



aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

AO  
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE TRABALHO,  
SEGURANÇA SOCIAL E ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA  
DR. ANTÓNIO RAMOS PRETO  
ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA  
PALÁCIO DE SÃO BENTO  
1249-068 LISBOA

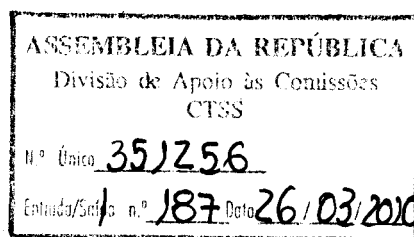
N/Ref. 51/PD/2010  
Data: 24 de Março de 2010

**Assunto: O desemprego dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia com base numa Lei Inconstitucional - A Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho.**

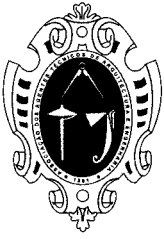
Exmo. Senhor,

Na qualidade de Presidente da Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia venho junto de V<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> expor a situação profissional e socialmente preocupante em que os profissionais que representámos se encontram por força da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho que veio estabelecer o novo regime de qualificação dos Técnicos habilitados a elaborar projecto de construção e a assumir a função de direcção de obra e de fiscalização de obra, revogando o Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro e juntar um **Parecer do Constitucionalista Professor Doutor João Caupers, docente na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa**, onde se demonstra à saciedade a inconstitucionalidade deste diploma legal que tamanha injustiça está a gerar.

Desde já, podemos garantir a V<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> que o balanço global do impacte da nova legislação na vida dos 5000 Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia se cifra nos valores seguintes:



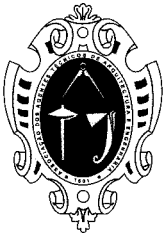
1



# aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

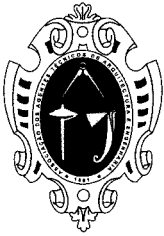
<b>Tipos de Trabalhos</b>	<b>Redução de oportunidades de trabalho (%)</b>	<b>Justificação</b>
Elaboração de Projecto	100%	Nova Lei retira totalmente competência na área de projecto. A intervenção permitida é residual e nem sequer carece de qualquer tipo de qualificação profissional.
Direcção Técnica de Obra	70%	Nova Lei restringe competência a obras de i) de edifícios e ii) até ao valor máximo da classe 2 do alvará dos empreiteiros, quando é prática corrente a intervenção dos ATAE em obras até à classe 4 (inclusive) do alvará dos empreiteiros a cujos quadro técnico, aliás, podem pertencer.
Fiscalização de Obra Particular	60%	Nova Lei restringe competência a obras de i) de edifícios e ii) até ao valor máximo da classe 2 do alvará dos empreiteiros, quando é prática corrente a intervenção dos ATAE em obras de valor até à classe 4 (inclusive) do alvará dos empreiteiros.



# aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

Fiscalização de obra pública	80%	As restrições da nova Lei (a obras de edifícios e até ao valor máximo da classe 2 do alvará) abrangem a larga maioria das tipologias de obra pública.
Outros efeitos colaterais já em desenvolvimento	<ul style="list-style-type: none"><li>• Desqualificação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia que integram os quadros de Câmaras Municipais e de vários Donos de Obra Pública.</li><li>• Dificuldades criadas pelas Câmaras Municipais na aceitação de projectos subscritos por Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia por errada interpretação das normas transitórias da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho.</li><li>• Dificuldades criadas pelo InCI na renovação de alvarás de empresas de construção que dispõem de Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia nos seus quadros técnicos, em violação do regime da Portaria n.º 16/2004, de 10 de Janeiro.</li></ul>	
Outros efeitos colaterais futuros	Influência na legislação especial futura no âmbito da actividade da Construção.	



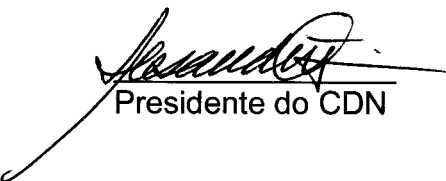
# aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

---

Solicita-se, assim, de V<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> a atenção para o Memorando e Parecer Jurídico que se anexam e as diligências que entender desenvolver em sede de **iniciativa legislativa** no sentido da rectificação da inconstitucionalidade da lei em apreço e da reparação da injustiça que está a ser praticada sobre os profissionais que representámos.

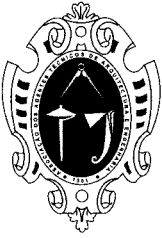
Alexandre da Silva Carlos



Presidente do CDN

Junta-se:

- Memorando sobre a evolução do regime de qualificação dos Técnicos da Construção.
- Parecer Jurídico do Professor Doutor João Caupers, da Universidade Nova de Lisboa



aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

## MEMORANDO

### O ENQUADRAMENTO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

#### 1. O enquadramento legal da qualificação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia anterior à Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho

##### 1.1. Os Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia (ATAE)

- O Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, agora revogado pela Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, conferia competências na área da elaboração de projecto de construção aos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, sendo que estes Técnicos possuem qualificação obtida a partir do Curso de Mestrança de Construtor Civil, criado pelo Decreto n.º 37029, de 25 de Agosto de 1948 e reformulado na década de oitenta, e ministrado em Escola Pública. Estes profissionais estavam, ainda, qualificados na área da direcção técnica de obra e de fiscalização de obra, podendo, também, integrar o corpo técnico de empresas de construção civil para efeitos de obtenção de alvará por parte destas (até à classe 4 inclusive).

A denominação de Agente Técnico de Arquitectura e Engenharia veio substituir a anterior denominação de *Construtor Civil Diplomado*, para acabar com a ambiguidade que a designação de construtor civil comportava relativamente aos Industriais de Construção Civil, tendo sido reconhecida pelas entidades competentes, nomeadamente pelo Ministério da Educação, Ministério do Trabalho, Ministério das Finanças e Ministério das Obras Públicas

Os Atae encontram-se reunidos na Associação de Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia (AATAE), cujos Estatutos foram publicados na IIIª Série do Diário da República, de 26 de Julho de 1990, e posteriormente alterados em 1994.



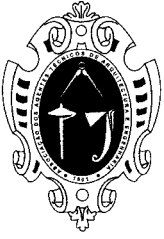
aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

- Para além daqueles profissionais existe um outro corpo profissional (também representado por esta Associação) que possui qualificação a partir de um Curso de Especialização Tecnológica na área de Condução de Obra (CET), de criação mais recente (década de noventa), a quem não era reconhecida competência na área de projecto, ao abrigo do Decreto n.º 73/73, mas apenas nas áreas de fiscalização de obra e de direcção técnica de obra, podendo ainda integrar o corpo técnico dos Empreiteiros com alvará até à classe 4 inclusive.

