵ **Tribunal Constitucional**: acórdão n.º 347/82, acórdão n.º 497/89, acórdão n.º 283/91, acórdão n.º 373/2004, acórdão n.º 3/2011. Da jurisdição administrativa superior, entre tantos outros, acórdão STA, 1ª Sub., de 22 de setembro de 2011, acórdão STA, 1ª Sub., de 25 de junho de 2009, acórdão STA, 2ª Sub., de 19 de novembro de 2008, acórdão STA, 2ª Sub., de 24 de setembro de 2008, acórdão STA, 2ª Sub., de 24 de abril de 2008, acórdão STA, 1ª Sub., de 28 de novembro de 1991, acórdão STA, 2ª Sub., de 27 de junho de 2006, acórdão STA, 2ª Sub., de 13 de novembro de 1990, acórdão STA, 1ª Sub., de 5 de março de 1998, Acórdão STA, Pleno, de 5 de julho de 2005, acórdão STA, 2ª Sub., de 13 de janeiro de 2004, acórdão STA, 2ª Sub., de 11 de abril de 2000, acórdão STA, 1ª Sub., de 3 de julho de 1997, acórdão STA, 3ª Sub., de 10 de julho de 2002, acórdão STA, 2ª Sub., de 28 de maio de 2002.

B) Parâmetros constitucionais das associações públicas profissionais

15. Identificadas, por um lado, com o corporativismo de Estado que a Constituição de 1976 quisera erradicar, por outro, apresentam-se como uma exigência democrática e de pluralismo no seio da Administração Pública (artigo 267.º, n.º 1).
16. Se, por um lado, são apontadas como um vetor de descentralização administrativa (artigo 6.º, n.º 2), o que leva a serem reconhecidas como administração autónoma, por outro, confrontam-se com «necessária eficácia e unidade da ação da Administração» e com um dos seus corolários: a tutela administrativa (artigo 267.º, n.º 2), a exercer pelo Governo (artigo 199.º, alínea d)).
17. Se, por um lado, constituem associações e, nessa medida, fosse de supor que livremente pudessem recusar a admissão de certos membros (artigo 46.º, n.º 1), por outro, é bem de ver que o exercício irrestrito dessa liberdade comprometeria a livre escolha de profissão (artigo 47.º), principalmente, quando a inscrição é condição necessária para o exercício da profissão.
18. Se, por um lado, lhes cumpre a defesa do interesse coletivo dos seus membros, por outro, é-lhes vedado «*exercer funções próprias das associações sindicais*» (artigo 267.º, n.º 4).
19. Se, por um lado, lhes assistem direitos, enquanto associações (artigo 46.º, n.º 2); por outro, exercem poderes de autoridade que o Estado lhes reconhece, integrando, assim, embora para a «*satisfação de necessidades específicas*» (artigo 267.º, n.º 4), a Administração Pública.
20. Bem se vê, pois, como são difíceis e árduos os equilíbrios – a começar pelo equilíbrio com as normas constitucionais. Em breves palavras, legislar sobre as associações públicas profissionais, ora toca nas linhas constitucionais da organização administrativa, ora toca incisivamente em direitos, liberdades e garantias e no seu regime material, a começar pelos direitos dos profissionais inscritos nas associações públicas.
21. Mas, ao tocar na organização administrativa, nem por isso deixa ao legislador uma margem de liberdade mais ampla, considerando a exigência de descentralização democrática a que as associações públicas profissionais correspondem e a expressão de democracia participativa que a ordem constitucional reconhece à administração autónoma. Como já, em 1984, Jorge Miranda^[16] fazia notar – «*O ponto de partida essencial é o favor libertatis (...). Ou ainda, vistas as coisas doutro prisma: há uma exigência de confiança social a que o Estado responde manifestando confiança na auto-organização dos respetivos profissionais e, simultaneamente, decretando o dever (ou ónus) de cada um a integrar para poder exercer a profissão*».
22. Uma última exigência de cuidado, compreendendo o rigor da técnica legislativa. Esta proposta visa aprovar uma lei com valor reforçado, pois constituirá pressuposto de validade dos atos legislativos que aprovaram os estatutos das câmaras e das ordens profissionais e que aprovarem, no futuro, os estatutos das novas associações públicas profissionais a instituir.

¹⁶ **As associações públicas no direito português**, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXVII, 1986, p. 87.

