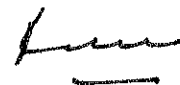


PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

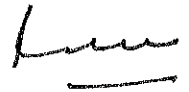
JURISCONSULTO



CONSULTA

Tendo presente que há engenheiros civis que, desde sempre, elaboraram, a título profissional, projetos de arquitetura, foi solicitado o nosso Parecer jurídico sobre as duas seguintes questões:

- a) Será que existe fundamento legal para que, à luz da ordem jurídica portuguesa, os engenheiros civis possam elaborar projetos de arquitetura?
- b) Em caso de resposta afirmativa à anterior pergunta, quais os meios de tutela da posição jurídica de tais engenheiros civis?



PARECER

Sumário

§1º - Preliminares

- A) Enquadramento histórico-evolutivo do quadro legal interno
- B) Identificação do problema colocado
- C) Sequência de análise

§2º - Têm os engenheiros civis um direito a elaborar e subscrever projetos de arquitetura?

- A) Ponto da situação
- B) O regime da Diretiva 85/384/CEE do Conselho: uma memória histórica
- C) A Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho: a ordem normativa vigente
- D) Idem: natureza da posição jurídica dos engenheiros civis
- E) Idem: a transposição interna da Diretiva

§3º - Será inválido o regime da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, relativo à exclusão de engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura?

- A) Colocação do problema e vias alternativas de resposta
- B) Primeira via de solução: a tese da revogação

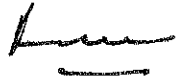
PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

JURISCONSULTO

3




- C) Segunda via de solução: a tese da conciliação interpretativa
- D) Argumentação subsidiária: ilegalidade agravada e inconstitucionalidade

§4º - Das garantias do direito subjetivo de os engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura

- A) Pressupostos de análise
- B) O efeito direto da Diretiva nº 2005/36/CE
- C) Meios de tutela contenciosa

§5º - Conclusões



§1º

Preliminares

A) Enquadramento histórico-evolutivo do quadro legal interno

1.1. Não obstante remontarem ao Direito Romano as primeiras preocupações com a edificação¹, em Portugal, seria com o terramoto de 1755 que Lisboa passou a ter um plano público definidor dos termos vinculativos a que deveriam obedecer as novas edificações², registando-se que nos restantes lugares do reino continuava a vigorar um princípio geral de liberdade na edificação³.


Não se exigia, durante um tal período, qualquer intervenção de técnicos habilitando a elaboração de projetos a submeter pelos interessados em obter uma permissão administrativa de edificação⁴, sem prejuízo de se poderem suscitar litígios entre privados em torno de obras de edificação⁵.

¹ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 96 ss.; IDEM, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, 4ª ed., Coimbra, 2008, pp. 183 ss.

² Cfr. Decreto Régio, de 3 de dezembro de 1755 (cfr. <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/66/110/p269>); Alvará com força de lei, de 12 de maio de 1758 (cfr. <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/66/110/p635>), Decreto Régio, de 12 de junho de 1758 (cfr. <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/66/110/p643>) e o Alvará com força de lei, de 15 de junho de 1759 (cfr. <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/66/110/p771>).

³ Para uma síntese do quadro legislativo vigente na segunda metade do século XVIII, cfr. PASCOIAL JOSÉ DE MELO FREIRE, *Institutiones Juris Civilis Lusitani cum publici tum privati*, I, Lisboa, 1815, pp. 133 ss.

⁴ Cfr. *Ordenações Manuelinas*, liv. 1º, tít. 49º, §26º; *Ordenações Filipinas*, liv. 1º, tít. 58, §24º.



1.2. O Decreto de 31 de dezembro de 1864, prevendo a criação de comissões encarregues da elaboração de planos gerais de melhoramentos e edificações em diversas localidades, consubstancia uma das primeiras regulamentações legais prevendo a articulação da presença de arquitetos e engenheiros no âmbito da atividade urbanística, podendo dele observar-se o seguinte:

- (i) No âmbito do plano geral de melhoramentos e edificações em Lisboa, prevê-se a presença conjunta e obrigatória, isto na comissão para esse efeito instituída, de dois engenheiros e de um arquiteto⁶;
- (ii) Em idêntica comissão, agora no âmbito dos melhoramentos na cidade do Porto, a presença de um engenheiro é sempre obrigatória, enquanto a de um arquiteto é facultativa, pois poderia ser substituída pela presença de um outro engenheiro⁷;
- (iii) Nas restantes “cidades, vilas e povoações do reino”, a comissão de melhoramentos não contempla a presença de qualquer arquiteto, apesar de contar sempre com a presença obrigatória de um engenheiro⁸;

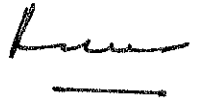
1.3. O Regulamento de 6 de junho de 1895, visando reforçar a segurança dos operários nos trabalhos de construção civil, relativo a obras de construção, reparação de estradas, caminhos-de-ferro, incluindo também a construção de novas edificações,

⁵ Cfr. *Ordenações Manuelinas*, liv. 1º, tít. 49º, §25º; liv. 3º, tít. 62º, §4º; *Ordenações Filipinas*, liv. 1º, tít. 58, §23º; liv. 3º, tít. 78, §4º.

⁶ Cfr. Decreto de 31 de dezembro de 1864, artigo 34º, §único, publicado no *Diário de Lisboa*, nº 10, de 13 de janeiro de 1865, disponível in <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/39/96/p1077>.

⁷ Cfr. Decreto de 31 de dezembro de 1864, artigo 50º, §único.

⁸ Cfr. Decreto de 31 de dezembro de 1864, artigo 52º.



transformações ou grandes reparações⁹, estabelece a exigência que o respetivo projeto tenha de ser aprovado por autoridade administrativa¹⁰, tendo à sua “testa”, e por ela responsável, um “engenheiro, arquiteto ou condutor dos quadros técnicos do ministério das obras públicas e indústria, ou devidamente diplomado por qualquer escola nacional ou estrangeira, ou mestre de obras habilitado (...)”¹¹.

Aqui se consagra, ao que se presume pela primeira vez, a possibilidade alternativa de qualquer uma destas pessoas poder assumir a responsabilidade de subscrever um projeto de obras de construção civil sujeitas a um ato permissivo da Administração Pública: engenheiros e arquitetos surgem em plano paritário, sendo até de sublinhar, à luz da formulação normativa, que a referência aos engenheiros precede ou antecede a referência aos arquitetos.

A presente solução procedimental, permitindo que engenheiros ou arquitetos (entre outros) possam assumir a responsabilidade de projetos de construção, deveria articular-se, por sua vez, com a competência decisória das câmaras municipais para a emissão de licenças de edificação e reedificações junto das ruas e lugares públicos¹², à luz do artigo 50º, nº 10, do Código Administrativo de 1896¹³.

⁹ Cfr. “Regulamento para o serviço de inspeção e vigilância para a segurança dos operários maiores e menores nos trabalhos de construção civil”, de 6 de junho de 1895, artigo 1º, publicado no *Diário do Governo*, nº 151, de 10 de julho de 1895, disponível in <http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/81/123/p568>.

¹⁰ Cfr. “Regulamento para o serviço de inspeção e vigilância para a segurança dos operários maiores e menores nos trabalhos de construção civil”, de 6 de junho de 1895, artigo 2º.

¹¹ Cfr. “Regulamento para o serviço de inspeção e vigilância para a segurança dos operários maiores e menores nos trabalhos de construção civil”, de 6 de junho de 1895, artigo 3º.

¹² Para um desenvolvimento da repartição de poderes decisórios sobre a matéria entre diferentes autoridades administrativas, à luz do regime anterior, cfr. JACINTO ANTÓNIO PERDIGÃO, *Apontamentos de Direito, Legislação e Jurisprudência Administrativa e Fiscal*, I, Lisboa, 1883, pp. 223 ss.

1.4. O Código Administrativo de 1936, elaborado pelo Professor Marcello Caetano, estabelecia, a propósito dos poderes das câmaras municipais, que a concessão das licenças municipais para edificações e reedificações nas sedes dos concelhos urbanos exigia a apresentação de um projeto subscrito “por arquiteto, engenheiro ou construtor civil devidamente habilitado”¹⁴.

Independentemente da inversão da ordem de precedência da indicação legal a arquitetos e a engenheiros, a verdade é que o legislador, em 1936, confirma a solução oriunda já do século XIX: os projetos de edificação e reedificação podem ser subscritos por engenheiros.

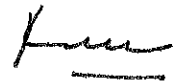
E isso mesmo surge integralmente confirmando pelo artigo 61º do Código Administrativo de 1940, igualmente da autoria material do Professor Marcello Caetano, especificando-se agora, todavia, que a subscrição do projeto para a licença de edificação e reedificação deveria ser feita por engenheiro civil – excluindo-se, deste modo, outras categorias de engenheiros –, sem prejuízo de se manter a referência aos arquitetos e aos construtores civis devidamente habilitados.

1.5. É num tal contexto legal, encontrando-se ainda vigente o artigo 61º do Código Administrativo de 1940, que surge o Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, emanado ao abrigo de uma habilitação resultante do artigo 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de abril¹⁵, dele se podendo extrair as seguintes ilações:

¹³ Para um comentário à disposição legislativa em causa, cfr. JAYME ARTHUR DA MOTTA, *Código Administrativo – Anotado*, 2ª ed., Coimbra, 1909, pp. 61 ss.

¹⁴ Cfr. Código Administrativo de 1936, artigo 62º.

¹⁵ O Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de abril, aprovou a designada “reforma do processo de licenciamento municipal de obras particulares”.



- (i) Confirma-se que os projetos de obras sujeitas a licenciamento municipal podem ser elaborados e subscritos por arquitetos, engenheiros civis e construtores civis diplomados¹⁶;
- (ii) Alargam-se, porém, os intervenientes, passando a gozar de idêntica faculdade os “agentes técnicos de engenharia civil e de minas (...) ou outros técnicos diplomados em Engenharia ou Arquitetura reconhecidos pelos respetivos organismos profissionais”¹⁷.

Neste ambiente, o Decreto nº 73/73 permitia que também os projetos dos edifícios pudessem ser elaborados, “isoladamente, por arquitetos, engenheiros civis ou agentes técnicos de engenharia civil e de minas”¹⁸, o mesmo sucedendo relativamente a certos projetos de loteamentos¹⁹.

Note-se que o Decreto nº 73/73 consagrava um regime transitório, permitindo que, em cenários de falta de técnicos nas condições legalmente previstas, as câmaras municipais poderiam “aceitar projetos elaborados e subscritos por técnicos de qualificação diferente e por indivíduos não diplomados, aos quais já tenha sido reconhecida idoneidade para o efeito (...)”²⁰.

Em qualquer caso, importa sublinhar, o Decreto nº 73/73, em total sintonia com o preceituado no artigo 61º do Código Administrativo, reconhecia aos engenheiros civis a faculdade de elaborar e subscrever projetos destinados a instruir pedidos de licenças municipais para edificações e reedificações, incluindo projetos de arquitetura.

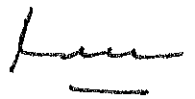
¹⁶ Cfr. Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, artigo 1º, nº 2.

¹⁷ Cfr. Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, artigo 1º, nº 2.

¹⁸ Cfr. Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, artigo 3º, nº 2.

¹⁹ Cfr. Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, artigo 2º, nº 2.

²⁰ Cfr. Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, artigo 6º, nº 2.



1.6. Sem embargo da possível incidência do Direito da União Europeia sobre a intervenção de engenheiros civis no sentido de elaborarem e subscreverem projetos de arquitetura (v. *infra*, §2º), a permissão constante do Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, veio a sofrer uma derrogação, introduzida pelo Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho.

Nos termos deste último diploma, considerando que o Decreto nº 73/73 se encontrava “inadequado às atuais exigências de qualidade e rigor por que se deve pautar a qualificação oficial a exigir aos técnicos responsáveis por projetos de obras”²¹, o Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho veio reservar a favor dos arquitetos a exclusiva responsabilidade de subscrição de “todos os projetos de arquitetura referentes a obras de recuperação, conservação, adaptação ou alteração de bens imóveis classificados, de qualquer tipo, localização ou uso, e nas respetivas zonas especiais de proteção”²².

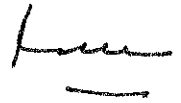
Excluem-se aqui, por esta via, os engenheiros civis da possibilidade de subscreverem tais projetos de arquitetura, sem prejuízo de se ter consagrado um regime transitório e excecional, durante seis meses, permitindo que as câmaras municipais pudessem aceitar projetos de arquitetura elaborados e subscritos por quem não era arquiteto²³.