## 1.2. Competências profissionais dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia no contexto do Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro

- O Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, reconhecia aos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia competência para elaborar e subscrever projectos de Construção nas áreas seguintes:
  - **Edifícios** correntes, e sem exigências especiais, que não excedam quatro pisos acima do nível do arruamento principal e cuja área total de pavimentos não ultrapasse 800 m<sup>2</sup>, bem como os projectos de alteração e os planos de demolição correntes (nº 3, do artigo 3º);
  - **Estruturas** simples, de fácil dimensionamento e de execução corrente (nº 3, do artigo 4º);
  - **Instalações** simples cujo dimensionamento, decorrendo da aplicação directa dos regulamentos ou de disposições técnicas oficiais, dispense outra justificação (nº 4, do artigo 5º).
- Por outro lado, estes Técnicos podiam assumir **sem limite** a Direcção Técnica de Obra, prevista no artigo 61º do Regime relativo à Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção republicada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de



aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

*Quinta*

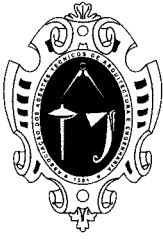
Setembro, uma vez que esta actividade não estava regulamentada no quadro da legislação anterior.

- Verificava-se, ainda, no contexto da legislação anterior à Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, que estes Técnicos podiam assegurar a fiscalização de obra **sem limite**, uma vez que esta actividade também não estava regulamentada no quadro da legislação anterior.
- Àquelas competências acresce, ainda, a possibilidade de estes Profissionais assumirem a responsabilidade técnica em empresas de construção com alvará de classe **inferior à classe 5** (nº 4 da Portaria n.º 16/2004, de 10 de Janeiro, diploma que se mantém em vigor).

## **2. Competências profissionais dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia no âmbito do novo regime de qualificação na Construção - Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho e Portaria n.º 1379/2009, de 30 de Outubro**

O novo regime de qualificação na Construção constante da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, com regulamentação na Portaria n.º 1379/2009, de 30 de Outubro, veio restringir substancialmente o quadro de competências dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, daí resultando uma redução brutal do campo de intervenção, para o qual estavam habilitados. Com efeito, de acordo com tal regime, estes profissionais ficam habilitados apenas a:

- Elaborar **projecto** exclusivamente em obras isentas de procedimento de controlo prévio (previsto no RJUE) e que consistam em:
  - Obras de conservação;
  - Obras de alteração no interior de edifícios ou suas fracções, à excepção dos imóveis classificados ou em vias de classificação, que não impliquem modificações na estrutura de estabilidade, das cérceas, da forma das fachadas e da forma dos telhados.



aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

- Assumir a direcção da **fiscalização** apenas em obras com uma estimativa de custo ou valor de adjudicação até ao valor limite da classe 2 de habilitações do alvará, em empreendimentos de construção de edifícios e outros trabalhos preparatórios e complementares à construção de edifícios, exceptuando-se, contudo, as seguintes obras:
  - Estradas, pontes, túneis, pistas de aeroportos e de aeródromos e vias -férreas;
  - Redes de transporte de águas, de esgotos, de distribuição de energia, de telecomunicações e outras;
  - Obras de engenharia hidráulica, estações de tratamento de água ou de águas residuais;
  - Obras portuárias e de engenharia costeira e fluvial;
  - Estações de tratamento de resíduos sólidos;
  - Centrais de produção de energia e de tratamento, refinação ou armazenamento de combustíveis ou materiais químicos, não de retalho;
  - Demolição e preparação dos locais da construção, perfurações e sondagens;
  - Instalações eléctricas, de canalização, de climatização e outras instalações);
  - Obras em edifícios com estruturas metálicas;
  - Obras em edifícios com estruturas complexas;
  - Obras em edifícios que envolvam obras de contenção periférica e fundações especiais;
  - Obras em bens imóveis classificados, em vias de classificação ou inseridos em zona especial ou automática de protecção.
- Assumir a **direcção de obras** apenas em empreendimentos até à classe 2 de habilitações do alvará.





aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

### 3. Consequências decorrentes da nova legislação já evidenciadas

#### 3.1. Elaboração de Projecto

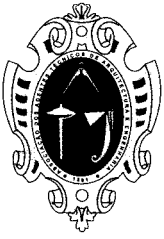
- A competência anteriormente atribuída aos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia pelo Decreto n.º 73/73 na área de projecto é completamente anulada, pois apenas há uma referência genérica no artigo 11º indistintamente a outros técnicos (sem se discriminar quem) que poderão não propriamente elaborar projecto, mas, sim, “elaborar as peças escritas e desenhadas respeitantes a obras de conservação ou de alteração no interior de edifícios sujeitas a um regime de isenção de procedimento de controlo prévio, referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 6.º do RJUE”.
- Até 31 de Outubro de 2014 os Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia mantêm a competência que lhes era reconhecida no Decreto n.º 73/73, mas têm de comprovar que nos 5 anos anteriores ao início de vigência da nova legislação subscreveram projectos com aprovação municipal (artigo 25º da Lei n.º 31/2009). Neste âmbito colocam-se, desde já, diversas questões, tais como:
  - Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia que por qualquer motivo, ainda que atendível (saúde, ausência no estrangeiro, falta de encomendas,...) não tenham subscrito projectos com aprovação municipal entre 1 de Novembro de 2004 e 31 de Outubro de 2009, não poderão exercer a actividade desde já, em termos definitivos;
  - A Lei não contempla a experiência em projectos dispensados de licença camarária (Cfr artigo 6º do RJUE – Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro);



- Entre 1 de Novembro de 2014 a 31 de Outubro de 2016 o exercício de actividade por parte dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia depende ainda de um requisito acrescido: matrícula em curso superior (a lei não especifica as valências em causa) e aproveitamento (até final daquele período, pelo menos, 180 créditos ou 3 anos curriculares);
- Os Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia estão inibidos, desde já, de apresentarem projectos em obras sujeitas a contratação pública de qualquer tipo (artigo 26º, nº 1) e de exercerem tal actividade nos quadros de Donos de Obra pública, se não puderem comprovar ter exercido funções dessa natureza entre 1 de Novembro de 2007 e 31 de Outubro de 2009. Desta disposição resulta que muitos destes Técnicos que integram os quadros das Câmaras Municipais ou de outros Donos de Obra pública (trata-se de um número apreciável) ficam administrativamente desqualificados, daí podendo resultar, mesmo, o seu despedimento.

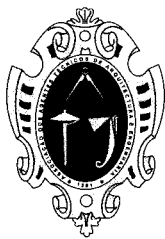
### **3.2. Coordenação de projecto**

- A nova Lei não consagra a possibilidade de um Agente Técnico de Arquitectura e Engenharia ser Coordenador de Projecto, mesmo em projectos que ele possa subscrever, pelo que se gera a situação “caricata” de, em tais casos, o Agente Técnico de Arquitectura e Engenharia projectista ter de contratar um Engenheiro ou um Arquitecto só para o efeito dessa coordenação, contrariando o próprio princípio geral da qualificação estabelecida na Lei quanto à qualificação do coordenador de projecto.