C) Órgãos obrigatórios

23. A primeira reserva a suscitar concerne o sistema orgânico, fixado como obrigatório no artigo 15.º, n.º 2.
24. A proposta de lei contém a obrigação de instituir, no mínimo, quatro órgãos, o que não suscita, em si, reservas. O problema está em que um deles, concentraria poderes de controlo interorgânico e poderes disciplinares (n.º2, alínea c)), e cujos titulares seriam eleitos por sufrágio direto e universal (n.º7).
25. As competências disciplinares e de supervisão interorgânica, na Ordem dos Arquitectos, encontram-se repartidas entre o Conselho de Disciplina (artigo 20.º, do EOA) e o Conselho Nacional de Delegados (artigo 16.º).
26. Não se vê por que motivo dirimente as competências destes dois órgãos tenham de fundir-se num órgão só, sobretudo quando se afirma como princípio diretor da proposta de lei um reforço do princípio da separação e interdependência de poderes.
27. É certo que não fica impedido ao ato legislativo de aprovação dos estatutos a criação de outros órgãos (artigo 15.º, n.º 3 e n.º 4), mas o que não consente a redação proposta do artigo 15.º, n.º 2, alínea c), é a separação entre os poderes disciplinar e de supervisão por diferentes órgãos.
28. Parece desejável, precisamente em nome do princípio da separação de poderes, que os órgãos disciplinares se encontrem arredados de outras competências deliberativas ou executivas, não apenas porque a sua autonomização reforça a imparcialidade, como tem vantagens na especialização dos seus membros.
29. Depois, a proposta de lei obriga a um modelo de democracia representativa, com prejuízo das formas de democracia direta, ao exigir que a assembleia deixe de integrar todos e cada um dos associados, para se configurar como um pequeno parlamento, cujos mandatos são distribuídos de acordo com o sistema proporcional.
30. É certo que na Constituição se atribui preferência ao sistema proporcional (artigo 113.º, n.º 5), mas apenas para os órgãos onde vale a democracia representativa: os órgãos eletivos de soberania, das regiões autónomas e do poder local (artigo 113.º, n.º 1). Nenhuma referência aos órgãos das associações públicas.
31. Não se descortina que diretiva europeia ou outra obrigação internacional sustente esta norma e, sobretudo, que seja imperativa e não apenas supletiva.
32. É que a proposta parece mais fiel a um compêndio sobre o sistema político de governo do que ao contexto do direito administrativo, apesar de as associações públicas profissionais serem completamente alheias à função política do Estado e de se circunscreverem inelutavelmente à função administrativa. O excessivo pendor do direito político salta à vista no artigo 15.º, n.º 9, quando

se remete o procedimento administrativo de eleição do presidente ou bastonário para o da eleição do Presidente da República^[17].

33. O direito individual de cada membro da Ordem dos Arquitectos integrar a assembleia geral (artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 176/98, de 3 de julho – EOA), de tomar parte nas discussões e nas deliberações desapareceria num inexplicável retrocesso de um direito fundamental em sentido material (artigo 16.º, n.º 1, da Constituição).
34. Opor-se-á que a assembleia geral reúne ordinariamente com diminuta frequência e que as reuniões extraordinárias obedecem a requisitos apertados de convocação (artigo 14.º, n.º 3).
35. Justamente, por isso, prevêem-se representantes, eleitos, na sua maioria, pelo sistema de representação proporcional, que integram atualmente o Conselho Nacional de Delegados (artigo 15.º, do EOA).
36. No entanto, questões tão relevantes como a destituição dos titulares dos órgãos nacionais (artigo 14.º, n.º 8, alínea a) do EOA), a discussão e votação orçamental (alínea b)), a criação de especialidades (alínea g)) e sobretudo a participação por via de moções e recomendações (alínea c)) ou a pronúncia sobre os problemas de carácter profissional (alínea h)), deixariam de poder ser deliberadas por todos os arquitetos inscritos e no pleno exercício dos seus direitos.
37. A extinção da assembleia geral como órgão plenário produziria uma amputação grave desse mesmo pleno exercício de direitos, o que se revela tão mais singular quanto uma ordem profissional apresenta um substrato associativo e não simultaneamente territorial, como as autarquias locais.
38. É essa a marca distintiva das associações públicas profissionais que, a partir do artigo 267.º, n.º 4, da Constituição, Jorge Miranda^[18] resume de forma eloquente: «*O essencial do preceito (...) consiste em que as associações públicas correspondem, não a um fenómeno de publicização do direito de associação, mas sim a um fenómeno de associativização da organização administrativa*».
39. E, apesar de uma compreensão das associações públicas, não raro antagónica, é Vital Moreira^[19] a recordar que já a Comissão Constitucional^[20] considerara como princípio material o «*respeito pelos direitos dos membros, não apenas dos direitos, liberdades e garantias em geral (a começar pela liberdade de profissão), mas também dos direitos propriamente associativos*».