1.7. Seria por via da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, que, regulando o regime da qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos relativos a operações e obras, envolvendo operações

²¹ Cfr. Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho, preâmbulo.

²² Cfr. Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho, artigo 3º.

²³ Cfr. Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho, artigo 8º.



urbanísticas e obras públicas, se operaria a expressa revogação do Decreto n° 73/73, de 28 de fevereiro²⁴.

Num propósito de especialização, subordinando a intervenção dos arquitetos e engenheiros à execução de tarefas na área das suas qualificações²⁵, a Lei n° 31/2009 determina que a elaboração e a subscrição de projetos podem apenas ser feitas “por técnicos que sejam titulares das habilitações e dos requisitos previstos nesta lei”²⁶.

Ora, é neste contexto que é introduzida a regra nos termos da qual “os projetos de arquitetura são elaborados por arquitetos com inscrição válida na Ordem dos Arquitetos”²⁷, excluindo-se, à luz de uma interpretação meramente literal, a possibilidade de os engenheiros civis, até então habilitados para o efeito, o poderem continuar a fazer.

É certo, importa esclarecer, que o artigo 25° da Lei n° 31/2009 introduz um regime transitório, permitindo, durante cinco anos, aos engenheiros habilitados ao abrigo do Decreto n° 73/73 elaborar projetos, verificadas determinadas circunstâncias²⁸, sendo esse prazo ainda prorrogável, por mais dois anos, desde que os engenheiros civis façam prova de estarem a frequentar e terem aproveitamento em curso superior de arquitetura²⁹, podendo sempre continuar a intervir, em qualquer caso e mesmo após tais prazos, em projetos de alteração de antigos projetos de que tenham sido autores³⁰.

²⁴ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 28°.

²⁵ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigos 4°, n° 1, e 6°, n° 1.

²⁶ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 1°, n° 2.

²⁷ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 10°, n° 2.

²⁸ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 25°, n° 1.

²⁹ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 25°, n° 4.

³⁰ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 25°, n° 2.



Não obstante o regime transitório, uma vez que ele chegou ao seu termo³¹, verifica-se hoje, à luz da interpretação literal da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, que só os arquitetos (inscritos, validamente, na Ordem dos Arquitetos) podem elaborar projetos de arquitetura: os engenheiros civis encontram-se excluídos de exercer uma tal atividade profissional, isto ainda que (antes ou depois do Decreto nº 73/73) sempre o tenham feito.


E ainda começa o problema jurídico colocado pela presente Consulta.

B) Identificação do problema colocado

1.8. A circunstância de, em novembro de 2014, os engenheiros civis que, até então, e desde sempre, podiam elaborar e subscrever projetos de arquitetura terem deixado de o poder fazer ou, pelo menos, terem deixado de o poder fazer fora dos projetos de alterações de antigos projetos de que tinham sido autores (v. *supra*, nº 1.7.), vem suscitar um problema social e, simultaneamente, um problema jurídico:

- (i) O problema social reside na circunstância de se estar perante várias centenas de engenheiros civis que, encontrando-se já com muitos anos de exercício de atividade, sempre dentro da legalidade de um quadro normativo que lhes permitia elaborar e subscrever projetos de arquitetura, passam a estar agora sem a possibilidade de exercer essa atividade, única fonte do seu sustento e das suas famílias, tanto mais

³¹ Na realidade, o regime transitório de cinco anos, contados da entrada em vigor da Lei nº 31/2009 (artigo 25º, nº 1), terminou a 1 de novembro de 2014, pois a lei em causa entrou em vigor a 1 de novembro de 2009 (artigo 29º, nº 1).



grave quando alguns deles têm já idade avançada, sendo irrealista (senão mesmo cruel) exigir-lhes que voltem aos bancos da escola³²;

- (ii) O problema jurídico reside, afinal, em saber se o legislador goza de uma liberdade conformadora que lhe permita excluir, arbitrariamente, uma categoria profissional de exercer uma determinada atividade que, desde sempre, por tais profissionais foi exercida, reservando-a em exclusivo a outros, ou, podendo fazê-lo, se o regime transitório previsto se mostra suficiente para tutelar a devida proteção da confiança, enquanto valor constitucional nuclear de um Estado de Direito³³.

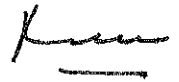
Em última análise, está em causa a validade constitucional das soluções da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, se interpretadas no sentido literal de vedar aos engenheiros civis a elaboração de projetos de arquitetura.

1.9. As questões suscitadas pela presente investigação respeitam, precisamente, à exclusão, por força de normas legais internas, da possibilidade de os engenheiros civis poderem elaborar projetos de arquitetura, agora que terminou o período transitório previsto no artigo 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, isto numa dupla vertente jurídica:

- Importa indagar se os engenheiros civis têm um direito que, alicerçado em fonte jurídica prevalecente, determine a invalidade da exclusão legal da sua intervenção em projetos de arquitetura;

³² Recorde-se que é essa a solução que o artigo 25º, nº 4, da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, consagra.

³³ Sobre a segurança e a proteção da confiança como valores do Estado de Direito democrático, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, 2002, pp. 257 ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5ª ed., Coimbra, 2012, pp. 310 ss.; PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, Coimbra, 2010, pp. 87 ss.

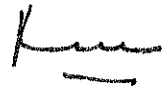


— E, em caso de existir um tal direito, haverá que proceder à determinação dos meios de tutela ao seu dispor no sentido de se efetivar esse mesmo direito.

C) Sequência de análise

1.10. Definido o objeto da investigação, cumpre salientar que a sua análise vai ser feita obedecendo à seguinte sequência:

- a) Começaremos por averiguar se, independentemente do regime emergente da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, os engenheiros civis têm um direito a elaborar e subscrever projetos de arquitetura, procurando recortar o seu fundamento e a sua configuração;
- b) Habilitados com os resultados do estudo efetuado, tentaremos aferir da validade do regime da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, no que diz respeito à exclusão dos engenheiros civis da elaboração de projetos de arquitetura ou da sua limitação a um regime transitório de cinco anos;
- c) Num momento subsequente, se se concluir pela existência de uma disfunção do regime jurídico, procurar-se-ão determinar os meios de garantia de um eventual direito existente a favor dos engenheiros civis e relativo à elaboração dos projetos de arquitetura;
- d) Encerraremos a investigação, por último, apresentando uma breve síntese das principais conclusões obtidas ao longo do percurso traçado, visando responder aos problemas jurídicos colocados.



§2º

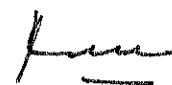
**Têm os engenheiros civis um direito
a elaborar e subscrever projetos de arquitetura?**

A) Ponto da situação

2.1. Se excetuarmos o regime especial emergente do Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de junho, consagrando a favor dos arquitetos o exclusivo de subscrever projetos de arquitetura de obras a realizar em imóveis classificados e respetivas zonas especiais de intervenção (v. *supra*, nº 1.6.), pode bem dizer-se que, antes da Lei nº 31/2006, de 3 de julho, os engenheiros civis sempre gozaram do direito de elaborar e subscrever projetos de arquitetura.

Trata-se, aliás, de um direito alicerçado numa remota tradição legislativa que permite, desde os finais do século XIX, os engenheiros assumirem a responsabilidade de projetos de construção (v. *supra*, nº 1.3. a 1.5.).

A prova da existência de um direito histórico de intervenção dos engenheiros civis na elaboração de projetos de arquitetura surge reconhecida, implicitamente, pelo próprio legislador da Lei nº 31/2009 que, independentemente da discussão sobre a suficiência da solução, sentiu a necessidade de consagrar um regime transitório, visando, durante cinco anos, a salvaguarda de situações jurídicas validamente adquiridas no passado, sem prejuízo de permitir ainda, durante mais dois anos, a tutela da posição daqueles engenheiros civis que tenham resolvido voltar a estudar, e, sem dependência de qualquer prazo, reconhecer a possibilidade de os engenheiros civis



continuarem a elaborar projetos de alteração de anteriores projetos de que tenham sido autores (v. *supra*, nº 1.7.).

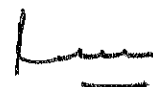
2.2. Sucede, porém, que, terminado o prazo de cinco anos do regime transitório, a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, veio extinguir o direito de todos os engenheiros civis poderem subscrever novos projetos de arquitetura, passando uma tal atividade a ser reservada ou exclusiva dos arquitetos: aqui, tal como na configuração da insuficiência do próprio regime transitório, reside a possível lesão de um direito dos engenheiros civis alicerçado, à luz do direito interno, no Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro.

Se excluirmos a via argumentativa fundada na remota tradição histórica, sem lhe negar as suas virtudes limitativas da liberdade conformadora do legislador relativa a situações jurídicas criadas no passado e ainda hoje de execução continuada, atendendo aos princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança (v. *infra*, nºs 3.13. e 3.14.), tudo se resume na seguinte interrogação: será possível alicerçar um tal direito de os engenheiros civis a elaborar e subscrever projetos de arquitetura numa outra via argumentativa?

Eis o que se vai averiguar, começando por atender ao regime resultante do Direito da União Europeia.

B) O regime da Diretiva 85/384/CEE do Conselho: uma memória histórica

2.3. Tomando em consideração a Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, entretanto já substituída, e relativa ao reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos no domínio da arquitetura, pode começar por se sublinhar que entre os Estados-membros existia, à data, a circunstância de nem sempre



o acesso às atividades de arquitetura e o seu exercício se encontrar reservado a arquitetos³⁴.

Isso mesmo explica, desde logo, que o conceito de atividades no domínio da arquitetura fosse definido como sendo aquelas que são “exercidas habitualmente com o título profissional de arquiteto”³⁵ – “habitualmente”, sublinhe-se, e não exclusivamente.

Aliás, a própria Diretiva esclarece que, em diversos Estados-membros, as atividades no domínio da arquitetura podem também ser exercidas por outros profissionais, “nomeadamente, engenheiros que tenham recebido uma formação específica no domínio da construção ou da arte de construir”³⁶.

Este último fenómeno explica que a Diretiva tenha admitido que, além de os titulares de diplomas de arquiteto, também diplomados em engenharia civil possam exercer atividades no domínio da arquitetura³⁷, encontrando-se todos os Estados-membros vinculados a reconhecer tais diplomas, certificados e outros títulos, assim como os efeitos no seu território que tais títulos habilitam no domínio da arquitetura no território da sua origem³⁸.

2.4. A adesão de Portugal às Comunidades Europeias, a partir de 1 de janeiro de 1986, determinou alterações à Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985:

³⁴ Cfr. Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, considerando preambular.

³⁵ Cfr. Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, artigo 1º, nº 2.

³⁶ Cfr. Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, considerando preambular.

³⁷ Cfr. Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, artigo 11º, alíneas b), c), e) e g).

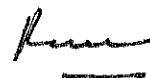
³⁸ Cfr. Diretiva nº 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, artigo 10º.



- (i) Por via da Diretiva 85/614/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, aditou-se uma alínea k) ao artigo 11º da Diretiva nº 85/384, indicando cinco cursos superiores de arquitetura que, em Portugal, habilitavam o exercício da atividade de arquiteto – neste contexto, note-se, nenhuma referência é feita a cursos de engenharia que habilitassem o exercício da atividade de arquitetura;
- (ii) Sucede que, através da Diretiva 86/17/CEE do Conselho, de 27 de janeiro de 1986, apesar de produzir efeitos desde 1 de janeiro de 1986, foi aditado à mencionada alínea k) do artigo 11º da Diretiva nº 85/384/CEE que também os títulos provenientes das seguintes licenciaturas habilitavam o exercício da atividade de arquitetura:
- Licenciatura em engenharia civil pelo Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa;
 - Licenciatura em engenharia civil pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Porto³⁹;
 - Licenciatura em engenharia civil pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra;
 - Licenciatura em engenharia civil, produção, pela Universidade do Minho.

Encontrava-se reconhecida, por via do então Direito Comunitário (hoje, Direito da União Europeia), desde 1986, a possibilidade de engenheiros civis, licenciados em quatro universidades portuguesas, poderem continuar a exercer atividades no domínio

³⁹ Posteriormente objeto de retificação, através de corrigenda, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, nº L 27, de 1 de fevereiro de 1986, substituindo-se a designação “Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Porto” por “Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto”.



da arquitetura, em Portugal e nos restantes Estados-membros das então designadas Comunidades Europeias.

Tratava-se, a partir de agora, de um direito subjetivo dos engenheiros civis que, provenientes das quatro referidas instituições, passou a ter como fundamento uma norma de Direito Comunitário: a força jurídica deste direito subjetivo não estava mais alicerçada na vontade e na disponibilidade do legislador nacional.