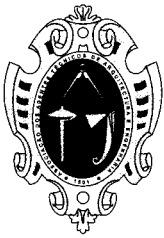
### 3.3. Direcção de Fiscalização

- O disposto na alínea d) do número 1 do artigo 15º envolve erro grosseiro quando refere Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia com CAP de nível IV, o que não existe, de todo, pois a qualificação originária destes Técnicos precede o sistema de níveis de qualificação da U. E. e, como tal, não se lhes aplica.
- O exercício da Fiscalização de Obra não se encontrava anteriormente regulada na lei e constituía uma actividade exercida com bastante frequência pelos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia a quem se reconhece uma particular competência neste campo. Agora, estes profissionais ficam automaticamente excluídos desta actividade, na medida em que as obras em que poderão intervir (até ao valor limite da classe 2 do alvará dos empreiteiros), quando sejam particulares, raramente envolvem contratação de fiscalização.
- Sucede, ainda, que, a esta limitação em termos de valor da obra, acresce a tipologia de obras em que podem intervir, sendo de salientar, neste âmbito, a competência circunscrita a obras de edifícios e a exclusão expressamente estabelecida na lei quanto a variadas obras (cfr alíneas a) a h) do número 4 do artigo 8º em conjugação com o número 4 do artigo 15º).
- Quanto ao alcance das disposições transitórias (número 3 do artigo 25º), valem para a fiscalização o que já se referiu quanto à subscrição de projecto.
- Acresce que muitos Donos de Obra pública, em particular, as Câmaras Municipais, têm nos seus quadros Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia precisamente para esta função. A inibição que resulta desta Lei (seja no valor, seja na tipologia de obras) põe em risco o emprego destes profissionais.



### 3.4. Direcção Técnica de Obra

- Quanto aos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia a Lei restringe a sua competência para assumir a direcção técnica a i) obras de edifícios (artigos 13º e 14º da Portaria nº 1379/2009, de 30 de Outubro) e ii) só até ao valor máximo da classe 2 (artigo 13º da Lei 31/2009) de habilitações do alvará dos empreiteiros (actualmente, 332.000,00 €).
- Verifica-se contradição entre o disposto nesta Lei e a regulação pré-existente (e que se mantém em vigor) sobre o regime dos alvarás dos Empreiteiros (Portaria n.º 16/2004, de 10 de Janeiro), porquanto o quadro técnico das empresas de construção até à classe 4 (inclusive) de habilitações do alvará pode comportar, em alternativa a Engenheiros e Engenheiros Técnicos, Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia. Ora, se um destes profissionais pode integrar o corpo técnico de um Empreiteiro e, dessa forma, validar junto do INCI (Instituto da Construção e do Imobiliário, organismo regulador da actividade de Construção) a sua competência para construir, não se compreende que não possa exercer a função profissional correspondente. A manutenção desta norma acarretará, inevitavelmente, o desemprego destes profissionais nos Empreiteiros habilitados para classe superior à classe 2.
- Note-se, ainda, que a legislação pré-existente não regulava as qualificações exigíveis neste âmbito (direcção técnica de obra), pelo que os Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia tinham competência para exercer esta função sem qualquer limite, enquanto agora ficam limitados a obras até ao valor máximo da classe 2.
- Refira-se, ainda, que esta norma, para além de atingir os Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia propriamente ditos (profissionais detentores de competência para elaboração de projecto ao abrigo do Decreto n.º 73/73), atinge (ao limitar a obras até ao valor máximo da classe 2), também,



aatae

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

os profissionais detentores de curso de especialização tecnológica (aliás, de criação bem recente por iniciativa do Ministério da Educação) especificamente estruturados para a condução de obra. A nova Lei faz, assim, “tábua rasa” de outros regimes legais (neste caso, enquadradores de qualificação académica profissional) e das correspondentes expectativas de exercício profissional por parte dos cidadãos.

- É, também, periclitante (ao nível de enquadramento profissional e até de manutenção de emprego) a situação que esta norma cria nos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia que integram os quadros de Câmaras Municipais e outros Donos de Obra pública, quando, afinal, deixam de poder exercer as funções de direcção da larga maioria das obras que integram a iniciativa destas entidades (obras de estradas, de vias férreas, de infra-estruturas de telecomunicações, de electricidade, de gás, águas e de saneamento, estações de tratamento de água e de águas residuais e de resíduos sólidos...).

#### **4. Da inconstitucionalidade material das normas da Lei n.º 31/2009**

Do exposto resulta evidente que a situação criada pela aprovação da Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho é insustentável e chocante do ponto de vista da protecção da confiança dos cidadãos no Estado e do princípio do Estado de Direito Democrático. É, afinal, a subsistência de toda uma classe profissional que está em causa.

E, ainda que se aceite que o novo regime legal em causa visa melhorar a qualidade da Construção, em sede alguma ficou demonstrado que tal objectivo implica necessariamente a exclusão dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia.



# aatae

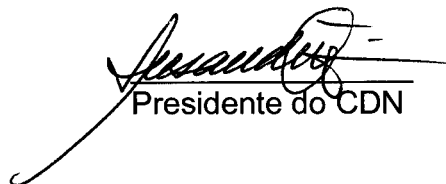
ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES TÉCNICOS DE ARQUITECTURA E ENGENHARIA

---

Considere-se, por fim, que os termos exactos das disposições transitórias, ao não salvaguardarem as competências detidas pelos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia ao abrigo da legislação anterior, violam de forma flagrante o princípio da proporcionalidade, prejudicando de forma grosseira os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos aos indivíduos.

Em tal conclusão, temos, ainda, presente o Parecer Jurídico do Professor Doutro João Caupers, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que anexamos.

Alexandre da Silva Carlos



Presidente do CDN

parecer

João Caupers



## **Consulta**

A Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia (AATAE) pretende obter o meu parecer sobre a (in)constitucionalidade do regime legal consignado na Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, que veio regular a actividade dos profissionais representados por aquela associação, nomeadamente no plano das qualificações indispensáveis à continuação do respectivo exercício pelos profissionais habilitados nos termos da legislação anterior.



João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

## Parecer

### I – Antecedentes e contexto

1. A designação *agente técnico de arquitectura e engenharia* aplica-se hoje a profissionais que já tiveram outras designações, a última das quais *construtor civil diplomado*. A derradeira alteração de nomenclatura teve por objectivo principal pôr termo aos equívocos que a designação *construtor civil* comportava, nomeadamente por também ser aplicada a industriais de construção civil.