¹⁷ A lucidez remanescente ainda fez incluir na norma a necessidade de adaptações, mas pergunta-se: tem o presidente do conselho diretivo de ser arquiteto português originário e maior de 35 anos? O voto dos arquitetos residentes em Portugal tem de ser exercido presencialmente? Se o presidente do conselho diretivo renunciar ao cargo, sujeita-se às inelegibilidades do artigo 123.º, n.º 2, da Constituição? Terão as candidaturas de ser propostas, no mínimo por 7 500 eleitores ou reduz-se esta expressão numérica, segundo uma regra de três simples, à proporção com o número de arquitetos no pleno exercício dos seus direitos?

¹⁸ Loc. cit., p. 81.

¹⁹ **Administração Autónoma e Associações Públicas**, Coimbra, 1997, p. 424.

²⁰ Parecer n.º 2/78, **Pareceres**, vol. 4.º, pp. 150 e segs.

40. Com efeito, a redação do artigo 267.º, n.º 4, deixa claro que é a organização interna das associações públicas a ter de subordinar-se aos direitos dos seus membros e não esses mesmos direitos a vergarem-se à organização interna adotada. E mais claro se torna o carácter essencial do direito individual de participação direta nas discussões e deliberações, quando do artigo 2.º da Constituição se recolhe o «*aprofundamento da democracia participativa*» como objetivo das organizações públicas num Estado de direito.
41. Ao privar as associações públicas profissionais de um órgão colegial em que todos os membros possam participar, é subtraído um traço distintivo e essencial do substrato associativo que se encontra na própria razão de ser deste modelo de descentralização. Por conseguinte, a norma do artigo 15.º, n.º 8, da proposta de lei mostra-se **inconstitucional** por violação do disposto no artigo 267.º, n.º 4, da Constituição.
42. Ainda em matéria de organização interna, renovam-se anteriores objeções à necessidade de o órgão de fiscalização financeira incluir um membro não eleito e que nem sequer é membro da associação pública profissional. Trata-se do revisor oficial de contas, previsto no artigo 15.º, n.º 2, alínea d), parte final.
43. A presença de um revisor de contas no órgão de fiscalização patrimonial e financeira também se tem de repudiar por inconstitucionalidade material.
44. As associações públicas, como a designação inculca, têm um substrato associativo: «*os associados são os destinatários da atividade administrativa*», como escreveu Jorge Miranda^[21], citando Otto Mayer.
45. Por seu turno, encontram-se constitucionalmente arquitetadas de acordo com o princípio da «*formação democrática dos seus órgãos*» (artigo 267.º, n.º 3, da Constituição).
46. Estas duas premissas, ambas fundamentais, importam que os membros dos seus órgãos deliberativos, executivos ou de controlo possuam uma legitimidade democrática, que só pode ser-lhes sufragada pelos associados. Ao explicar o que significa a formação democrática dos órgãos enunciada no artigo 267.º, n.º 4, da Constituição, Vital Moreira^[22] não hesita em considerar, sem exceções, que se trata da «*sua eleição pelos associados*».
47. De forma direta ou indireta, os arquitetos elegem livremente, entre os seus pares, aqueles que pretendem ver designados.
48. Não é nem pode ser um revisor oficial de contas, senão no caso fortuito de ser também arquiteto.
49. Dar-se-ia ainda a consequência absolutamente ímpar de um membro de um órgão de uma ordem profissional responder disciplinarmente apenas perante os órgãos de uma outra ordem

²¹ Loc. cit., p. 66.

²² Loc. cit. p. 424.

profissional^[23]. A própria autonomia das associações públicas profissionais (artigo 267.º, n.º 3) estaria comprometida.