2.5. A transposição de tais Diretivas para o direito interno português foi feita pelo Decreto-Lei nº 14/90, de 8 de janeiro, que, falando em “direitos adquiridos”, reconhece aos títulos académicos relativos a uma formação iniciada até ao ano letivo de 1987/1988, e “ainda que não respeitem as exigências mínimas de formação previstas na Diretiva nº 85/384/CEE, nos termos do capítulo III desta Diretiva”⁴⁰, o acesso e o exercício às atividades no domínio da arquitetura que são habitualmente exercidas por quem possui o título profissional de arquiteto⁴¹.

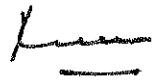
Consagra-se, deste modo, o direito subjetivo de os engenheiros civis, desde que provenientes das quatro mencionadas universidades portuguesas (v. *supra*, nº 2.4.) e que tenham iniciado os seus estudos até ao ano letivo de 1987/1988, poderem exercer atividades profissionais que normalmente estariam reservadas a arquitetos.

Importa, neste domínio, deixar claras quatro observações complementares:

- (i) *Primeira observação*: estamos perante um direito subjetivo apenas reconhecido aos engenheiros civis formados pelas quatro referidas universidades e até um determinado momento – ficam fora deste regime todos os restantes engenheiros civis que, apesar de poderem até então

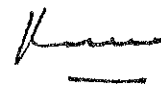
⁴⁰ Cfr. Decreto-Lei nº 14/90, de 8 de janeiro, artigo 4º, nº 1.

⁴¹ Cfr. Decreto-Lei nº 14/90, de 8 de janeiro, artigo 4º, nº 2.



exercer atividades no domínio da arquitetura, não se enquadram nos pressupostos na norma;

- (ii) *Segunda observação:* o regime agora traçado tem uma natureza excecional e transitória, falando o legislador em “direitos adquiridos”: tratou-se de um regime que, visando acautelar a situação dos engenheiros civis que há muito exerciam essa atividade ou de quem, tendo já iniciado a licenciatura em data posterior à adesão de Portugal à CEE, tinha a legítima expectativa de a vir exercer – tratou-se de uma solução alicerçada na tutela da segurança e na proteção da confiança;
- (iii) *Terceira observação:* o regime legal da transposição interna, assim como o próprio regime da Diretiva nº 85/384/CEE, permitindo a engenheiros civis o exercício de atividades no domínio da arquitetura, apesar de excecional, não tem natureza provisória ou precária:
- Nada na referida Diretiva ou no Decreto-Lei nº 14/90 permite conferir natureza temporária ao direito reconhecido aos engenheiros civis, nem a tutela da segurança e da proteção da confiança permitiria uma tal precariedade da solução;
 - Enquanto existirem engenheiros civis que preencham os pressupostos aplicativos da exceção, encontra-se garantido o exercício de tais atividades habitualmente exercidas por arquitetos: a cessação de atividade do último engenheiro civil, nestas circunstâncias, transformará essa atividade em *exclusivamente* exercida por arquitetos;
- (iv) *Quarta observação:* o regime comunitário e o regime interno de transposição permitem recortar duas potencialidades aplicativos do direito de os engenheiros civis exercerem atividades no domínio da arquitetura:



- Permite aos engenheiros civis (portugueses ou estrangeiros de outro Estado-membro) formados nas referidas quatro universidades portuguesas o direito de exercer tais atividades de arquitetura em Portugal, assim como os habilita a exercer no território de qualquer outro Estado-membro;
- Permite aos engenheiros civis (portugueses ou estrangeiros de outro Estado-membro) formados em outras universidades a que a Diretiva reconhece também o exercício de atividades de arquitetura, o direito de exercerem essa atividade em Portugal ou no território de qualquer outro Estado-membro.

Independentemente da sua fundamentação em torno dos princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança, reforçam-se, por esta via ampliativa do acesso de engenheiros civis a atividades no domínio da arquitetura, os mecanismos destinados a facilitar o exercício do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços dentro do espaço europeu.

Numa tal dupla ordem de razões se pode encontrar o fundamento da solução consagrada na Diretiva nº 85/384/CEE a favor dos engenheiros civis.

C) A Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho: a ordem normativa vigente

2.6. A Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento de qualificações profissionais,



revogando a Diretiva nº 85/384/CEE⁴², veio disciplinar um conjunto de atividades profissionais, entre as quais a de arquiteto.

Curiosamente, no domínio da arquitetura, a nova diretiva não introduz significativas alterações face à filosofia e ao texto da Diretiva nº 85/384/CEE:

- (i) Continua a referenciar a diversidade de regulamentações nacionais no acesso às atividades profissionais de arquiteto e ao seu exercício, sublinhando que, além dos arquitetos, “poderão, igualmente, ser exercidas por outros profissionais, nomeadamente engenheiros que tenham recebido uma formação específica no domínio da construção ou da arte de construir”⁴³;
- (ii) Na definição legal das atividades profissionais de arquiteto, continua a dizer-se que “são as atividades *habitualmente* exercidas sob o título profissional de arquiteto”⁴⁴ (itálico nosso), revelando-se o advérbio de modo ilustrativo da admissibilidade de outras pessoas, sem terem o título de arquiteto, poderem também exercer atividades profissionais típicas dos arquitetos, ainda que esse exercício não se possa dizer habitual, motivo pelo qual também as atividades em causa não serão exercidas *exclusivamente* por arquitetos;
- (iii) Neste último contexto, num propósito expresso de salvaguarda de “direitos adquiridos”, a nova Diretiva reafirma admitir que, apesar de não satisfazerem as novas exigências mínimas definidas de formação dos

⁴² Cfr. Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, artigo 62º.

⁴³ Cfr. Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, considerando preambular nº 28.

⁴⁴ Cfr. Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, artigo 48º, nº 1.



arquitetos, continuem a existir títulos de formação (material) de arquiteto que, sendo enumerados no ponto 6 do Anexo VI à Diretiva, desde que emanados até uma determinada data, criam as seguintes obrigações para os Estados-membros⁴⁵:

- Os Estados-membros têm de reconhecer esses títulos de formação de arquiteto no seu território;
 - Os Estados-membros têm de atribuir a esses títulos, isto para efeitos de acesso às atividades profissionais de arquiteto e respetivo exercício, o mesmo efeito que aos títulos de formação de arquiteto por eles emitidos;
- (iv) O mencionado ponto 6 do Anexo VI à Diretiva nº 2005/36/CE, identificando os títulos de formação de arquiteto que beneficiam dos direitos adquiridos a que se refere o artigo 49º, nº 1, no que diz respeito a Portugal, tomando como referência os títulos obtidos até ao ano letivo de 1987/1988, além de indicar diplomas provenientes de cursos superiores de arquitetura⁴⁶, igualmente incluem os titulares de diplomas de licenciatura em engenharia civil provenientes das seguintes instituições:

⁴⁵ Cfr. Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, artigo 49º, nº 1.

⁴⁶ Aqui se incluem as seguintes situações referentes a cursos de arquitetura:

- (i) Diploma do curso especial de Arquitetura emitido pelas Escolas de Belas-Artes de Lisboa e do Porto;
- (ii) Diploma de arquiteto emitido pelas Escolas de Belas-Artes de Lisboa e do Porto;
- (iii) Diploma do curso de Arquitetura emitido pelas Escolas Superiores de Belas-Artes de Lisboa e do Porto 1987/1988;
- (iv) Diploma de licenciatura em Arquitetura emitido pela Escola Superior de Belas-Artes de Lisboa;
- (v) Carta de curso de licenciatura em Arquitetura emitida pela Universidade Técnica de Lisboa e pela Universidade do Porto.



- Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa;
- Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto;
- Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra;
- Universidade do Minho (licenciatura em engenharia civil, produção).

- (v) Em tais casos, identificados no ponto 6 do anexo VI, os engenheiros civis gozam, enquanto assumirem funções a título profissional, da faculdade de desenvolverem atividades habitualmente exercidas sob o título profissional de arquiteto: o artigo 49º da Diretiva não estipula qualquer limite temporal ao regime traçado, revelando-se até o decurso do tempo pressuposto de consolidação de “direitos adquiridos”.


2.7. A definição pelo artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE de um regime especial de “direitos adquiridos” que permite a engenheiros civis, desde que formados pelas quatro mencionadas instituições universitárias até ao ano letivo de 1987/1988 e enquanto não cessarem a sua profissão (v. *supra*, nº 2.6.), exercer atividades profissionais de arquitetos, impondo a todos os Estados-membros esse mesmo reconhecimento, fundamenta-se na tutela conferida aos valores da confiança e da segurança jurídica:

- (i) O Direito da União Europeia, num propósito ditado pelo princípio do Estado de Direito, visou acautelar a estabilidade da situação dos engenheiros que, desde sempre, tiveram a possibilidade de exercer atividades profissionais de arquitetos, salvaguardando a sua inerente previsibilidade na continuação do exercício de uma tal atividade profissional;



- (ii) O Direito da União Europeia visou aqui acautelar as fundadas expectativas dos engenheiros que, exercendo uma tal atividade profissional de arquiteto em termos válidos, não podiam ficar privados de tais direitos adquiridos no passado, por efeito de uma alteração superveniente dos pressupostos jurídicos do seu exercício: uma tal privação seria lesiva da confiança e colocaria em causa a segurança jurídica, por lesar o legítimo investimento na confiança de continuidade de um regime jurídico válido de exercício de uma atividade profissional até então vigente;
- (iii) Há aqui também pelo Direito da União Europeia uma proteção da boa-fé subjetiva de todos aqueles engenheiros que, desde sempre, exerceram uma atividade lícita no domínio da arquitetura, conforme com a legalidade vigente nos respetivos Estados-membros, tendo formado a crença consistente da manutenção desse cenário normativo que lhes permitiria continuar a exercer tais atividades profissionais no domínio da arquitetura;
- (iv) Esta última consideração explica, aliás, que o regime transitório previsto no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE não tenha um termo certo de cessação de vigência: uma vez que está em causa a proteção da confiança na continuidade do exercício de uma atividade profissional, o regime manter-se-á em vigor até existirem engenheiros civis que, no âmbito da previsão normativa, exerçam essas funções a título profissional.

Em suma, são valores constitucionais do Direito da União Europeia e, igualmente, valores comuns às tradições constitucionais dos Estados-membros que, baseados na tutela da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé, fundamentam a solução da Diretiva nº 2005/36/CE de, tal como já havia sucedido com a Diretiva nº 85/384/CEE, admitir que engenheiros civis, desde que licenciados pelas referidas



quatro instituições universitárias portuguesas e tendo como limite o ano letivo de 1987/1988, possam continuar a exercer as atividades profissionais de arquitetos.

Se o Direito da União Europeia consagrasse solução contrária, isto é, não acautelasse a posição jurídica de todos aqueles que, sem possuírem o título de arquiteto – ou possuindo, não obedecesse aos requisitos previstos no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE – exerciam atividades profissionais no domínio da arquitetura, desde há longos anos, decididamente que o regime jurídico seria inválido, por violação destes princípios jurídicos fundamentais vinculativos da conduta dos órgãos decisórios da União Europeia.

Compreende-se, nesse sentido, que a solução do Direito da União Europeia de garantia dos designados “direitos adquiridos”, compreendendo a possibilidade de os engenheiros civis continuarem a exercer atividades profissionais no domínio da arquitetura, traduza uma opção vinculada do decisor europeu: sob pena de invalidade, não poderia o decisor da Diretiva nº 2005/36/CE deixar de consagrar essa mesma solução, fazendo-o sem limite temporal de vigência.

D) Idem: natureza da posição jurídica dos engenheiros civis

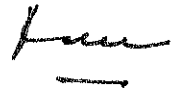
2.8. Tomando agora como ângulo de análise a posição jurídica dos engenheiros civis que, por força do estipulado no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE e do ponto 6 do seu anexo VI, podem continuar a exercer as atividades profissionais de arquiteto, importa salientar o seguinte:

- a) Estamos aqui, em primeiro lugar, diante da consagração normativa de um direito subjetivo a favor de tais engenheiros civis:



- (i) Não está em causa o reconhecimento de um simples interesse legalmente protegido, antes a posição jurídica ativa em causa se reconduz a um direito subjetivo⁴⁷;
 - (ii) Os engenheiros civis, desde que preencham os requisitos do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, podem exigir dos restantes sujeitos uma conduta apta à satisfação da sua posição de continuar a exercer as atividades profissionais no domínio da arquitetura;
 - (iii) A eventual recusa em reconhecer a tais engenheiros civis título jurídico para terem acesso a atividades profissionais de arquiteto e respetivo exercício consubstancia a violação de um direito subjetivo – se se tratar de um ato administrativo, este estará ferido de violação de lei;
- b) Trata-se, em segundo lugar, de um direito subjetivo que se alicerça numa norma de Direito da União Europeia, criando uma dupla vinculação para todos os Estados-membros:
- (i) Uma obrigação de ação, isto no sentido de ter de implementar, adotando as medidas necessárias à efetivação do propósito definido;
 - (ii) Uma obrigação de abstenção, traduzida no dever de não atentar, violar ou colocar em risco o sentido e o conteúdo da vinculação em causa;
- c) Pode dizer-se, em terceiro lugar, que estamos diante de um direito subjetivo proveniente do Direito da União Europeia e fundado em valores constitucionais:

⁴⁷ Para uma diferenciação conceitual entre as suas realidades, cfr. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 2013, pp. 229 ss.