No quadro legal e regulamentar imediatamente anterior ao da Lei n.º 31/2009 – cuja peça essencial era o Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro – estes profissionais encontravam-se qualificados para desempenhar diversas funções no âmbito da actividade de construção civil. Simplificando:

- a) Podiam subscrever projectos de edifícios até certos limites de complexidade e de área edificável, bem como projectos de alteração a edifícios já existentes;
- b) Podiam assumir a direcção técnica e a fiscalização de certas obras;
- c) Podiam ainda ser responsáveis técnicos por obras, no quadro de empresas de construção titulares de alvará de classe inferior à classe 5.

Estas qualificações profissionais inseriam-se na tradição da classe, tradição que remontava aos profissionais habilitados com os antigos cursos de Construtores de Obras Públicas, de Mestres de Obras de Construções Cíveis e Obras Públicas, de Mestrança de Construção Civil e com, os mais recentes, Curso Técnico-Profissional de Edificações e Obras e Curso Técnico-Profissional de Especialização de Construtor Civil.

2. A recente Lei n.º 31/2009 veio alterar profundamente este panorama, pondo um termo inesperado a uma história que vinha sendo marcada pelo crescente reforço da

qualificação destes profissionais. Nela se estabelecem novas regras, designadamente de qualificação profissional para a subscrição de projectos, para a direcção técnica de obra e para a respectiva fiscalização.

Do actual regime legal resulta, também simplificando, que as qualificações dos agentes técnicos de arquitectura e engenharia ficam limitadas:

a) À subscrição de projectos de obras sujeitas a regime de isenção de procedimento de controlo prévio (fundamentalmente, obras de conservação e alteração de interiores);

b) À direcção e fiscalização de obras em edifícios com estimativa de custo até ao valor limite da classe 2 de alvarás (desde que sejam titulares de certificado de aptidão profissional de nível IV ou curso de especialização tecnológica).

Para se ter uma ideia aproximada do efeito que o novo regime legal terá nos profissionais que exercem actualmente a actividade, bastará dizer que os agentes técnicos de arquitectura e engenharia perderão totalmente (salvo aspectos residuais) a capacidade para subscrever projectos, estimando-se em 70% a redução na capacidade de direcção de obras, em 60% a redução na capacidade de fiscalização de obras particulares e em 80% a de fiscalização de obras públicas.

3. Uma alteração do regime legal tão substancial – e drástica, pois limita as possibilidades de trabalho dos profissionais em causa a uma parte insignificante daquelas que hoje ainda possuem – conduziu o legislador a estabelecer um regime transitório.

Simplificando uma vez mais, tal regime engloba duas etapas, que se sucedem no tempo: a primeira tem a duração de cinco anos e esgotar-se-á em 31 de Outubro de 2014; a segunda prolongar-se-á por mais dois anos, terminando em 31 de Outubro de 2016.

Durante o quinquénio que já decorre os agentes técnicos de arquitectura e engenharia que comprovem que, entre 1 de Novembro de 2004 e 1 de Novembro de

2009, já tinham visto aprovado pelas autoridades municipais projectos por si elaborados e subscritos nos termos admitidos pelo regime legal anterior (a) podem continuar a fazê-lo; e (b) mantém capacidade para fiscalizar as obras para cujos projectos se encontravam qualificados nos termos daquele regime.

No biénio subsequente aqueles técnicos ainda podem continuar o seu trabalho nos mesmos termos, desde que comprovem estar matriculados em instituição de ensino superior e terem completado, até ao final do quinquénio anterior, 180 créditos ou três anos curriculares.

#### 4. Fantasiemos um pouco.

Imaginemos que era publicada uma lei determinando que o exercício da advocacia passava a exigir como qualificação académica o mestrado em direito; e que tal exigência também se aplicava aos actuais advogados; e que aqueles de entre estes que apenas tivessem como qualificação a licenciatura em direito (a esmagadora maioria!) teriam um período de alguns anos para obter o grau de mestre em direito, período durante o qual poderiam continuar a advogar; terminado este, os que o não conseguissem deixariam, pura e simplesmente, de poder exercer a profissão.

Hipótese mirabolante, absurda, que, no mínimo, causaria uma grave convulsão política (basta pensar que a advocacia é a profissão mais representada entre os deputados da Assembleia da República!).

Bem vistas as coisas, porém, foi isto mesmo que aconteceu aos agentes técnicos de arquitectura e engenharia – ou irá acontecer, se a lei não vier a ser alterada: aqueles que não puderem obter a necessária qualificação académica – e pense-se em profissionais de cinquenta e tantos anos de idade, com trinta de exercício profissional devidamente habilitado – serão proibidos de fazer o que sempre fizeram, caso já não se sintam com coragem ou paciência para voltar à escola.

João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Um velho e sábio professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa ensinou-me que, quando chegamos a uma solução para um problema jurídico que repugna à nossa consciência, trata-se, as mais das vezes, de uma solução errada.

As consequências da lei cuja apreciação me foi pedida não podem deixar de impressionar, considerado o violento impacto que terão na vida de alguns milhares de pessoas.

Serão essas consequências necessárias? Terão elas uma fundamentação técnica bastante? Serão compatíveis com os imperativos constitucionais?

São estas as questões que importa esclarecer.

## II – Enquadramento jurídico

5. A questão essencial colocada na presente consulta é uma questão de constitucionalidade: trata-se de apreciar a conformidade constitucional de uma lei. A constitucionalidade material, esclareça-se, pois que o que há que analisar é a compatibilidade das normas de um diploma legal com os imperativos constitucionais relativos à *substância* do regime legal em causa.

Essa substância é aquilo que a Constituição designa, no n.º 1 do artigo 47.º, *liberdade de escolha de profissão*. Isto determina que o estudo do problema deva começar pela aferição da conformidade do novo regime legal do exercício da profissão de agente técnico de arquitectura e engenharia com o preceito da lei fundamental.

O preceito constitucional estabelece que *todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*.

Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que a liberdade de escolha de profissão apresenta duas dimensões, uma negativa e outra positiva. A primeira consubstancia-se na liberdade de não ser forçado, nem impedido, de escolher e exercer

João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

uma certa profissão; a segunda engloba o direito de obter os requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão e o direito de aceder a esta em condições de igualdade<sup>1</sup>.

Já para Jorge Miranda e Rui Medeiros a liberdade de escolha de profissão decompõe-se nos direitos de escolher livremente a profissão, de aceder à formação escolar adequada, de obter a formação técnica e a prática profissional exigidas, de preencher os requisitos necessários à promoção na carreira profissional, de escolher uma especialidade profissional e conseguir as correspondentes habilitações e de mudar de profissão<sup>2</sup>.