50. E nem se oponha que as ordens pretendem furtar-se a uma disciplina financeira e contabilística rigorosa. É que, ao contrário do que sucede com as sociedades comerciais em que, por vezes, é vinculativa a designação de um revisor oficial de contas, as associações públicas profissionais encontram-se expressamente sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas (artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto^[24].
51. Algo que a proposta de lei reitera no artigo 47.º: «*As associações públicas profissionais estão sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos termos estabelecidos na Lei de Organização e Processo e no Regulamento Geral do Tribunal de Contas*».
52. Sugere-se, pois, que o elenco de quatro órgãos prescrito no artigo 15.º, n.º 2, dê lugar a uma norma que assegure como obrigatória a repartição, entre órgãos diferenciados, dos quatro tipos de poder:

«2 – Sem prejuízo de outros órgãos singulares ou colegiais a prever em cada estatuto, a organização das associações públicas garante a separação entre diferentes órgãos colegiais dos seguintes poderes:

- a) Deliberativos gerais, nomeadamente o de aprovação do orçamento, do plano de atividades, de regulamentos, dos projetos de alteração aos estatutos, de estipulação de quotas e taxas a liquidar e de criação de colégios da especialidade;*
- b) Executivos, de direção e de gestão, nomeadamente em matéria administrativa e financeira, bem como de representação externa da associação;*
- c) Disciplinares e de supervisão da legalidade da atividade exercida pelos demais órgãos;*
- d) De fiscalização patrimonial e financeira».*

²³ A Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, cujos Estatutos foram aprovados pelo Decreto-lei n.º 487/99, de 16 de novembro, e republicados, com alterações, pelo Decreto-lei n.º 224/2008, de 20 de novembro. De resto, ali se prevê no artigo 42.º, que a relação jurídica que se estabelece entre a empresa ou outra entidade e o revisor oficial de contas é designada como sujeição, na própria epígrafe. Por outro lado, no artigo 53.º determina-se que essa relação se baseia num contrato de prestação de serviços (n.º 1), segundo modelo a aprovar pela Ordem (n.º 2).

²⁴ No mais, a proposta de lei (artigo 42.º, n.º 2) sujeita as associações públicas profissionais às regras de equilíbrio orçamental e de limitação de endividamento (alínea a)), ao regime do Código dos Contratos Públicos (alínea b)) e ao regime da normalização contabilística para as entidades do setor não lucrativo (ESNL) que integra o Sistema de Normalização Contabilística (alínea c)).

D) Controlo tutelar

53. Um outro aspeto justifica as maiores reservas. Trata-se da introdução de um controlo tutelar que não se confina à legalidade, antes se estende ao mérito dos atos e omissões dos órgãos das associações públicas profissionais, aproximadas, assim, da administração indireta do Estado.
54. Mais grave ainda. A tutela, como restrição da autonomia, deve constituir uma exceção: *pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà du texte*. Nas palavras de Freitas do Amaral^[25], «a tutela administrativa não se presume, só existe quando a lei expressamente a prevê e nos precisos termos que a lei estabelece».
55. Paradoxalmente, a proposta de lei julga-se na necessidade de especificar a desnecessidade de certas expressões da fiscalização e controlo tutelar.
56. Assim, por exemplo, no artigo 9.º, n.º 2, dispõe-se, quanto aos atos e regulamentos das associações públicas profissionais que, ressalvados os casos previstos na lei, não estão sujeitos a aprovação governamental.
57. Exclui-se no enunciado a aprovação, mas não a autorização, ou seja a denominada tutela integrativa *a priori*. E tão-pouco se exclui a revogação, nomeadamente, por efeito de recurso tutelar.
58. Por outro lado, garante-se que «a designação dos membros dos órgãos das associações públicas profissionais não está sujeita a homologação governamental» (artigo 16.º, n.º 3). Ora, nunca poderia estar, pois a homologação é muito mais do que uma aprovação tutelar: o órgão que homologa faz seu ato homologado^[26].
59. É no artigo 45.º, n.º 1, que se encontra consagrada uma previsão genérica de tutela da legalidade e uma permissão excecional para instituir poderes de controlo sobre o mérito de atos das associações profissionais públicas. Isto, em sintonia com a Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro (artigo 29.º, n.º 1).
60. Em absoluta contradição, porém, já se dispõe no n.º 2 que a tutela administrativa a exercer pelo Governo sobre os atos e omissões dos órgãos das associações profissionais públicas é idêntica à tutela exercida sobre as autarquias locais. E no n.º 4, determina-se que a tutela seja apenas inspetiva, tal como resulta da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, aplicável por remissão do artigo 45.º, n.º 6, da proposta de lei.
61. A tutela sobre as autarquias locais, com efeito, nos termos do artigo 242.º, n.º 1, é apenas da legalidade e, de acordo com a Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, resume-se à fiscalização tutelar (ou tutela inspetiva), competindo exclusivamente aos tribunais aplicar as medidas tutelares restritivas: destituição de membros ou dissolução de órgãos (artigos 9.º e 10.º, respetivamente).