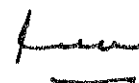


- (i) Estamos perante uma posição jurídica ativa conferida aos engenheiros civis que, alicerçando-se nos princípios da proteção da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé, consubstancia um imperativo alicerçado numa vinculação constitucional europeia;
- (ii) Se a Diretiva não tivesse tutelado tais “direitos adquiridos”, essa omissão seria lesiva dos valores constitucionais em causa, pois deixaria sem proteção os engenheiros civis que, há vários anos, exercem atividades profissionais no domínio da arquitetura e agora foram reservadas “habitualmente” aos novos arquitetos;
- (iii) Neste sentido, uma revogação não substitutiva do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, deixando sem tutela a situação jurídica de tais engenheiros civis, tal como uma limitação temporal de vigência dos seus “direitos adquiridos”, sujeitando a sua eficácia a um termo certo, traduzirão sempre violações de parâmetros constitucionais vinculativos da União Europeia;
- (iv) Em última análise, o tutela dos “direitos adquiridos”, tal como resulta do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, fundamenta-se em três parâmetros constitucionais europeus:

— Nos valores decorrentes do princípio do Estado de Direito, tal como resulta expresso do próprio Direito da União Europeia⁴⁸, assim como das “tradições constitucionais comuns aos Estados-membros”⁴⁹, aqui se inserindo a relevância da proteção da confiança e da boa-fé (v. *supra*, nºs 2.5. e 2.7.);

⁴⁸ Cfr. Tratado da União Europeia, artigo 2º; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, preâmbulo.

⁴⁹ Cfr. Tratado da União Europeia, artigo 6º, nº 3; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 52º, nº 4.



- No direito à segurança que todas as pessoas têm⁵⁰, incluindo à segurança da ordem jurídica nas condições legais de exercício de uma profissão, contra mudanças bruscas e sem acautelar posições jurídicas validamente adquiridas no passado;
- No direito a exercer uma profissão⁵¹, compreendendo também a faculdade de continuar a exercer uma atividade profissional, à luz de um quadro de um título válido e reconhecido como habilitante para o efeito, isto no sentido da irrelevância da alteração superveniente de critérios para o seu exercício.


2.9. A existência, à luz do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, de um direito subjetivo que, proveniente do Direito da União Europeia e fundado em valores constitucionais, habilita os engenheiros civis a exercer atividades profissionais no domínio da arquitetura, sem limite temporal de eficácia da habilitação, envolve dois principais efeitos:

- (i) Estamos diante de uma vinculação jurídica que tem como destinatários os Estados-membros e todas as demais autoridades: a sua violação, recusando a esses engenheiros civis o exercício de tais atividades, consubstancia o incumprimento de um imperativo do Direito da União Europeia dotado de fundamento constitucional direto (v. *supra*, nºs 2.7. e 2.8.) e mostra-se passível de gerar um processo por incumprimento contra o Estado-membro em causa, sem prejuízo de uma ação de responsabilidade civil⁵²;

⁵⁰ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 6º.

⁵¹ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 15º, nº 1, *in fine*.

⁵² Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Coimbra, 2013, pp. 701 ss.



- (ii) Um tal direito subjetivo dos engenheiros civis confere-lhes, verificando-se os requisitos do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, a faculdade de elaborar e subscrever projetos de arquitetura – negá-lo, a quem preenche os referidos requisitos, traduz uma violação do Direito da União Europeia, incluindo do seu primado face ao direito interno dos Estados-membros, e, simultaneamente, uma violação de um direito subjetivo dos engenheiros civis que são dele titulares (v. *supra*, nº 2.8.).

E) Idem: a transposição interna da Diretiva

2.10. Em Portugal, a transposição da Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, veio a ser realizada pela Lei nº 9/2009, de 4 de março.

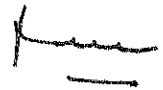
Ora, nos termos da Lei nº 9/2009, de 4 de março, se, por um lado, se definem exigências para a formação e o exercício da atividade de arquiteto⁵³, reconhece-se, a título de “direitos adquiridos dos arquitetos”, a possibilidade de os titulares previstos no anexo III, desde que tenham iniciado a sua formação o mais tardar em 1987/1988, a faculdade de exercerem as funções de arquiteto⁵⁴, neste âmbito se incluindo as quatro seguintes situações⁵⁵:

- (i) Diploma de licenciatura em Engenharia Civil, emitido pelo Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa;

⁵³ Cfr. Lei nº 9/2009, de 4 de março, artigos 43º a 45º.

⁵⁴ Cfr. Lei nº 9/2009, de 4 de março, artigo 46º, nº 1.

⁵⁵ Cfr. Lei nº 9/2009, de 4 de março, Anexo III, referenciado no artigo 46º, nº 1.



- (ii) Diploma de licenciatura em Engenharia Civil, emitido pela Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto;
- (iii) Diploma de licenciatura em Engenharia Civil, emitido pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Coimbra;
- (iv) Diploma de licenciatura em Engenharia Civil, produção, emitido pela Universidade do Minho.

Por outras palavras, no que especificamente diz respeito ao exercício da atividade de arquiteto, a Lei nº 9/2009 procede a uma transposição fiel da Diretiva nº 2005/36/CE, salvaguardando a posição jurídica dos engenheiros civis que, iniciando a sua formação até 1987/1988, isto em qualquer das referidas quatro instituições universitárias portuguesas, exercem atividade profissional no domínio da arquitetura. E não há na Lei nº 9/2009, tal como sucede com o regime da Diretiva que transpõe (v. *supra*, nºs 2.6. e 2.7.), qualquer limitação de tempo ao referido direito dos engenheiros civis que reúnem os pressupostos legais: enquanto exercerem funções profissionais, estão habilitados a desenvolver atividades “habitualmente” reservadas a arquitetos.

Neste último sentido, a Lei nº 9/2009 continua a permitir que os engenheiros civis nas referidas condições possam continuar a elaborar e subscrever projetos de arquitetura.

2.11. Torna-se problemático, num tal quadro de transposição da Diretiva nº 2005/36/CE, por via da Lei nº 9/2009, de 4 de março, que a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, regulando o regime da qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, venha consagrar o seguinte (v. *supra*, nº 1.7.):



- (i) A reserva a favor dos arquitetos, desde que tenham inscrição válida na Ordem dos Arquitetos, da elaboração dos projetos de arquitetura⁵⁶, excluindo a possibilidade de os engenheiros civis, até então habilitados, continuar a fazê-lo;
- (ii) Limitar, por efeito de um regime transitório de cinco anos, que os engenheiros civis possam continuar a elaborar e subscrever projetos de arquitetura, facultando-lhes a possibilidade de, durante mais dois anos (além dos cinco), também o continuarem a fazer, desde que matriculados e com aproveitamento num curso superior habilitante.

Será uma tal solução legal emergente da Lei n° 31/2009, de 3 de julho, inválida, por contrariar o disposto no artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE?

Esse será o nosso propósito imediato de análise.

⁵⁶ Cfr. Lei n° 31/2009, de 3 de julho, artigo 10°, n° 2.



§3º

**Será inválido o regime da Lei nº 31/2009, de 3 de julho,
relativo à exclusão de engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura?**

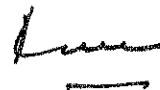
A) Colocação do problema e vias alternativas de resposta

3.1. Tal como já deixámos equacionado (v. *supra*, nº 2.11.), a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, regulando o regime da qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, procedendo à revogação do Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, resolveu reservar aos arquitetos, desde que inscritos na Ordem dos Arquitetos, a elaboração de projetos de arquitetura.

Mais: a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, fixou também um regime transitório de cinco anos para os engenheiros civis se adaptarem, após o qual passaram a estar excluídos do exercício da atividade de elaborar projetos de arquitetura (salvo se, durante mais dois anos, provarem estar a frequentar com aproveitamento curso superior habilitante do exercício da profissão de arquiteto).

Sucedem, porém, que, quatro meses antes, a Lei nº 9/2009, de 4 de março, procedendo à transposição da Diretiva nº 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, salvaguarda, sem qualquer prazo de vigência, a posição jurídica dos engenheiros civis que, iniciado a sua formação até 1987/1988, exercem atividade profissional no domínio da arquitetura, desde que, em conformidade com o estipulado pelo ponto 6 do anexo VI da referida Diretiva, tenham licenciatura numa das seguintes quatro instituições (v. *supra*, nº 2.10.):

— Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa;



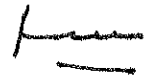
- Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto;
- Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Coimbra;
- Universidade do Minho (licenciatura em engenharia civil, produção).

3.2. Diante deste conteúdo dispositivo das leis em causa, ambas de 2009, uma de março e a outra de julho, será que existe uma antinomia, em termos tais que se possa dizer que a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, por ser posterior, revogou o disposto na Lei nº 9/2009, de 4 de março, que lhe é anterior?

Para responder a esta questão, envolvendo a interpretação do sentido e a definição do campo operativo das leis em causa, isto no que se refere à intervenção de engenheiros civis na elaboração de projetos de arquitetura, mostra-se possível ensaiar duas distintas soluções que se mostram alternativas:

- a) Uma primeira via de solução será considerar que existe uma incompatibilidade de conteúdo entre as referidas leis, a qual é geradora de um fenómeno revogatório: a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, terá então revogado, parcialmente, a solução constante da Lei nº 9/2009, de 4 de março;
- b) Uma segunda via de solução, em sentido inverso, passa por entender que a antinomia existente entre as leis mencionadas é meramente aparente, mostrando-se ambas as soluções normativas conciliáveis, atendendo existirem campos subjetivos de aplicação distintos: a solução consagrada pela Lei nº 9/2009, de 4 de março, transpondo a Diretiva, não terá sido revogada pela Lei nº 31/2009, de 3 de julho.

Analisemos, separadamente, cada uma destas alternativas, procurando depois tomar posição final sobre a matéria.

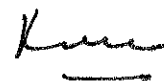


B) Primeira via de solução: a tese da revogação

3.3. Se se optar pela tese que, por incompatibilidade, a Lei n° 31/2009, de 3 de julho, revogou a Lei n° 9/2009, de 4 de março, no que se refere à elaboração de projetos de arquitetura por engenheiros civis, isto significa o seguinte:

- (i) Aquilo que a Lei n° 9/2009, de 4 de março, permitia, transpondo a solução do artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE, deixaria de ser possível pelo regime da Lei n° 31/2009, de 3 de julho: os engenheiros que, por força do Direito da União Europeia, gozavam do “direito adquirido” a exercer atividades profissionais no âmbito da arquitetura, sem qualquer limitação temporal⁵⁷, deixariam de o poder fazer, após cinco anos de vigência do regime transitório;
- (ii) A limitação temporal introduzida pelo artigo 25° da Lei n° 31/2009, de 3 de julho, desvirtua o sentido do artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE, sem encontrar nele fundamento habilitante da sua validade (v. *supra*, n° 2.6.), assim como o artigo 10°, n° 2, dessa mesma Lei, exigindo que a elaboração dos projetos de arquitetura seja feita por arquiteto inscrito na Ordem dos Arquitetos, afastando assim os engenheiros civis titulares de um idêntico direito subjetivo por força do Direito da União Europeia (v. *supra*, n° 2.8.), se traduz num retrocesso implementador da Diretiva;
- (iii) Deste modo, o regime dos artigos 10°, n° 2, e 25° da Lei n° 31/2009, colocando em causa a solução da Lei n° 9/2009, de 4 de março, que transpõe fielmente tais aspetos da Diretiva (v. *supra*, n° 2.10.), acaba por criar para o Estado português uma situação de incumprimento do seu dever de proceder à transposição fiel e leal de diretivas da União

⁵⁷ Cfr. *supra*, n°s 2.6., 2.7. e 2.10.



Europeia⁵⁸ – e a solução será particularmente grave, pois representa um retrocesso ou uma “marcha-atrás” relativamente ao artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE que já estava transposto e, por via dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, deixaria de estar validamente transposto.