Esta decomposição do preceito do constitucional, esclarecendo embora o conteúdo da liberdade de escolha de profissão, não resolve o nosso problema, que não incide sobre os requisitos, abstractamente considerados, de acesso a uma actividade profissional, mas sobre a aplicabilidade dos novos requisitos de acesso àqueles que já a vêm exercendo, podendo de tal aplicação resultar uma espécie de «inabilitação superveniente» para esse exercício. A verdade é que nenhum dos respeitadores constitucionalistas citados se ocupa de um *direito à continuação do exercício de uma determinada profissão* – talvez porque a questão nunca se tenha posto entre nós.

6. Note-se que a circunstância de a lei estabelecer condições que limitam o acesso a uma actividade profissional, em si, não contende com o imperativo constitucional. Na verdade, é a própria lei fundamental que admite, no mesmo n.º1 do artigo 47.º, que esta liberdade sofra *as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua (dos visados pelas restrições) própria capacidade*.

Note-se que tais restrições têm de ser *legais*, encontrando-se, pois, esta liberdade sujeita a reserva de lei restritiva.

---

<sup>1</sup> Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra, 2007, p.653.

<sup>2</sup> Cfr. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, p.475.

João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Tais restrições podem ter duas razões de ser distintas: (a) a capacidade daqueles a quem se aplicam ou (b) imposições de interesse colectivo.

No caso que nos ocupa, não parece relevante a primeira razão de ser: tratando-se de pessoas que exerceram a actividade durante décadas, seria extraordinário que as restrições agora impostas resultassem de dúvidas supervenientes quanto à respectiva capacidade!

Resta, pois, a hipótese de as restrições em causa resultarem de uma reavaliação do interesse colectivo.

É, porém, necessário ter em conta que nem todas as restrições legais ao exercício de uma actividade profissional são aceitáveis: *os limites relativos aos pressupostos subjectivos (qualificação pessoal, capacidade, habilitações) são admissíveis desde que, como é óbvio, sejam teleologicamente vinculados (interesse público) e não violem o princípio da proibição do excesso (necessidade, exigibilidade e proporcionalidade)*<sup>3</sup>.  
Adiante se voltará este ponto.

Jorge Miranda e Rui Medeiros são ainda mais explícitos quanto aos limites destas restrições:

*Todavia, não é apenas por haver lei a estabelecer restrições que elas se tornam admissíveis: é mister, sob pena de desvio de poder legislativo, estear a decisão legislativa num fundamento razoável. E não basta a alegação do interesse colectivo: é mister fazê-lo patente, tem de ser um interesse compatível com os valores constitucionais e ele só pode projectar-se sobre a liberdade de profissão na medida do necessário*<sup>4</sup>.

Torna-se, pois, imprescindível analisar a restrição introduzida na nova lei: os interesses prosseguidos com ela, os seus fundamentos, a sua compatibilidade com outros valores constitucionalmente relevantes, enfim, a sua medida.

---

<sup>3</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p.657.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p.476.

Naturalmente que os interesses prosseguidos com uma medida tão drasticamente limitadora do exercício profissional deveriam ser evidentes (*patentes*, nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros). Deveriam, pelo menos, inserir-se num contexto explícito de melhoria da qualidade técnica do exercício das actividades de projectista e de director e fiscal de obras. Deveriam, no mínimo, assentar em avaliações rigorosas de deficiências apontadas ao exercício profissional daqueles que agora se pretende excluir deste. Deveriam, sobretudo, demonstrar a sua compatibilidade com valores constitucionais muito importantes, nomeadamente a protecção da confiança, evidenciando que a prossecução dos interesses colectivos considerados impunha, sem alternativa possível, a interdição do exercício profissional a todos quantos não quisessem ou não pudessem obter as qualificações profissionais exigidas pela lei nova.

7. Convocada que está a ideia de *protecção da confiança*, é conveniente clarificá-la, explicitando também a sua relevância no caso.

Vimos já que não é possível dirigir qualquer censura ao diploma legal em apreço apenas com base no artigo 47.º da Constituição. O que não admira, na medida em que o aspecto mais controverso do diploma não consiste, como dissemos, na determinação das condições de acesso à profissão de agente técnico de arquitectura e engenharia – que, em si mesmas, não justificam, como se disse, controvérsia constitucional –, mas, sim, a circunstância de tais condições se aplicarem, com um termo inicial suspensivo de cinco anos, aos profissionais que se encontravam habilitados a exercer a profissão à data da publicação da lei e a vinham exercendo efectivamente, nalguns casos há décadas.

É esta “expulsão” do exercício da actividade de profissionais até então – e ainda hoje – habilitados a exercê-la, que suscita um segundo plano de análise da conformidade constitucional. Ao jurista familiarizado com o texto da lei fundamental vêm à memória as ideias, em que reconhece relevância constitucional, de «segurança jurídica», de «protecção da confiança» ou de «lei retroactiva». Vale a pena ver de onde surgem, como se insinuem, tais ideias.

Muito embora existam variações semânticas, vamos assentar em que a ideia de protecção da confiança engloba duas vertentes.

A primeira, de natureza objectiva, remete para a estabilidade do ordenamento jurídico: alterações rápidas e significativas das normas reguladoras de um determinado instituto jurídico afectariam negativamente a própria ideia de Estado de direito.

A segunda, de natureza subjectiva, reclama um certo respeito pelas expectativas que as normas jurídicas criam nos cidadãos, fundando decisões que estes tomam na convicção de que os efeitos daquelas normas perdurariam no tempo (nalgum tempo)<sup>5</sup>.

Alguma doutrina utiliza a expressão *segurança jurídica* para designar a vertente objectiva, reservando a expressão *protecção da confiança* ou *protecção da confiança legítima* para nomear a vertente subjectiva. No caso em apreço, parece claro que é a vertente subjectiva, a protecção da confiança, em sentido estrito, que nos interessa.

8. A jurisprudência constitucional portuguesa não tem dúvidas em sustentar que o princípio da protecção confiança se encontra insito no artigo 2.º da Constituição, disposição que estabelece que *a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª edição, Coimbra, 2002, p.257; Federico A. CASTILLO BLANCO, *La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1988, p.61.

<sup>6</sup> Cfr., por todos os numerosos arrestos, a transcrição constante do quinto parágrafo da página 13 do Acórdão 556/2003, proferido no Processo n.º 188/03, consultável na base de dados de jurisprudência do Tribunal Constitucional.



Na verdade, a protecção da confiança é absolutamente essencial à garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais: nenhuma liberdade, nenhum direito fundamental, pode ser assegurado sem a expectativa de uma dimensão temporal mínima. Num universo em que o tempo flui – ou parece fluir, pelo menos – as normas não podem ter apenas presente – têm de ter algum futuro, sob pena de não possuírem qualquer utilidade regulatória. É isso que Castillo Blanco quer certamente dizer quando escreve:

*Aparece assim o princípio da confiança legítima dotado de um conteúdo tendente a sobrepor a segurança jurídica às alterações súbitas da legislação que não assegurem garantias suficientes de transitoriedade e previsibilidade*<sup>7</sup>.