²⁵ **Curso de Direito Administrativo**, I, 1986, Coimbra, pp. 698 e seg.

²⁶ Marcello Caetano, **Manual de Direito Administrativo**, I, Coimbra, 1980, pp. 461 e segs.

62. Ora, se a tutela sobre as associações públicas profissionais é puramente inspetiva, pergunta-se que sentido pode ter, ainda que excecionalmente, controlar o mérito dos atos? É que a tutela inspetiva da legalidade conduz, nos termos da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, apenas à propositura de ações administrativas. Uma tutela puramente inspetiva de mérito não conduz a lado nenhum, pois não há lugar a um contencioso do mérito nos tribunais.
63. De todo e qualquer modo, sempre o controlo do mérito dos atos dos órgãos das associações profissionais públicas é algo que a ordem constitucional proíbe. Ainda que a Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, contivesse norma igual, isso não significa deixar o legislador de usar a oportunidade para emendar a mão, antes de uma mais que provável declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.
64. Apesar de o artigo 242.º, n.º 1 da C.R.P., o afirmar expressamente apenas em matéria de autarquias locais, a doutrina considera, de forma unânime, que esta limitação é própria de toda a administração autónoma^[27] e que, por conseguinte, o referido preceito constitucional não faz mais do que reafirmar o condicionamento à legalidade por natureza. E, na verdade, apenas por uma vez, o texto constitucional admite um controlo tutelar do mérito da atividade administrativa autónoma: trata-se da avaliação da qualidade do ensino prestado pelas universidades (artigo 76.º, n.º 2).
65. O artigo 45.º, n.º 6, da proposta de lei, acolhe o único caso de controlo tutelar sobre os regulamentos das ordens e câmaras profissionais que, no artigo 9.º, n.º 2, se previra como excecional.
66. Aqui ocorreu uma importante modificação do anterior regime. Caiu a aprovação tutelar de regulamentos e surgiu a homologação.
67. Estariam sujeitos a homologação – tacitamente concedida ao cabo de 90 dias – «*os regulamentos que versem sobre os estágios profissionais, as provas profissionais de acesso à profissão e as especialidades profissionais*».
68. Não se vê o que pretenda o legislador com esta mudança sem descortinar que ela põe em causa notoriamente a validade da norma.
69. Além da violação direta do estatuto das associações públicas como parcela da administração autónoma, onde o Governo só pode exercer poderes de tutela (artigo 199.º, alínea d), da Constituição), em que não há lugar para a homologação, há mais, ainda.
70. É que a aprovação é uma das formas de tutela integrativa *a priori*^[28]. A sua falta ou recusa privam o ato de eficácia jurídica (artigo 129.º, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo).

²⁷ Contra a possibilidade de se instituírem formas de tutela de mérito sobre as associações públicas, v. José Manuel Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, 1982, Lisboa, p. 145; v. Vital Moreira, **Administração Autónoma e Associações Públicas**, cit. p. 212. Paulo Otero, **O Poder de Substituição em Direito Administrativo**, II, 1195, Lisboa, p. 795; André Folque, **A Tutela Administrativa nas Relações entre o Estado e os Municípios**, Coimbra, 2004, p. 259.

²⁸ Diogo Freitas do Amaral, **Curso de Direito Administrativo**, I, 1986, Coimbra, p. 697.