Em síntese, a presente solução interpretativa, se partir do entendimento que a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, revogou, parcialmente, o conteúdo da Lei nº 9/2009, de 4 de março, uma vez que se traduz em deixar incorretamente transposto o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, acabando por determinar que, no final de cinco anos, todos os engenheiros civis sejam afastados da elaboração de projetos de arquitetura, termina por conduzir a um resultado contrário ao Direito da União Europeia.

3.4. Esta primeira via de solução, considerando que a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, terá revogado o conteúdo dispositivo da Lei nº 9/2009, de 4 de março, quanto à possibilidade de engenheiros civis, desde que na situação prevista no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, exercerem atividades profissionais no domínio da arquitetura, mostra-se violadora do Direito da União Europeia a três níveis:

- (i) Será violadora, em primeiro lugar, do dever que o Estado português tem de proceder à transposição fiel e leal das diretivas, falando-se em princípio da cooperação leal⁵⁹, especialmente do dever de não retroceder numa transposição que já existia: os Estados-membros têm a obrigação de se absterem de todos os atos ou condutas que representem violar ou atentar contra os atos internos que transpõem uma diretiva, encontrando-se proibidos de proceder à sua revogação simples ou a uma modificação

⁵⁸ Especificamente sobre o princípio da lealdade no relacionamento entre os Estados e a União Europeia, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, em especial, pp. 129 e 130.

⁵⁹ Cfr. Tratado da União Europeia, artigo 4º, nº 3.

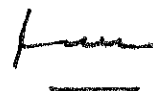
do regime da transposição que desvirtue ou atente contra o disposto no Direito da União Europeia;

- (ii) Será violadora, em segundo lugar, do direito subjetivo dos engenheiros civis que, enquadráveis no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, se encontram habilitados a exercer tais atividades profissionais no domínio da arquitetura, sublinhando-se que se está diante de um direito subjetivo conferido pelo Direito da União Europeia (v. *supra*, nº 2.8.) e alicerçado nos valores da tutela da confiança, segurança jurídica e boa-fé, inerentes a um Estado de Direito (v. *supra*, nº 2.7.), assim como em direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v. *supra*, nº 2.8.);
- (iii) Será ainda violadora, em terceiro lugar, por tudo quanto se acaba de dizer, do princípio do primado do Direito da União Europeia perante o direito interno dos Estados-membros, pois, afinal, aquilo que a Lei nº 31/2009 faz, à luz desta solução interpretativa, é contrariar o disposto na Diretiva nº 2005/36/CE.

Em suma, a presente via interpretativa, entendendo que a Lei nº 31/2009 terá revogado a parte da Lei nº 9/2009 que habilitava os engenheiros civis a elaborarem projetos de arquitetura, conduz à invalidade dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, por violação do Direito da União Europeia.

C) Segunda via de solução: a tese da conciliação interpretativa

3.5. Num entendimento diferente, esta segunda via interpretativa procura encontrar uma conciliação aplicativa entre o disposto na Lei nº 9/2009, de 4 de março, que transpõe a Diretiva nº 2005/36/CE, e, nesse sentido, por via do primado do Direito da



União Europeia, deve ser salvaguardo, sob pena de invalidade (v. *supra*, nº 3.4.), e as soluções normativas consagradas nos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho.

Como se poderá fazer uma tal conciliação?

Vamos por partes.

Começemos por recortar o âmbito subjetivo de aplicação do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE e, por essa via, o inerente âmbito da sua transposição pela Lei nº 9/2009, de 4 de março.

Ora, a análise do âmbito subjetivo do regime dos “direitos adquiridos” consagrado pelo artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, e do ponto 6 do seu anexo VI, diz-nos que, sem prejuízo de outras situações⁶⁰, estão em causa os engenheiros civis formados até ao ano letivo de 1987/1988 e nas seguintes quatro instituições universitárias portuguesas: Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa, Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Coimbra e Universidade do Minho (engenharia civil, produção).

Fora do âmbito subjetivo dos designados “direitos adquiridos” salvaguardo pelo artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE fica, por conseguinte, um grupo significativo de engenheiros civis:

- (i) Todos aqueles que obtiveram a sua licenciatura em engenharia civil em instituições de ensino superior portuguesas que não se reconduzem às quatro mencionadas universidades públicas;
- (ii) Todos aqueles que, nessas (ou em outras) instituições de ensino superior, iniciaram a sua formação como engenheiros em data posterior ao ano letivo de 1987/1988;

⁶⁰ Cfr. *supra*, nota nº 46.



- (iii) Aqueles que, sendo engenheiros civis pela Universidade do Minho, ainda que tenham iniciado a sua formação até ao ano letivo de 1987/1988, a sua licenciatura não seja na área da produção.

Em todas as situações agora elencadas, estamos diante de engenheiros civis que, por força do campo de aplicação subjetiva do disposto no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, não gozam de qualquer direito a exercerem (ou a continuarem a exercer) atividade profissional no domínio da arquitetura: o Direito da União Europeia vedalhes essa possibilidade, reservando aos engenheiros civis identificados no ponto 6 do anexo VI da Diretiva nº 2005/36/CE a possibilidade de exercerem atividades profissionais de arquitetos.

E esse é também o sentido da transposição desta Diretiva pela Lei nº 9/2009, de 4 de março: a transposição é feita, nos termos do artigo 46º da Lei nº 9/2009 e do seu anexo III, ficando de fora todos os restantes engenheiros civis.

Por outras palavras, todos os engenheiros civis não identificados no anexo III da Lei nº 9/2009, de 4 de março, em perfeita conformidade com o preceituado pela Diretiva nº 2005/36/CE, não gozam, por força do Direito da União Europeia, de qualquer direito subjetivo a exercer uma atividade profissional no domínio da arquitetura.

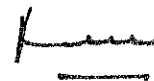
3.6. Apesar de, por força do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE e do artigo 46º da Lei nº 9/2009, de 4 de março, existirem engenheiros civis que não gozam do direito de continuar a exercer atividade profissional de arquiteto, importa ter presente que, à luz do regime instituído pelo Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro, não se fazia qualquer distinção sobre a origem da licenciatura dos engenheiros civis, nem do ano em que a mesma havia sido iniciada.

PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

JURISCONSULTO



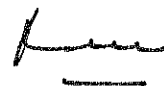
Assim, tendo presente a solução do Decreto n° 73/73, de 28 de fevereiro, qualquer engenheiro civil podia exercer atividade profissional no domínio da arquitetura.

É certo que, por força do Direito da União Europeia, desde a Diretiva n° 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, e da posterior adesão de Portugal às Comunidades Europeias e da respetiva transposição⁶¹, se operou uma primeira restrição, em termos análogos aos atualmente vigentes, à luz da Diretiva n° 2005/36/CE (v. *supra*, n° 2.6.). E assim, desde então, o Decreto n° 73/73 deveria ter sido interpretado no seu âmbito subjetivo de aplicação.

A verdade, todavia, é que o Decreto n° 73/73, de 28 de fevereiro, sem ter sido revogado, continuava a permitir a todos os engenheiros (e não apenas aos que gozam de um tal direito subjetivo por força do Direito da União Europeia) a prática de atos de atividade profissional de arquiteto, salvo aqueles que haviam sido excecionados pelo Decreto-Lei n° 205/88, de 16 de junho (v. *supra*, n° 1.6.). Aliás, a solução introduzida por este último diploma indicia mesmo que, fora do seu campo de aplicação, todos os engenheiros civis podiam desenvolver atividades no domínio da arquitetura.

Ora, é contra aquilo que o Decreto n° 73/73 ainda permitia aos engenheiros excluídos do campo operativo do artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE, e à luz de uma solução conciliadora das soluções normativas envolvidas (v. *supra*, n° 3.2.), que a Lei n° 31/2009, de 3 de julho, surge: o artigo 25° da Lei n° 31/2009, de 3 de julho, destina-se a regular a situação de todos os engenheiros que, não tendo os seus direitos salvaguardados pelos artigos 49° da Diretiva n° 2005/36/CE e 46° da Lei n° 9/2009, de 4 de março, continuavam a exercer atividade profissional de arquiteto ao abrigo do Decreto n° 73/73.

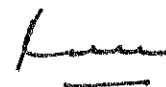
⁶¹ Cfr. Decreto-Lei n° 14/90, de 8 de janeiro.



3.7. Nos termos dos pressupostos acabados de definir, o sentido interpretativo da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, uma vez que teria como destinatários apenas os engenheiros civis que não tinham “direitos adquiridos” por força do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE e do artigo 46º da Lei nº 9/2009, estavam sujeitos ao seguinte regime:

- (i) Pelo artigo 25º, tais engenheiros civis gozavam de um período de mais cinco anos para continuar a exercer a sua atividade, findo o qual, se não tivessem obtido aproveitamento escolar ainda nos dois anos subsequentes em novo curso, deixariam de poder exercer a atividade profissional de arquiteto;
- (ii) Não se mostra o regime do mencionado artigo 25º aplicável, por conseguinte, aos engenheiros civis titulares de “direitos adquiridos” à luz do Direito da União Europeia, sob pena de se estar diante de uma norma interna inválida, por violação da obrigação de manter a transposição interna da Diretiva, atentando contra direitos subjetivos alicerçados no Direito da União Europeia e, por essa via, colocando em causa o primado deste último (v. *supra*, nº 3.4.), fazendo Portugal cair numa situação de incumprimento (v. *supra*, nº 3.3.);
- (iii) O artigo 10º, nº 2, da Lei nº 31/2009, de 3 de junho, reservando para os arquitetos a elaboração dos projetos de arquitetura terá de ser objeto de uma interpretação em conformidade com o Direito da União Europeia, reconhecendo também idêntica faculdade a todos os engenheiros civis que, por força do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, gozam de um tal direito subjetivo – se assim não for, então a solução da Lei nº 31/2009 será violadora do Direito da União Europeia e, por isso, inválida.

Em resumo, a presente solução interpretativa, procurando conciliar e salvar a validade dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, perante o conteúdo normativo obrigatório que emerge do Direito da União Europeia, por força



do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, relativamente aos engenheiros civis aí previstos, revela-se a única solução que, por via de uma interpretação do direito interno em conformidade com o Direito da União Europeia⁶², se mostra preferível.

3.8. A preferência por esta segunda solução, envolvendo a conciliação entre os regimes da Lei nº 9/2009 e da Lei nº 31/2009, no que se refere à elaboração por engenheiros civis de projetos de arquitetura, decorre da circunstância de se estar perante a única solução que atinge, simultaneamente, dois propósitos:

- (i) Trata-se, em primeiro lugar, de uma solução que salva o primado aplicativo do Direito da União Europeia face ao direito interno, mantendo a transposição integral dos “direitos adquiridos” aos engenheiros civis previstos no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE (e, neste sentido, sem envolver efeitos revogatórios sobre a Lei nº 9/2009, de 4 de março), permitindo-lhes elaborar projetos de arquitetura, numa interpretação do disposto no artigo 10º, nº 2, da Lei nº 31/2009 em conformidade com o Direito da União Europeia;
- (ii) Revela-se, em segundo lugar, uma solução que acautela, por via do regime transitório do artigo 25º da Lei nº 31/2009, a situação de todos os restantes engenheiros civis que, fora do âmbito da salvaguarda dos “direitos adquiridos” pelo artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, exerciam ainda, ao abrigo do Decreto nº 73/73, atividades profissionais no âmbito da arquitetura, conferindo-lhes, em nome da tutela da confiança e da segurança jurídica, um período de adaptação total de sete anos (adicionado a todo aquele prazo que, desde a transposição da

⁶² Para mais desenvolvimentos sobre o alcance deste princípio geral, incluindo ao nível da resolução de antinomias jurídicas, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, 2004, pp. 648 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 563 ss.



Diretiva nº 85/384/CEE, já antes haviam gozado para se adaptarem à nova realidade imposta pelo Direito da União Europeia).

3.9. Admita-se, por hipótese académica, todavia, a improcedência desta última via interpretativa: imagine-se que a solução da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, negando aos engenheiros civis, nas condições previstas no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, a possibilidade de elaboração de projetos de arquitetura, assumia um propósito revogatório da solução contrária consagrada pelo artigo 46º da Lei nº 9/2009, de 4 de março.

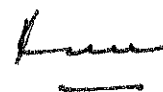
Quid juris?

Esse é o cenário subsequente de análise, à luz de uma argumentação desenvolvida em termos subsidiários.