9. Imagino que o leitor esteja a pensar: pois sim, deve ser protegida, nalguma medida, a expectativa dos destinatários das normas na sua estabilidade, ao menos quando investidos por estas em situações favoráveis. Mas que quer isso dizer precisamente: que as normas jurídicas são imutáveis?

A resposta é, evidentemente, negativa: claro que as normas jurídicas podem ser – e em muitos casos devem ser – alteradas. Naturalmente que *o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afectando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, sendo essa uma decorrência da autorevisibilidade das leis*. A questão está em determinar *qual a medida em que essa confiança deve ser protegida ou, nas palavras do Tribunal Constitucional, se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção do regime legal*<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p.99 (a tradução é da minha responsabilidade). Cfr. também sobre esta exigência de previsibilidade, Carlos BLANCO DE MORAIS, *Segurança Jurídica e Justiça Constitucional*, «in» *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XLI, n.º 2, 2000, p.625.

<sup>8</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 188/2009, proferido no Processo n.º 505/08, p.11, consultável na base de dados de jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Significa isto que as expectativas na manutenção das normas não se encontram protegidas por qualquer cláusula de imunidade perante alterações da ordem jurídica. Elas podem ser afectadas. Mas não o podem ser ilimitadamente ou, como prefere o Tribunal Constitucional, de forma *inadmissível*. E sê-lo-ão, quando constituam *uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar* e ainda quando não forem ditadas *pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes*<sup>9</sup>.

10. Disse já que uma norma legal tem de ter um futuro – algum futuro. Aliás, o n.º 1 do artigo 12.º do nosso Código Civil estabelece que *a lei só dispõe para o futuro*. Os agentes técnicos de arquitectura e engenharia têm, face à nova lei, um futuro profissional curto: cinco a sete anos. O que significa que a nova lei afectou as suas expectativas de exercício profissional que, no domínio da lei anterior, se prolongavam até à morte, à incapacidade ou à idade de reforma.

Será este encurtamento do futuro, esta afectação das expectativas, *admissível*? Poderiam aqueles profissionais *contar com ela*? Foi ela ditada *pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes*?

Já se intuiu que desembocámos na questão da retroactividade.

---

<sup>9</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 99/1999, proferido no Processo n.º90/98, consultável na base de dados de jurisprudência do Tribunal Constitucional. No Acórdão n.º 556/2003, já referenciado, o mesmo tribunal veio sustentar que *um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos decorrente do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador*, obsta a que, *ocorrendo mudança de regulação pela lei nova*, esta implique nas relações jurídicas já *antecedentemente constituídas*, uma alteração *inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente*, alteração com a qual os cidadãos e a comunidade não poderiam contar, *expectantes que estavam*, *razoável e fundamentadamente*, na manutenção do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações e situações (p.14).



Como todos os juristas nacionais sabem, a questão da chamada *eficácia retroactiva* das leis encontra-se regulada pelo já mencionado artigo 12.º do Código Civil. Aí, após determinar que a lei apenas dispõe para o futuro, o legislador acrescenta que *ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.*

Este troço da norma seria posto em causa se, por absurdo, a lei viesse dizer que se consideravam não aprovados os projectos já aprovados e executados (no domínio da lei antiga) subscritos por pessoas que, em face da lei nova, deixassem de reunir qualificações para os subscrever.

Mas o artigo 12.º tem um n.º 2, que nos interessa mais:

*Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.*

É este n.º 2 que mais dificuldades de interpretação apresenta: o que é exactamente dispor directamente sobre o conteúdo de relações jurídicas com abstracção dos factos que lhes deram origem?

11. A doutrina costuma fazer uma distinção a este propósito: se a lei nova atinge factos passados, reavaliando o seu significado e efeitos jurídicos, fala-se em *retroactividade própria* ou *autêntica*, que é absolutamente excepcional, por contrária ao princípio da segurança jurídica (excepcional e, mesmo, proibida em absoluto nalgumas áreas, como nas normas penais incriminadoras, nas normas restritivas de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e nas normas tributárias que fixam os parâmetros da

João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

obrigação de imposto). É esta verdadeira ficção de aplicação da norma ao passado que está na origem da expressão *efeitos retroactivos*<sup>10</sup>.

Se, porém, a lei nova atinge as situações jurídicas já existentes – produto de factos passados – mas apenas relativamente aos efeitos destes que ainda não se produziram, fala-se em retroactividade *imprópria* (*de grau fraco*, expressão de Meneses Cordeiro<sup>11</sup>, ou *inautêntica*, expressão de Gomes Canotilho<sup>12</sup>). É esta forma de retroactividade que se considera incluída no troço final do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil: ao redefinir as qualificações necessárias para a subscrição de projectos e para a direcção e fiscalização de obras, a lei aplica-se não só aos profissionais que vierem a obter a sua qualificação para o exercício da actividade após a sua entrada em vigor, mas também àqueles que já a exercem hoje. Mas apenas, evidentemente, à sua actividade profissional futura.

É precisamente a este propósito que Gomes Canotilho refere o exemplo das *normas modificadoras dos pressupostos do exercício de uma profissão...Nestes casos, a nova regulação jurídica não pretende substituir ex tunc a disciplina normativa existente, mas ela acaba por atingir situações, posições jurídicas e garantias «geradas» no passado e relativamente às quais os cidadãos têm a legítima expectativa de não serem perturbados pelos novos preceitos jurídicos*<sup>13</sup>.

12. Não sendo esta forma de retroactividade, em princípio, proibida, como sabemos se, num caso concreto, é constitucionalmente admissível?

---

<sup>10</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *cit.*, p.262.

<sup>11</sup> Cfr. *Da aplicação da lei no tempo e das disposições transitórias*, «in» *Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação*, n.º 7, Abril – Junho 1993, p.25.

<sup>12</sup> Cfr. *op. cit.*, p.262.

<sup>13</sup> Cfr. *op. cit.*, p.262.

Se entendemos que tal *retroactividade imprópria* é abstractamente possível e conforme à Constituição, mas não está *sempre* de acordo com a lei fundamental, em que se irá fundar uma resposta, positiva nuns casos, negativa noutros?

A conclusão somente pode ser uma: tudo dependerá da *ponderação dos interesses* envolvidos.

No seu escrito já referenciado, Castillo Blanco transcreve um passo de uma sentença do Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia em que este se pronunciou sobre o problema:

... *No segundo caso – retroactividade imprópria – a sua eficácia (estava em causa uma norma tributária) dependeria de uma ponderação de bens levada a cabo tendo em conta, por um lado, a segurança jurídica, por outro, os diversos imperativos que podem conduzir a uma modificação do ordenamento jurídico tributário*<sup>14</sup>.

A resposta de Gomes Canotilho a esta questão é clara e vai no mesmo sentido: tudo dependerá de *saber se a nova normação jurídica tocou desproporcionada, desadequada e desnecessariamente dimensões importantes dos direitos fundamentais*<sup>15</sup>. Por outras palavras: se atingiu de forma inadmissível bens e valores constitucionais muito relevantes.