71. Já a homologação, é própria da relação hierárquica ou da relação hierárquica imprópria, como sucede com a relação entre órgãos de decisão e órgãos de consulta. Daí que a homologação seja, tradicionalmente, de pareceres ou de propostas – algo que não dispõe dos requisitos mínimos de um ato ou de um regulamento administrativo, antes configurando o que a doutrina considera atos puramente internos ou atos preparatórios.
72. Com a homologação, como se viu, o órgão que homologa apropria-se do parecer ou da proposta e convola-a num ato ou num regulamento seus^[29].
73. Se esta norma viesse a ser aprovada – e antes de desaplicada pela inconstitucionalidade que manifesta – a impugnação de toda e qualquer norma destes regulamentos teria de ser deduzida contra o órgão que homologa.
74. Estamos perante regulamentos independentes. Estes regulamentos independentes – homologados por membro do Governo expressa ou tacitamente – são, por conseguinte, regulamentos do Governo.
75. Acontece que os regulamentos independentes do Governo tomam obrigatoriamente a forma de decretos regulamentares (artigo 112.º, n.º 6, da Constituição) e estão sujeitos a promulgação pelo Presidente da República (artigo 134.º, alínea b)) que os pode vetar politicamente (artigo 136.º, n.º 4).
76. Tudo redundaria, pois, na infração da reserva formal de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 6) e na reserva de promulgação do Presidente da República (artigo 134.º, alínea b)), a quem é furtado o poder de vetar alguns regulamentos independentes do Governo.
77. E jamais um decreto regulamentar (do Governo) poderia ser expressão da autonomia corporativa das associações públicas.

E) Reserva de atividade, atos próprios e exercício de funções públicas

78. Com exceção dos médicos, médicos dentistas e enfermeiros que trabalhem para o Serviço Nacional de Saúde, a proposta de lei, no artigo 30.º, n.º 3, insiste em criar uma séria e grave distorção no exercício das demais profissões dotadas de uma ordem ou de uma câmara profissional.
79. De acordo com este preceito, o exclusivo dos atos próprios a profissionais inscritos nas respetivas ordens e câmaras, «não se aplica aos trabalhadores dos serviços e organismos da administração

²⁹ Algo que repugna às garantias da administração autónoma – José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa – anotada e comentada**, 3ª ed., Coimbra, p. 897.

direta e indireta do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, nem às demais pessoas coletivas públicas não empresariais, com exceção dos trabalhadores dos serviços e estabelecimentos que integram o Serviço Nacional de Saúde».

80. Com esta norma permitir-se-ia a não arquitetos que praticassem atos próprios ou mesmo reservados a arquitetos, reconhecidos como tal e inscritos numa associação pública profissional, a Ordem dos Arquitectos. O que vale, *mutatis mutandis*, para advogados, engenheiros, engenheiros técnicos, notários, economistas, etc.
81. Tudo isto, ao arrepio do disposto no artigo 24.º, n.º 1, da mesma proposta de lei que fixa o princípio da inscrição obrigatória como condição essencial para praticar atos próprios da profissão (nomeadamente os atos próprios enunciados no artigo 42.º do EOA).
82. Ao arrepio, bem assim, do princípio da livre concorrência e dos seus pressupostos: «*as regras da defesa da concorrência e de proteção contra a concorrência desleal*» (artigo 26.º, n.º 1).
83. Põe-se em causa, por outro lado, o Regime Jurídico da Elaboração e Subscrição de Projetos, de Direção e Fiscalização de Obra, aprovado pela Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, em cujo artigo 10.º, n.º 2, se determina que «*os projetos de arquitetura são elaborados por arquitetos com inscrição válida*» e em cujo artigo 5.º se determina outro tanto para a apreciação técnica de projetos por parte de serviços da Administração Pública.
84. Ao ser posto em causa este regime, está o Governo porventura a esquecer-se que ele corresponde a um imperativo de direito europeu comunitário, pois já a Diretiva n.º 85/334/CEE, hoje substituída pela Diretiva n.º 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro, exigiam a reserva de atos próprios de arquitetura aos arquitetos.
85. Esta diretiva estipula o conceito de profissão regulamentada, como «*a atividade ou o conjunto de atividades profissionais em que o acesso, o exercício ou uma das modalidades de exercício se encontram direta ou indiretamente subordinados, nos termos de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, à posse de determinadas qualificações profissionais: constitui, nomeadamente, uma modalidade de exercício o uso de um título profissional limitado por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas aos detentores de uma determinada qualificação profissional*» (artigo 3.º, n.º 1, alínea a)).
86. Tais qualificações são «*atestadas por um título de formação, uma declaração de competência (...) e /ou experiência profissional*» (artigo 3.º, n.º 1, alínea b)).
87. A profissão deixa de ser regulamentada se puder ser exercida por sujeitos desprovidos das qualificações exigidas não apenas aos nacionais de um Estado membro, como também aos outros nacionais da União Europeia e do Espaço Económico Europeu.
88. Deixa de ser regulamentada se exercida por indivíduos a quem não seja reconhecida a formação regulamentada: «*formação especificamente orientada para o exercício de determinada profissão e que consista num ciclo de estudos eventualmente complementado por uma formação profissional, um estágio profissional ou prática profissional*» (alínea e)).