**D) Argumentação subsidiária: ilegalidade agravada e
inconstitucionalidade**

3.10. Se se preferir a solução interpretativa que nega a conciliação entre o regime da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, e o regime da Lei nº 9/2009, de 4 de março, quanto à continuação de os engenheiros civis (a que se refere o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE) poderem elaborar projetos de arquitetura, recusando-lhes esse direito⁶³, então depararemos aqui, tal como já antes se disse (v. *supra*, nºs 3.3 e 3.4.), com uma interpretação geradora de invalidade do mencionado regime jurídico da Lei nº 31/2009, de 3 de julho.

⁶³ Cfr. Lei nº 31/2009, de 3 de julho, artigo 10º, nº 2, e artigo 25º, decorridos os prazos aí fixados.



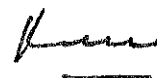
A Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, negando aos engenheiros civis a que se refere o artigo 49.º da Diretiva n.º 2005/36/CE o direito a elaborar projetos de arquitetura ou limitando no tempo esse direito, impondo-lhes a condição de regressarem à escola, sob pena de deixarem de poder exercer uma atividade profissional que há muito desenvolviam, mostra-se inválida a dois níveis:

- (i) Viola a obrigação que recai sobre o Estado português de agir em conformidade (e lealdade) com o Direito da União Europeia, procedendo a um retrocesso na transposição de uma parte de uma diretiva que estava a ser corretamente transposta no que se refere ao acesso de certos engenheiros civis a atividades profissionais no âmbito da arquitetura;
- (ii) Viola o direito subjetivo de tais engenheiros civis que o Direito da União Europeia lhes reconhece, lesando os inerentes valores constitucionais que o Tratado da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais consagram e vinculam os Estados-membros aquando da execução de obrigações comunitárias⁶⁴.

Estamos aqui, em qualquer destas vias argumentativas, diante de uma violação do princípio do primado do Direito da União Europeia: a Lei n.º 31/2009, de 3 de julho (assim como qualquer ato jurídico interno de conteúdo idêntico), reservando em exclusivo aos arquitetos a elaboração de projetos de arquitetura, excluindo os engenheiros civis que, por força do artigo 49.º da Diretiva n.º 2005/36/CE, gozem da salvaguarda de “direitos adquiridos” a exercer atividades profissionais no domínio da arquitetura, contraria o Direito da União Europeia.

Trata-se, nesse sentido, de uma ilegalidade agravada ou reforçada⁶⁵: a desconformidade de um ato interno do Estado português face ao Direito da União

⁶⁴ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 51.º, n.º 1.



Europeia, sendo passível de ser sancionada judicialmente, além de determinar a invalidade desse mesmo ato, revela uma situação de incumprimento das obrigações de lealdade e de cooperação do Estado português para com a União Europeia e a sua ordem jurídica⁶⁶, suscetível de gerar um processo por incumprimento e também uma ação de responsabilidade civil.

Pode mesmo sustentar-se que, aprovando uma norma interna contrária ao Direito da União Europeia, o Estado português viola a cláusula constitucional de empenhamento na construção e aprofundamento da União Europeia, tal como resulta do artigo 7º, nºs 5 e 6, da Constituição⁶⁷.

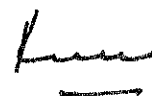
Neste último sentido, a ilegalidade agravada ou reforçada, por via de um ato de direito interno contrariar o primado do Direito da União Europeia, consubstanciando uma violação do propósito constitucional de empenhamento de Portugal na construção e aprofundamento da União Europeia, traduzirá uma verdadeira inconstitucionalidade.

Este é o resultado a que conduz, conclua-se, uma interpretação da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, assim como de qualquer outro ato interno idêntico, negando aos engenheiros civis referidos no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE o direito a elaborar projetos de arquitetura: uma tal solução do direito interno, contrariando o primado do Direito da União Europeia, e lesando também a Constituição portuguesa, será sempre inválida.

⁶⁵ Falando, a este propósito, em “inconstitucionalidade atípica” ou em “insupraconstitucionalidade”, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, p. 703.

⁶⁶ Especificamente sobre o designado princípio da cooperação legal, cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, 2012, pp. 273 ss.; JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, 2ª ed., Coimbra, 2014, pp. 95 ss. e 216. Falando em princípio da lealdade na União, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 129 ss. e 644 ss.

⁶⁷ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, p. 132.



3.11. Negar aos engenheiros civis a que se refere o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE o direito a elaborar projetos de arquitetura, por via da Lei nº 31/2009, não tem apenas a sua invalidade fundamentada no primado do Direito da União Europeia e na receção que a Constituição portuguesa faz deste princípio como instrumento de empenhamento de Portugal na construção e aprofundamento da União Europeia.

A Lei nº 31/2009, de 3 de julho (ou qualquer outro ato normativo de conteúdo idêntico), negando aos referidos engenheiros civis o direito a elaborar projetos de arquitetura, mostra-se ainda desconforme com a Constituição portuguesa, atendendo a três ordens de razões:

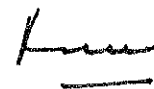
- (a) Coloca em causa o princípio da igualdade;
- (b) Atenta contra o princípio da segurança no exercício de uma profissão;
- (c) Lesa a proteção da confiança.

Vejamos, seguidamente, cada uma destas linhas argumentativas.

3.12. *(a) Exclusão de os engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura e princípio da igualdade*

Nos termos da Diretiva nº 2005/36/CE, por via do sistema de reconhecimentos mútuos de títulos de formação a que os Estados-membros se encontram vinculados, pode bem suceder o seguinte:

- Um engenheiro civil português, licenciado numa das quatro universidades portuguesas a que se refere o ponto 6 do Anexo VI, pode exercer atividades de arquitetura no território de qualquer outro restante Estado-membro da União Europeia – ou seja, poderá fazer lá fora, aquilo que, em Portugal, seu Estado de nacionalidade e em que obteve a formação, estaria impedido de fazer;
- Um engenheiro civil estrangeiro de outro Estado-membro da União Europeia, se tirar a sua licenciatura numa das quatro universidades



portuguesas a que se refere o ponto 6 do Anexo VI, pode, por força das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços, exercer atividades de arquitetura em Portugal (assim como no território de qualquer outro Estado-membro) – isto é, permitir-se-á a um estrangeiro, em Portugal, aquilo que se nega a um português, apesar de ambos terem a mesma formação e nas mesmas instituições universitárias nacionais;

- Um engenheiro civil estrangeiro de outro Estado-membro da União Europeia, desde que formado em universidades estrangeiras a que a Diretiva reconhece também o exercício de atividades de arquitetura, goza do direito de exercer essa atividade em Portugal (ou no território de qualquer outro Estado-membro) – por outras palavras, permitir-se-ia a um estrangeiro, desde que formado em engenharia civil em universidades estrangeiras, aquilo que se negava aos portugueses formados em universidades portuguesas;
- Um engenheiro civil português, desde que formado em universidades estrangeiras a que a Diretiva reconhece também o exercício de atividades de arquitetura, não poderá ser impedido de exercer tais atividades em Portugal (ou em qualquer outro Estado-membro) – afinal, negar-se-ia às universidades portuguesas aquilo que se tem de reconhecer, por via do Direito da União Europeia, às universidades estrangeiras.

Há aqui, em qualquer destes cenários, uma violação do princípio da igualdade, por via da arbitrariedade de regimes diferenciadores que passam a existir, isto em três sentidos autónomos:

- (i) Viola-se, por um lado, o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros, criando uma discriminação infundada contra os portugueses, pois acaba por se tratar melhor os estrangeiros formados em Portugal do que os portugueses formados nas mesmas instituições



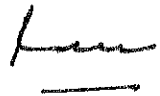
portuguesas – haverá aqui um caso de “discriminação inversa” ou, também dita, “discriminação *à rebours*”⁶⁸;

- (ii) Viola-se o princípio da igualdade, por outro lado, entre portugueses, uma vez que, apesar de ambos terem a mesma formação académica em engenharia civil, tratam-se melhor os portugueses formados em instituições universitárias estrangeiras do que aqueles que se formaram em instituições nacionais – há, também aqui, uma forma de “discriminação inversa” em função da nacionalidade da universidade, reconhecendo-se às universidades estrangeiras aquilo que se nega às portuguesas;
- (iii) Viola-se ainda o princípio da igualdade, por último, entre as próprias instituições universitárias que, nos termos do Direito da União Europeia, conferem formação em engenharia civil apta ao exercício de atividades profissionais no domínio da arquitetura, uma vez que se reconhece às instituições estrangeiras aquilo que se nega às portuguesas – confirma-se aqui a “discriminação inversa” ao nível das instituições universitárias.

Ora, a violação do princípio da igualdade, por via das discriminações que um tal tratamento conferido pelo Direito interno português aos engenheiros civis formados numa das quatro instituições portuguesas a que se refere o ponto 6 do anexo VI à Diretiva nº 2005/36/CE, contraria o artigo 13º da Constituição portuguesa e, simultaneamente, o artigo 9º do Tratado da União Europeia e os artigos 20º e 21º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os quais são vinculativos para os Estados-membros quando aplicam o Direito da União Europeia⁶⁹, tal como sucede no

⁶⁸ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, p. 153; JEAN-YVES CARLIER, *Non-discrimination et étrangers*, in *Les Cahiers du CeDIE*, 2012, nº 4, pp. 8 ss. (consultável em http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/ssh-cdie/documents/2012-4-J_-Y_Carlier.pdf).

⁶⁹ Cfr. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 51º, nº 1.



caso do acesso de engenheiros civis ao exercício de atividades profissionais no âmbito da arquitetura.


A solução da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, assim como de qualquer outro ato interno, negando aos engenheiros civis portugueses, desde que habilitados pelo Direito da União Europeia, o direito a elaborar projetos de arquitetura, revela-se inconstitucional, à luz do princípio da igualdade.

E, por efeito de negar aos portugueses aquilo que reconhece aos estrangeiros, a solução discriminatória emergente da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, revela-se ainda injusta. Na realidade, uma vez que o princípio da justiça, expressamente previsto no artigo 266º, nº 2, da Constituição, também vincula o legislador no seu agir⁷⁰, nunca podendo habilitar a Administração Pública a atuar de modo injusto, aqui reside um caso paradigmático em que a violação do princípio da igualdade acarreta, simultaneamente, uma violação do princípio da justiça. Mais: a injustiça encontra-se também na arbitrariedade que envolve o desrespeito de uma norma clara do Direito da União Europeia que atribui esse direito subjetivo aos engenheiros civis.

3.13. (b) Exclusão de os engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura e princípio da segurança no exercício de uma profissão

Independentemente da argumentação em torno do princípio da igualdade, a exclusão, por via do Direito interno português, de os engenheiros civis, nos termos do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, poderem elaborar projetos de arquitetura mostra-se ainda inconstitucional por violar o princípio da segurança no exercício de uma profissão

⁷⁰ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, pp. 90 ss.



A ideia de segurança no exercício de uma profissão fundamenta-se numa articulação entre o valor da segurança jurídica (enquanto direito fundamental⁷¹ e postulado inerente a um Estado de Direito democrático⁷²) e a sua projeção no campo laboral, tal o artigo 53º da Constituição permite extrair, envolvendo ainda a liberdade de exercício de uma profissão, expressamente reconhecida pelo artigo 47º, nº 1, também da Constituição.

Pode falar-se, neste contexto de harmonização ou concordância aplicativa de valores constitucionais, num princípio da segurança no exercício de uma profissão, o qual determina:

- (i) O direito de todo aquele que exerce uma profissão a não ver alterados, em termos supervenientes e com efeitos retroativos, os requisitos legais exigidos para a continuação de exercício dessa mesma profissão, nem a ser lesado por a estar a exercer, à luz dos requisitos até então exigidos para o efeito;
- (ii) A proibição de quem exerce validamente uma determinada atividade profissional poder ser atingido por uma alteração legal que, aumentando os requisitos para o seu exercício, determine a exclusão, limitação ou condicionamento a continuar a exercer essa mesma atividade a título profissional;
- (iii) Se forem criados novos requisitos legais para o acesso a uma determinada profissão, aquele que se encontra a exercer essa atividade tem o direito a ver instituído um regime transitório que salvguarde a

⁷¹ Cfr. CRP, artigo 27º, nº 1, *in fine*.

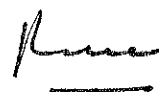
⁷² Cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, pp. 87 ss.

PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

JURISCONSULTO



continuação do exercício dessa atividade⁷³, desde que cumpra os requisitos legais exigidos à data do início dessa atividade.

Ora, a exclusão de os engenheiros civis poderem elaborar projetos de arquitetura, isto quando antes o faziam a título de atividade profissional, mostra-se atentatória do princípio constitucional da segurança no exercício da profissão em causa, tanto mais que o regime transitório previsto no artigo 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, se mostra insuficiente para acautelar a segurança e a tutela da confiança dos engenheiros civis. A prova dessa insuficiência reside na circunstância de o correspondente regime dos “direitos adquiridos” do Direito da União Europeia não ter qualquer prazo de vigência (v. *supra*, nºs 2.6. e 2.7.).