Gomes Canotilho, num passo que parece escrito propositadamente para o caso em apreço, escreve que *o princípio da protecção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, se esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento da sua entrada em vigor*<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentença de 5 de Abril de 1993, citada a pp.84 da obra (a responsabilidade pela tradução é minha).

<sup>15</sup> Cfr. *op. cit.*, p.262.

<sup>16</sup> Cfr. *op. cit.*, p.263 (os sublinhados são meus).

13. Desembocámos assim no princípio da proporcionalidade, instrumento essencial da ponderação de interesses que terá de ser feita.

A incursão pelo princípio da protecção da confiança não produziu, até este ponto, resultados suficientes para projectar sobre a nova lei a sombra da inconstitucionalidade material. Na verdade, uma vez que a protecção da confiança não torna esta absolutamente intocável, ainda não foi possível demonstrar a desconformidade constitucional daquela lei.

Mas a indagação não termina aqui.

É certo que a confiança dos cidadãos não é um valor absoluto, susceptível de protecção contra toda e qualquer medida legal susceptível de a pôr em causa. Mas é igualmente certo, como se demonstrou, que não é um valor irrelevante, indiferente ao Estado de direito democrático. A confiança, estando em causa a restrição de um direito fundamental, há-de ser protegida *nalguma medida*<sup>17</sup>. E é para determinação dessa medida que se faz apelo ao princípio da proporcionalidade.

14. O princípio da proporcionalidade tem sido objecto de elaboração entre nós sobretudo a propósito da actividade administrativa pública. No âmbito desta, não se encontrava consagrado, como princípio geral, na versão original da Constituição de 1976, que o explicitava relativamente às medidas de polícia. Somente na segunda revisão constitucional (1989) obteve reconhecimento como princípio fundamental da administração pública (artigo 266.º, n.º 2).

---

<sup>17</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 95/2003, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 4 de Março de 2004, conclusão 10.º: *Os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente admitidos pela Constituição, sendo que qualquer intervenção restritiva nesse domínio, mesmo que constitucionalmente autorizada, apenas será legítima se justificada pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido, devendo respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e não podendo afectar o conteúdo essencial dos direitos.*

João Caupers

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Mas não é apenas a administração pública que se encontra vinculada ao princípio: o mesmo acontece ao legislador, designadamente em matéria de direitos fundamentais. Na verdade, a nossa lei fundamental, no n.º 2 do artigo 18.º, estabelece que *a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*. Esta referência ao mínimo das restrições é, evidentemente, uma projecção do princípio da proporcionalidade<sup>18</sup>.

Não existe controvérsia relativamente às influências dominantes na consagração do princípio da proporcionalidade na nossa Constituição: foram alemãs e oriundas da Lei Fundamental de Bonn. Para a jurisprudência constitucional germânica, o processo de controlo do respeito pelo legislador do princípio da proporcionalidade envolve três etapas lógicas:

- a) Verificação da aptidão da medida legislativa restritiva para prosseguir o interesse público em causa;
- b) Verificação da adequação da medida à prossecução daquele interesse;
- c) Verificação da existência de uma relação custos – benefícios aceitável nos efeitos da medida legislativa restritiva<sup>19</sup>.

Caso alguma das etapas produza um resultado negativo, a consequência é a ofensa do princípio da proporcionalidade pela medida legislativa em causa.

---

<sup>18</sup> Cfr., Acórdão n.º 187/01, proferido no Processo n.º 120/95, consultável na base de dados de jurisprudência do Tribunal Constitucional: *Não pode contestar-se que o princípio da proporcionalidade, mesmo que originariamente relevante sobretudo no domínio do controlo da actividade administrativa, se aplica igualmente ao legislador. Dir-se-á mesmo – como o comprova a própria jurisprudência deste Tribunal – que o princípio da proporcionalidade cobra no controlo da actividade do legislador um dos seus significados mais importantes.*

<sup>19</sup> Cfr. Donald KOMMERS, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2.ª edição, Londres, 1997, p.46. Note-se que uma parte da doutrina constitucional portuguesa propende para uma concepção restrita da proporcionalidade, que a identifica com a terceira etapa referida – cfr. JORGE NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas na Constituição*, Coimbra, 2003, p.753.

Entre nós, Vitalino Canas escreveu que a medida legislativa restritiva de direitos fundamentais tem de ser:

- 1.º Idónea, isto é, capaz de obter o resultado pretendido;
- 2.º Necessária, por menos lesiva do que as alternativas com que pode ser comparada;
- 3.º Valorada como envolvendo um sacrifício razoável do bem lesado, relativamente ao bem prosseguido<sup>20</sup>.

15. Aplicada ao caso concreto, esta metodologia de análise consubstancia-se no seguinte:

- a) As normas da Lei n.º 31/2009 que têm como efeito a impossibilidade de continuação, no nível de complexidade e responsabilidade actual, do exercício das actividades de projectista e de director e fiscal de obras pelos actuais agentes técnicos de arquitectura e engenharia que não obtenham a qualificação académica agora exigida no prazo máximo de sete anos são susceptíveis de atingir o objectivo que se propõem?
- b) Admitindo que sim, existiria algum outro meio também capaz de atingir esse objectivo com uma menor lesão das expectativas daqueles profissionais?
- c) Supondo que não, o regime transitório constante da nova lei sacrifica os interesses dos profissionais afectados de forma razoável, considerados os objectivos prosseguidos?

16. A primeira dificuldade para aplicação desta metodologia está na determinação dos objectivos que a Lei n.º31/2009 quis prosseguir com as normas restritivas que adoptou. Não tendo as leis preâmbulo que esclareça as motivações do legislador, é legítimo supor que a lei pretendeu melhorar as condições técnicas do exercício das actividades de projectista e de director e fiscal de obras, tornando mais

---

<sup>20</sup> Cfr. *Proporcionalidade (Princípio da)*, «in» *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume VI, 1994, pp.32 a 41.



exigentes as qualificações dos profissionais envolvidos. Com o objectivo final, naturalmente, de conseguir que as novas edificações sejam mais bem construídas, mais seguras e esteticamente mais agradáveis.

A ser assim, como deverá ter sido, podem admitir-se, em abstracto, duas hipóteses.

Na primeira hipótese, o legislador teria razões para considerar que a prossecução daquele objectivo reclamava uma solução restritiva drástica. Suponhamos que tinha conhecimento de prejuízos sérios causados pela verificação de erros em projectos elaborados por aqueles profissionais e por defeitos em obras construídas sob sua direcção ou fiscalização.

Nestas circunstâncias, impor-se-ia uma solução radical: pôr termo à habilitação dos actuais profissionais o mais rapidamente possível, para salvaguarda dos interesses de pessoas e bens ameaçados e potencialmente afectados.