89. No artigo 12.º da Diretiva consagra-se um princípio de igual tratamento, o qual se aplica internamente e não apenas entre cidadãos de diferentes Estados da União Europeia. Isto significa que a Diretiva não consente tratamentos diferenciados para o exercício de uma mesma profissão num mesmo Estado.
90. O mesmo é dizer que o Estado Português incorre em incumprimento perante a Comissão Europeia se insistir na possibilidade de atos de arquitetura, de engenharia ou de outra profissão regulamentada serem praticados por indivíduos sem as necessárias qualificações e formação necessárias para o exercício dessa profissão.
91. O Governo teria de explicar à Comissão Europeia por que motivo impede um desenhador dinamarquês ou esloveno de exercerem a arquitetura, em Portugal, se afinal o consente a um desenhador português que trabalhe ou preste serviços ao Estado ou à sua administração indireta.
92. Desvios desse tipo teriam de figurar no enunciado dos direitos adquiridos (artigo 23.º, da Diretiva), o que não ocorre, como se pode ver do excurso pelos artigos 46.º e seguintes. A única derrogação admitida apenas beneficia a República Federal da Alemanha e para um caso bem circunscrito por razões históricas (artigo 47.º, n.º 1).
93. Por outro lado, a norma sempre seria inconstitucional por infração ao princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º, da Constituição) e por violação da liberdade de exercício da profissão (artigo 47.º).
94. Da conjugação destas duas normas constitucionais resulta que as condições para alguém exercer uma determinada profissão, «*impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade*» têm de ser iguais.
95. Nada permite justificar que o interesse público a prosseguir pelos órgãos e serviços da Administração Pública (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição) possa satisfazer-se com serviços ou trabalho prestados por sujeitos que não reúnam, pelo menos, as condições para o exercício da profissão, em geral.
96. Poderia admitir-se que as condições de exercício na Administração Pública fossem até mais exigentes, onde o interesse público reclamasse particulares ou específicas aptidões profissionais, designadamente de experiência e ou formação.
97. Nunca porém rebaixar o interesse público a cargo da Administração a um desempenho praticado por trabalhadores ou prestadores de serviços com inferiores garantias de idoneidade e aptidão técnica e de observância deontológica.
98. A coexistência do setor público e do setor privado (artigo 80.º, alínea b)) da Constituição não significa que o primeiro possa conhecer menores qualificações profissionais.
99. Constituiria um profundo retrocesso vir abrir as portas, de novo, a que as garantias de qualidade e segurança sufragadas pela reserva de atos próprios de cada profissão fossem postergadas.

100. A ser aprovada, esta norma comportaria vários estratos de desigualdade.
101. Primeiro, na medida em que só no território português seria lícito a não arquitetos praticar atos próprios ou mesmo reservados a arquitetos, contanto que prestando trabalho ou serviços à Administração Pública direta ou indireta.
102. Depois, entre arquitetos inscritos ou não inscritos na Ordem dos Arquitectos, uns sujeitos às normas deontológicas e à disciplina de uma autoridade autónoma, outros desvinculados desse mesmo controlo.
103. O disposto no artigo 30.º, n. 3, da proposta de lei, viola, pois, o disposto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, uma vez que o conhecimento, domínio e experiência da *leges artis*, como condição para o exercício de uma profissão e a prática dos mesmos atos, apenas se exigiriam a alguns arquitetos: aqueles cuja atividade fosse praticada no setor privado ou quando muito no setor público empresarial.
104. Imaginemos que, todavia, se opunha que estávamos perante um fator de alívio sobre o ónus da inscrição obrigatória como condição para exercer uma determinada profissão.
105. Mas a inscrição obrigatória, uma vez instituída, não tem de ser aliviada. Tem de ser universal para se poder conformar com o princípio constitucional da igualdade.
106. «*A generalidade da doutrina portuguesa considera a filiação obrigatória como um dado natural, se não inerente às corporações públicas, pelo que não a questiona sob o ponto de vista da liberdade negativa de associação E a jurisprudência do Tribunal Constitucional, na sequência da Comissão Constitucional, tem-na coonestado sem reservas nos casos de filiação obrigatória que lhe têm sido presentes* (cfr. AcTC n.º 479/89, sobre a Ordem dos Advogados)»^[30].
107. A partir do momento em que a lei impõe a determinadas profissões a inscrição obrigatória numa ordem ou numa câmara, esse ónus tem de ser fixado de modo geral e abstrato ou, pelo menos, sem exceções arbitrárias. O princípio da igualdade (artigo 13.º) recorde-se, é um dos princípios do regime comum a todos os direitos fundamentais.
108. O legislador confiou a uma autoridade pública autónoma garantir uma parcela do interesse público que a administração estadual direta ou indireta não está em condições de prosseguir adequadamente. Essa parcela do interesse público pode definir-se como a garantia de que o exercício de determinados atos se fará sem quebra da segurança, qualidade e respeito por rigorosos padrões éticos.
109. E o Governo, enquanto autor da proposta de lei tem o mínimo de consciência do alarme social que esta brecha pode comportar. E é por isso, muito provavelmente, que conserva a inscrição obrigatória de médicos e enfermeiros que trabalham para o Serviço Nacional de Saúde.
110. A criação de uma associação pública profissional, cujos órgãos são eleitos pelos próprios membros da