Numa comparação ilustrativa, pode dizer-se que os engenheiros civis privados de elaborar projetos de arquitetura, sem prejuízo da possibilidade de frequentarem um novo curso superior para o efeito⁷⁴, se encontram numa situação idêntica àquela que ocorreria se os advogados e os juízes, exercendo as suas atividades profissionais, fossem surpreendidos com uma lei que determinasse que, todos aqueles que exercem atividades jurídicas, as deixariam de poder exercer se, à data das respetivas licenciaturas, não tivessem tido a disciplina de Direito da União Europeia ou as cadeiras de Direito Civil tivessem sido feitas ao abrigo de um Código Civil entretanto revogado, sem embargo de lhes ser concedido um prazo de x anos para tirarem as novas cadeiras necessárias.

Igualmente aqui se atingiria o cerne do postulado constitucional da segurança no exercício de uma profissão.

⁷³ Sobre as normas de direito transitório como instrumentos de garantia da segurança jurídica, revelando-se a sua ausência fonte de inconstitucionalidade, cfr. PAULO OTERO, *Manual...*, I, pp. 554-555.

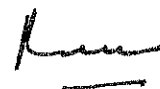
⁷⁴ Cfr. Lei nº 31/2009, de 3 de julho, artigo 25º, nº 4.

PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

JURISCONSULTO



Ou, num outro exemplo, se aos jornalistas que, desde sempre, exercem a sua profissão sem qualquer licenciatura, passasse, por via de uma lei nova, a ser exigida uma licenciatura em jornalismo ou comunicação social para poderem continuar a exercer essa sua profissão, sendo-lhes conferido o prazo de *x* anos para tirarem ou completarem a licenciatura, findo o qual deixariam de poder exercer essa atividade profissional.

Ora, é isso mesmo o que sucede com todos os engenheiros civis que, antes da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, podiam elaborar projetos de arquitetura e agora, após o decurso do prazo de cinco anos fixado pelo seu artigo 25º, estão excluídos de o poder fazer ou, em alternativa, obrigados a voltar aos “bancos da escola” e a obter aproveitamento.


Aqui reside, precisamente, a inconstitucionalidade da solução legal.

3.14. (c) *Exclusão de os engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura e princípio da proteção da confiança*

Num certo sentido, o postulado constitucional da segurança no exercício de uma profissão já incorpora uma dimensão de proteção da confiança de quem, ao longo de uma vida ou de vários anos, exerceu uma atividade a título profissional e, de um momento para outro, por vontade arbitrária do legislador, deixa de poder continuar a exercer essa mesma atividade profissional que traduz, note-se, a fonte do seu sustento e da sua família.

Foi isso o que, em boa verdade, a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, fez a todos os engenheiros civis que se dedicavam a elaborar projetos de arquitetura.

E a situação é ainda particularmente mais grave face a todos os engenheiros civis que gozam, por força do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, do direito subjetivo de continuar a exercer as atividades profissionais no domínio da arquitetura:



mais do que frustrar expectativas, aquilo que está em causa é a violação de um direito subjetivo.

Não se nega, cumpre deixar claro, que o legislador democraticamente legitimado tenha liberdade de conformação dos regimes jurídicos, podendo sempre proceder à sua modificação, falando-se num princípio geral de autorevisibilidade das leis⁷⁵. E uma tal ideia corresponde, aliás, a um sentido acolhido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional⁷⁶.

Sucedo, porém, que, no entendimento do próprio Tribunal Constitucional, a liberdade conformadora do legislador nunca poderá habilitar um conteúdo decisório que se mostre “violado, intolerável, arbitrária ou opressivamente, as justificadas e fundadas expectativas e confiança dos cidadãos”⁷⁷ e, por maioria de razão, “a privação arbitrária de direitos adquiridos ou a injustificada privação retroativa de direitos”⁷⁸. Num tal cenário, a proteção da confiança dos cidadãos sairá lesada⁷⁹.

Ora, é precisamente esta última situação que ocorre com os engenheiros civis, por força da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, uma vez que se encontram agora privados de poder elaborar projetos de arquitetura que, desde sempre, a ordem jurídica lhe permitia fazer. Há aqui, utilizando as palavras do Tribunal Constitucional, uma “privação arbitrária de direitos adquiridos”⁸⁰.

⁷⁵ Cfr. PAULO OTERO, *Manual...*, I, pp. 542-543.

⁷⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 474/2013, de 29 de agosto de 2013, processo nº 754/13, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

⁷⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 233/91, de 23 de maio de 1991, relativo ao processo nº 89-0213, in www.dgsi.pt/atcol.nsf.

⁷⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 71/87, de 18 de fevereiro de 1987, relativo ao processo nº 86-0011, in www.dgsi.pt/atcol.nsf.

⁷⁹ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, p. 88.



Neste contexto reside a inconstitucionalidade da solução legal.

E essa inconstitucionalidade será mesmo agravada, sublinhe-se, uma vez mais, em relação a todos os engenheiros civis que, nos termos do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, são titulares do direito subjetivo a continuar a exercer as atividades profissionais no âmbito da arquitetura: há aqui a privação de direitos adquiridos que, frustrando a confiança dos engenheiros civis, atenta também contra o Direito da União Europeia.

Com efeito, relativamente a estes engenheiros civis, a sua exclusão de poderem elaborar projetos de arquitetura consubstancia uma situação de inconstitucionalidade que preenche os designados quatro requisitos ou testes do princípio da confiança definidos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional⁸¹:

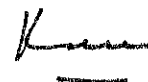
(i) *Primeiro requisito*: é necessário que o Estado “tenha desenvolvido comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade”;

— Regista-se que foi o Estado português que apresentou, em Bruxelas, a lista das quatro instituições universitárias que, lecionando engenharia civil, habilitam os respetivos engenheiros a gozar de “direitos adquiridos”, nos termos do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE e do ponto 6 do seu Anexo VI;

— Em igual sentido, foi o Estado português que aprovou a legislação interna permitindo aos engenheiros civis exercer atividades profissionais no domínio da arquitetura, mantendo em vigor o Decreto nº 73/73 e aprovando o artigo 46º da Lei nº 9/2009, de 4 de março;

⁸⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 71/87, de 18 de fevereiro de 1987, cit.

⁸¹ cfr. Acórdão n.º 188/2009, de 22 de abril de 2009, referente ao processo 505/08, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>; Acórdão nº 474/2013, de 29 de agosto de 2013, cit.



(ii) *Segundo requisito*: “devem tais expectativas ser legítimas, justificadas em boas razões”;

— Verifica-se, no caso em apreço, que mais do que expectativas, os engenheiros civis em causa têm um direito subjetivo fundado em normas do Direito da União Europeia (v. *supra*, nº 2.8.);

— Normas essas que expressam a concretização de valores constitucionais da União Europeia (v. *supra*, nº 2.7.);

(iii) *Terceiro requisito*: “devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a prognose de continuidade do comportamento estadual”;

— Observa-se que esses planos de vida feitos pelos engenheiros civis encontram o seu fundamento numa prognose de continuidade de um regime jurídico interno que remonta a finais do século XIX (v. *supra*, nº 1.3.), entretanto expressamente reafirmado pelo Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro (v. *supra*, nº 1.5.) e, ultimamente, pelo Decreto-Lei nº 9/2009, de 4 de março (v. *supra*, nº 2.10.);

— Mais: esse mesmo regime, permitindo aos engenheiros civis exercer atividades profissionais no âmbito da arquitetura, viria, entretanto, a ser objeto de acolhimento pelo Direito da União Europeia, através das Diretivas nº 85/384/CEE e nº 2005/36/CE e respetivos diplomas de transposição interna (v. *supra*, nºs 2.5. a 2.10.), salvaguardando “direitos adquiridos”, o último dos quais emergente da Lei nº 9/2009, de 4 de março de 2009 (v. *supra*, nº 2.10.);

— Dificilmente se poderá encontrar uma constância ou uma evolução tão linear de um regime jurídico habilitador de planos de vida por parte dos engenheiros civis, isto no sentido de poderem continuar a confiar exercer a sua atividade de elaborar projetos de arquitetura;

PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

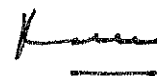
JURISCONSULTO



(iv) *Quarto requisito*: “é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”;

— Regista-se que nenhuma razão de interesse público ocorreu para tais engenheiros civis serem excluídos de elaborar projetos de arquitetura, designadamente entre março e julho de 2009 (datas das Leis n.ºs 9/2009 e 31/2009), antes o Estado português se encontrava (e encontra) vinculado perante a União Europeia ao dever de garantir esse mesmo “direito adquirido” aos referidos engenheiros.

Em resumo, confirma-se, igualmente por esta via, a inconstitucionalidade da interpretação que retira da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, o sentido de afastar os engenheiros civis, desde que subsumíveis na previsão do artigo 49.º da Diretiva n.º 2005/36/CE, de elaborarem projetos de arquitetura: uma tal solução interpretativa mostra-se violadora do princípio da confiança.



§4º

**Das garantias do direito subjetivo de os engenheiros civis
elaborarem projetos de arquitetura****A) Pressupostos de análise**

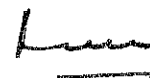
4.1. O estudo em torno das garantias que a ordem jurídica coloca ao dispor dos engenheiros civis, isto no sentido destes fazerem valer o seu direito subjetivo a elaborarem projetos de arquitetura, parte dos seguintes dois pressupostos:

- (i) *Primeiro pressuposto*: estamos diante de um direito subjetivo que resulta do Direito da União Europeia, tendo o seu fundamento direto no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE (v. *supra*, nº 2.8.);
- (ii) *Segundo pressuposto*: a existência de um ato jurídico interno excluindo os engenheiros civis a que se refere o mencionado artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE de poderem elaborar projetos de arquitetura (v. *supra*, nº 3.9.).

Num tal cenário, pergunta-se: quais as garantias ou meios de tutela do direito subjetivo de tais engenheiros civis a exercerem a atividade profissional no domínio da arquitetura, incluindo elaborar projetos de arquitetura?

Esse será o objeto de investigação ao longo deste capítulo.

4.2. Analisaremos, neste domínio, duas principais garantias que o sistema jurídico consagra:



- A garantia decorrente da teoria do efeito direto das diretivas da União Europeia;
- As garantias resultantes dos meios de tutela contenciosa ao dispor dos interessados.

B) O efeito direto da Diretiva nº 2005/36/CE

4.3. Desde os anos sessenta⁸², o Tribunal de Justiça foi desenvolvendo o entendimento que o Direito da União Europeia, independentemente da legislação dos Estados-membros, se mostra passível de criar direitos subjetivos que os particulares podem invocar no seu relacionamento com os órgãos nacionais de aplicação do Direito da União Europeia – trata-se do designado efeito direto⁸³.

Já na década de setenta⁸⁴, o Tribunal de Justiça estendeu o efeito direto às normas das diretivas que, apesar de terem como destinatários os Estados-membros, passaram a poder ser invocadas pelos particulares junto dos órgãos nacionais. Haverá sempre que apurar, todavia, diante de cada caso, “se a natureza, a sistemática e a letra

⁸² Mostra-se paradigmático, neste sentido, o Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, caso *Van Gend en Loos*, relativo ao processo nº 26/62, in *Rec.* 1963, I, pp. 3 ss. (também disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁸³ Para um desenvolvimento dogmático do efeito direto, cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS / JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Europeu*, 6ª ed., Coimbra, 2010, pp. 378 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 544 ss.; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual...*, pp. 519 ss.; JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, pp. 220 ss.

⁸⁴ Cfr. Acórdão de 4 de dezembro de 1974, caso *Van Duyn*, relativo ao processo nº 41/74, in *Rec.* 1974, pp. 1337 ss. (também disponível em <http://eur-lex.europa.eu>); Acórdão de 19 de janeiro de 1982, caso *Ursula Becker*, relativo ao processo nº 8/81, in *Rec.* 1982, pp. 53 ss. (cfr. <http://eur-lex.europa.eu>).



da disposição em causa são suscetíveis de produzir efeitos diretos nas relações entre os Estados-membros e os particulares”⁸⁵ e, por isso, se o efeito direto se justifica.