Na segunda hipótese, o legislador não teria qualquer tipo de informação que indiciasse um deficiente exercício da actividade por parte dos profissionais em causa.

Neste caso, a lei poderia, por opção do legislador ou em cumprimento de obrigação comunitária, determinar a aplicação das novas e mais rigorosas exigências de qualificação técnica àqueles que começassem a exercer a actividade após a respectiva entrada em vigor. Nesta hipótese, porém, seria lógico e expectável que autorizasse o exercício pelos profissionais existentes nas condições estabelecidas na lei antiga, até que o tempo e o curso da vida os tivessem afastado, já que nenhuma outra razão impunham tal afastamento.

Na verdade, se não existissem razões para questionar a qualidade do exercício profissional, a proibição deste num futuro demasiado próximo impor uma restrição muito séria à liberdade de fundamental de escolha – e exercício – da profissão, restrição essa que não poderia ser fundada na prossecução de qualquer outro bem constitucional relevante.

17. É interessante chamar aqui um caso passado no Brasil e narrado por Susana de Toledo Barros<sup>21</sup>.

Em causa estava o artigo 187.º do Estatuto do Ministério Público da União, datado de 20 de Maio de 1993. Determinava esta disposição legal que se poderiam inscrever no concurso para o Ministério Público *bacharéis em direito, há pelo menos dois anos, de comprovada idoneidade moral*.

Dirimindo o pleito introduzido por um candidato excluído por se ter graduado há menos de dois anos, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, decidindo a seu favor, entendeu que *caprichosamente, impõe a norma uma quarentena desarrazoada em relação aos bancos académicos, limitando por um critério vazio de sentido os candidatos ao concurso...* E, acentuando a inidoneidade (que no Brasil se designa «desrazoabilidade») da exigência legal, o tribunal sublinhou que *não se trata de exigência de prática forense, que seria razoável, mas de dilação, de prazo carencial entre a formação e a inscrição ao concurso, o que poderá ser até nocivo, e não apenas inócuo, pois muitos o terão passado, sem exercício da profissão, distanciando-se dos conhecimentos hauridos no bacharelato*.

O interesse deste caso está em que ele evidencia a necessidade de efectuar um juízo sobre a capacidade da norma restritiva para atingir o objectivo da lei: no caso, ela era não só incapaz de atingir o objectivo de assegurar a competência técnica dos juristas admitidos para o Ministério Público brasileiro, como até poderia prejudicar tal objectivo<sup>22</sup>.

## 18. Regressemos a Portugal.

---

<sup>21</sup> Cfr. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, Brasília, Brasília Jurídica, 1996, pp.118-119.

<sup>22</sup> A propósito das limitações ao exercício de uma actividade profissional e da sua admissibilidade enquanto restrições a um direito fundamental, à luz do princípio da proporcionalidade, vale a pena ler os n.ºs 421 a 423 da obra *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, de KONRAD HESSE (tradução brasileira de Luís Afonso Heck, Porto Alegre, 1998, pp.323 a 324.

Como dissemos e agora repetimos, inexistindo razões para questionar a qualidade do exercício profissional, a proibição deste num futuro demasiado próximo impõe uma restrição à liberdade de fundamental de escolha – e exercício – da profissão, restrição que não pode ser fundada na prossecução de qualquer outro bem constitucional relevante.

**O mesmo vale por dizer que o regime transitório estabelecido se revela inidóneo para alcançar os objectivos que a Lei n.º31/2009 terá querido prosseguir.**

Mas admitamos, sem conceder, que o regime transitório em causa era idóneo para prosseguir tais objectivos.

Nesta hipótese, e supondo sempre – porque jamais foram, tanto quanto sabemos, referidas – que não se verificavam as circunstâncias acima mencionadas (erros em projectos e defeitos em obras da responsabilidade dos profissionais atingidos), então teríamos de concluir que existia um meio alternativo para atingir o objectivo de melhoria das condições técnicas do exercício das actividades de projectista e de director e fiscal de obras muito menos lesivo das expectativas dos actuais profissionais: permitir que estes continuassem a exercer a sua actividade nas condições da lei antiga até ao termo da sua vida activa, limitando a aplicação das exigências de qualificação acrescida da lei nova àqueles que pretendessem iniciá-la.

Uma tal solução equilibraria adequadamente os bens constitucionais relativos à habitação e urbanismo (cfr. n.º 1 do artigo 65.º da lei fundamental) e ao ambiente [(cfr. artigo 66.º, n.º 2, alínea e)] com a liberdade fundamental de escolha e exercício de uma profissão.

**Quer isto dizer que, mesmo que o regime transitório consubstanciasse uma restrição idónea à liberdade fundamental de escolha e exercício de uma profissão, isto é, capaz de servir de instrumento para a promoção daqueles bens constitucionais, ainda assim ele não seria conforme à Constituição, na medida em que estes bens poderiam ser também promovidos com restrições àquela liberdade muito menos lesivas desta para os destinatários da restrição.**

Perante esta conclusão, já não vale a pena responder à questão de saber se o regime transitório constante da nova lei sacrifica os interesses dos profissionais afectados de forma razoável, uma vez que está prejudicada pela resposta afirmativa à questão de saber se existiria algum outro meio capaz de atingir o objectivo da lei com uma menor lesão das expectativas dos agentes técnicos de arquitectura e engenharia.

## Conclusões

19. À luz de quanto ficou dito, julgo possível estabelecer as seguintes conclusões:

a) Para ajuizar uma restrição legal a um direito fundamental é mister analisar os interesses prosseguidos com ela, os seus fundamentos, a sua compatibilidade com outros valores constitucionalmente relevantes, enfim, a sua medida;

b) A chamada *retroactividade imprópria* não é proibida pela Constituição, mas apenas estará de acordo com a lei fundamental se a norma legal sobreviver a um juízo de ponderação dos interesses envolvidos;

c) A confiança dos cidadãos não é um valor absoluto, susceptível de protecção contra toda e qualquer medida legal susceptível de a pôr em causa; todavia, tratando-se de restrição a um direito fundamental, há-de ser protegida nalguma medida, medida esta que é determinada com base no princípio da proporcionalidade;

d) O regime transitório estabelecido na Lei n.º31/2009 não é idóneo para prosseguir os objectivos que ela terá querido alcançar;

e) Mesmo que tal regime transitório consubstanciasse uma restrição idónea à liberdade fundamental de escolha e exercício de uma profissão idónea, ainda assim ele não seria conforme à Constituição, na medida em que estes bens poderiam ser também

*João Caupers*

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

promovidos com restrições àquela liberdade muito menos lesivas desta para os destinatários da restrição.

Este é, salvo melhor opinião, o parecer de

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2010

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'João Caupers', with a stylized flourish extending to the right.

*Professor Catedrático da  
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*