³⁰ Vital Moreira, ob. Cit., p. 455

associação, não pode deixar de fora alguns pares. Mesmo Vital Moreira, que, em tempos, levantara reservas à conformidade constitucional da inscrição obrigatória universal, acabaria por reconhecer: «*uma razão bastante para justificar a filiação obrigatória pode ser a de que só desse modo se garante a legitimidade democrática e a participação na vida da instituição*»^[31]».

F) Sanções disciplinares: exercício da profissão e pleno exercício dos direitos como membro de uma associação pública profissional

111. No artigo 17.º, a proposta de lei contém o essencial do regime disciplinar comum, prevendo que o poder disciplinar assista às associações públicas profissionais, tanto sobre os seus membros inscritos, como sobre os profissionais de outro Estado declarados (artigo 36.º, n.º 3) que exerçam no território português, ainda que à distância (artigo 36.º, n.º 5) uma atividade ocasional e esporádica (artigo 36.º, n.º 1).
112. Nem uma palavra, contudo, sobre o exercício da mesma profissão nos serviços da Administração Pública.
113. Chega a ser absurdo fixar como direito disciplinar supletivo o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (artigo 17.º, n.º 6), quando esta condição priva as ordens profissionais do exercício do poder disciplinar sobre aqueles que exercem a profissão regulamentada em funções públicas, quando infringem regras deontológicas da profissão ou, por qualquer modo, se afastem com risco para o interesse público da *leges artis*.
114. No n.º 3 cuida-se das sanções mais graves: a suspensão e a expulsão.
115. E se os pressupostos da expulsão ficam delineados no n.º 4, já os da suspensão não merecem nenhum desenvolvimento.
116. Apenas se garante que a pena disciplinar de suspensão não pode ser aplicada por incumprimento de deveres associativos de conteúdo patrimonial: o pagamento de quotas (n.º 3).
117. Além de alguns aperfeiçoamentos de rigor linguístico e de técnica legislativa (v.g. o procedimento disciplinar não é desencadeado, mas instaurado, e nunca por autoridades como o provedor ou o Ministério Público), haveria de considerar-se a diferença entre a suspensão do exercício da profissão e a suspensão no exercício de certos direitos, na qualidade de membros de uma ordem ou câmara profissional.

³¹ Idem, p. 458.

118. Se, na verdade, o incumprimento do dever de proceder à liquidação das quotas não priva ninguém do exercício da profissão, já não é de admitir que o faltoso conserve a plenitude dos seus direitos associativos, nomeadamente os direitos enunciados no artigo 34.º da proposta de lei.
119. Não se compreenderia que, sem pagar quotas, um membro pudesse eleger ou ser eleito para os órgãos da associação (artigo 34.º, alínea a)) ou beneficiar de serviços que esta presta aos seus membros (alínea c)).
120. Estas situações não devem ser confundidas com o ilícito disciplinar, pois são de natureza civil. Trata-se do incumprimento de obrigações emergentes da relação societária.
121. Por conseguinte, mostra-se desejável introduzir no artigo 17.º um número próprio que distinga a suspensão do exercício da profissão e a suspensão do exercício dos direitos como membro de pleno direito da associação enunciados no artigo 34.º

Lisboa, 1 de Outubro de 2012