E podem ser vários, neste último sentido, os cenários justificativos do efeito direto de uma diretiva:

- (i) O efeito direto pode justificar-se se o Estado não procedeu a uma transposição atempada da diretiva ou se o fez em termos indevidos ou incorretos, pois, se assim não fosse, “o efeito útil desse ato ficaria enfraquecido”⁸⁶;
- (ii) O efeito direto deve também admitir-se em casos de transposição correta da diretiva pelo Estado, desde que as normas de transposição não sejam aplicadas na prática de modo adequado ou conforme à diretiva⁸⁷;
- (iii) O efeito direto das diretivas pode ser usado não apenas contra os órgãos judiciais do Estado, sendo também passível de ser usado perante todos os órgãos da Administração Pública⁸⁸, incluindo as autoridades constitucionais independentes⁸⁹ e ainda entidades sujeitas a influência

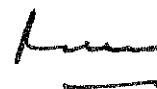
⁸⁵ Cfr. Acórdão de 4 de dezembro de 1974, caso *Van Duyn*, cit., nº 12.

⁸⁶ Cfr. Acórdão de 4 de dezembro de 1974, caso *Van Duyn*, cit., nº 12.

⁸⁷ Cfr. Acórdão de 11 de julho de 2002, caso *Marks & Spencer*, relativo ao processo nº C-62/00, in *Rec.* 2002, pp. 6325 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁸⁸ Cfr. Acórdão de 22 de junho de 1989, caso *Fratelli Costanzo*, relativo ao processo nº 103/88, in *Rec.* 1989, pp. 1839, nº 32. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).
E, em termos doutrinários, utilizando esta mesma decisão do Tribunal de justiça, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, p. 678; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 552 e 555; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual...*, p. 526.

⁸⁹ Cfr. Acórdão de 15 de maio de 1986, caso *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, relativo ao processo nº 222/84, in *Colect.*, 1986, pp. 1651 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).



pública dominante ou que exerçam poderes exorbitantes face aos particulares⁹⁰;

- (iv) O juiz nacional tem sempre a obrigação de interpretar as normas nacionais (anteriores ou posteriores) a uma determinada diretiva em sentido conforme ao texto ou à finalidade da respetiva diretiva⁹¹;
- (v) Mesmo antes do termo do prazo de transposição de uma diretiva já aprovada⁹², reconhece-se que os Estados não devem adotar condutas que comprometam o resultado previsto pela diretiva⁹³, assim como os tribunais nacionais devem abster-se de fazer interpretações do direito interno contrárias à diretiva⁹⁴;
- (vi) Mais: entende-se que um particular não está impedido de invocar contra o Estado um direito que, resultante de uma diretiva dotada de efeito direto, seja passível de produzir repercussões negativas sobre direitos de terceiros, isto é, de outros particulares⁹⁵;

⁹⁰ Cfr. Acórdão de 12 de julho de 1990, caso *Foster*, relativo ao processo nº C-188/89, in *Colec.*, 1990, pp. 3313 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

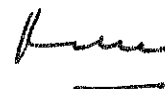
⁹¹ Cfr. Acórdão de 13 de novembro de 1990, caso *Marleasing*, relativo ao processo nº C-106/89, in *Rec.* 1990, pp. 4135 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁹² Há mesmo quem fale, por isso, em “pré-efeitos jurídicos”, cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, p. 218.

⁹³ Cfr. Acórdão de 18 de dezembro de 1997, caso *Inter-Environnement Walonie*, relativo ao processo nº C-129/96, in *Colec.* 1997, pp. 7411 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>); Acórdão de 23 de abril de 2009, caso *Kiriaki Angedidaki*, relativo aos processos nº C-378 a 380/07, in *Colec.* 2009, pp. 3071 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁹⁴ Cfr. Acórdão de 23 de abril de 2009, caso *VTB-VAB NV*, relativo aos processos nº C-261 a 299/07, in *Colec.* 2009, pp. 2949 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁹⁵ Cfr. Acórdão de 12 de novembro de 1996, caso *Medicine Control Agency*, relativo ao processo nº C-201/94, in *Colec.* 1994, pp. 5819 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>); Acórdão de 7 de janeiro de 2004, caso *Wells*, relativo ao processo nº C-201/802, in *Colec.* 2004, pp. 723 ss. (disponível em



- (vii) Não pode o efeito direto, todavia, ser utilizado pelo Estado contra os particulares⁹⁶, razão pela qual se diz que “opera num único sentido”⁹⁷, ou seja, apenas permite aos particulares usar posições jurídicas alicerçadas numa diretiva contra o Estado e nunca deste contra aqueles⁹⁸.

4.4. Como a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem salientado (v. *supra*, n.º 4.3.), o efeito direto das diretivas não se circunscreve a uma vinculação destas junto dos tribunais nacionais, nem à suscetibilidade de os particulares invocarem direitos fundados em diretivas perante o juiz nacional: o efeito direto das diretivas goza também de eficácia junto dos órgãos da Administração Pública, vinculando todas as autoridades administrativas.

A vinculação da Administração Pública ao efeito direto das diretivas determina os seguintes principais efeitos:

- (i) As autoridades de um Estado não podem invocar contra os particulares a omissão ou uma incorreta transposição de uma diretiva pelo próprio Estado⁹⁹, incluindo situações de errada, insuficiente ou violadora transposição, negando-lhes a satisfação de direitos subjetivos reconhecidos pelo Direito da União Europeia;
- (ii) As autoridades administrativas dos Estados-membros, à semelhança do juiz nacional, devem sempre interpretar todas as normas nacionais, sejam

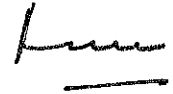
<http://eur-lex.europa.eu>); Acórdão de 17 de julho de 2008, caso *Arcor*, relativo ao processo n.º C-152/07, in *Colec.* 2008, pp. 5959 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁹⁶ Cfr. Acórdão de 5 de abril de 1979, caso *Ratti*, relativo ao processo n.º 148/78, in *Rec.* 1979, pp. 1629 ss. (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

⁹⁷ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual...*, p. 524.

⁹⁸ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 678-679, nota n.º 1043.

⁹⁹ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 549-550.



anteriores ou posteriores a uma diretiva, em sentido conforme a essa diretiva – afinal, se assim não for, negam efeito útil à própria diretiva;

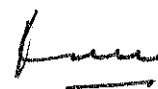
- (iii) As autoridades administrativas dos Estados-membros encontram-se vinculadas a não adotar condutas contrárias a uma diretiva, devendo proceder à desaplicação das normas internas¹⁰⁰ que, regulando a matéria objeto de disciplina por uma diretiva, tenham um conteúdo desconforme ou inconciliável com essa diretiva¹⁰¹;
- (iv) Se tiver decorrido o prazo de transposição de uma diretiva sem que a mesma tenha sido implementada por via legislativa, as autoridades administrativas encontram-se adstritas ao dever de lhe conferir efeito direto, sem lei e mesmo contra lei expressa, sendo de excluir a invocação de se tratar de matéria de reserva de lei para se eximirem a essa obrigação proveniente do Direito da União Europeia¹⁰².

4.5. Como se projetam tais considerações perante a Diretiva nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, que permite a engenheiros civis, desde que formados em quatro instituições universitárias portuguesas e até ao ano letivo de 1987/1988, exercer atividades profissionais de arquitetos?

¹⁰⁰ A desaplicação pela Administração Pública das normas internas contrárias ao Direito da União Europeia tem também sido justificada pelo Tribunal de Justiça numa conjugação argumentativa entre o princípio do primado e o efeito direto, cfr. Acórdão de 28 de junho de 2001, caso *Larsy*, relativo ao processo nº C118/00, in *Colec.*, 2001, pp. 5063 ss., em especial, nºs 52 e 53 (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>). Em sentido convergente, cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, p. 247.

¹⁰¹ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, p. 678.

¹⁰² Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, p. 747.



Começamos que averiguar se estamos diante de uma diretiva que se mostra passível, no que diz respeito ao conteúdo dispositivo do seu artigo 49º, de assumir efeito direto.

Sem prejuízo de inicialmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça ter fixado requisitos mais apertados para se reconhecer o efeito direto às diretivas¹⁰³, a sua progressiva flexibilização determina que a produção de efeito direto de uma diretiva exige hoje que a mesma contenha “disposições incondicionais e suficientemente precisas”¹⁰⁴.

Verifica-se, neste sentido, que artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE se deve entender como contendo uma obrigação de conteúdo incondicional e suficientemente precisa ou determinada que vincula os Estados-membros a reconhecer os “direitos adquiridos” dos engenheiros civis que, nos termos do ponto 6 do anexo VI, podem ter acesso e exercício às atividades profissionais de arquiteto.

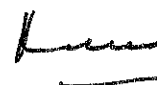
Não carece o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE de qualquer ato interno de transposição para produzir efeito direito:

- Os engenheiros civis cujo título de formação obedeça aos requisitos aí previstos gozam de um direito subjetivo junto de quaisquer autoridades do Estados-membros que não precisa de ato interno de transposição;
- As autoridades dos Estados-membros encontram-se obrigadas, por via imediata do artigo 49º, a reconhecer efeitos aos títulos de formação dos engenheiros civis previstos no seu ponto 6, do anexo VI, isto para os habilitar a exercer a atividade de arquitetura.

E se o artigo 49º, nº 1, da Diretiva não carece de um ato interno para produzir efeito direto, a verdade é que também um ato interno não pode paralisar ou desvirtuar

¹⁰³ Para um elenco de tais requisitos iniciais e a sua evolução, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 546 ss.

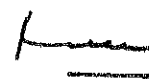
¹⁰⁴ Cfr. Acórdão de 12 de julho de 1990, caso *Foster*, cit., nº 18.



esse efeito direto: o artigo 10º, nº 2, da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, assim como qualquer outro ato interno de conteúdo semelhante, torna-se irrelevante para paralisar o efeito direito decorrente do artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE para os engenheiros civis aí previstos – a norma interna contrária à Diretiva deve ser, pura e simplesmente, desconsiderada, tornando-se inaplicável pelos tribunais e pela Administração Pública (v. *supra*, nºs 4.3. e 4.4.).

Resultam daqui, por conseguinte, diversos efeitos:

- (i) Os engenheiros civis a que se refere o artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE podem invocar o seu direito subjetivo a elaborar projetos de arquitetura junto das autoridades administrativas nacionais (ou de quaisquer outros Estados-membros da União Europeia) e dos tribunais: o regime dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, deve ser desaplicado por consequência do efeito direto da Diretiva nº 2005/36/CE, sob pena de incumprimento e responsabilidade civil do Estado português;
- (ii) Os tribunais e as autoridades administrativas – desde o Estado, à Ordem dos Arquitetos e à Ordem dos Engenheiros – devem desaplicar as normas internas que negam aos engenheiros civis a que se refere o artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE o direito a elaborar projetos de arquitetura: o artigo 10º, nº 2, da Lei nº 31/2009, de 3 de julho (assim como qualquer preceito interno de conteúdo semelhante), se for interpretado e aplicado no sentido de excluir esses engenheiros civis do exercício de um tal direito, é inválido (v. *supra*, nº 3.7.);
- (iii) Em termos idênticos, os tribunais e as autoridades administrativas devem interpretar o artigo 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, no sentido de se referir apenas aos engenheiros civis que não se encontram abrangidos pelo artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE (v. *supra*, nº 3.7.) ou, em



alternativa, considerar a disposição violadora do Direito da União Europeia (v. *supra*, n.ºs 3.8. e 3.10.) e inconstitucional (v. *supra*, n.ºs 3.11. a 3.14.), desaplicando-a por contrariar o efeito direto da Diretiva (v. *supra*, n.ºs 4.3. e 4.4.);


- (iv) Se, no exercício da sua margem de conformação decisória, a Ordem dos Arquitetos entender que a inscrição na Ordem dos Arquitetos é condição para a elaboração de projetos de arquitetura¹⁰⁵, qualquer ato da Ordem dos Arquitetos de recusa de inscrição de um engenheiro civil a que se refere o artigo 49.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2005/36/CE será inválido, por violação do Direito da União Europeia, fazendo o Estado português incorrer numa situação de incumprimento junto das instituições da União Europeia¹⁰⁶ e de uma ação de responsabilidade civil extracontratual¹⁰⁷, sem prejuízo da própria responsabilidade pessoal dos titulares dos órgãos decisórios da Ordem dos Arquitetos que, conhecendo a ilegalidade da sua conduta, continuam a agir, recusando ilicitamente a inscrição de um engenheiro civil nas condições legais para o efeito¹⁰⁸;

¹⁰⁵ Note-se que, neste domínio, a Ordem dos Arquitetos pode entender que os engenheiros civis nas condições do artigo 49.º da Diretiva n.º 2005/36/CE se encontram dispensados dessa inscrição, até por decorrência do efeito direto da Diretiva. Trata-se de uma solução interpretativa perfeitamente adequada do sentido do artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, em conformidade com esse mesmo efeito direto.

¹⁰⁶ Cfr. Tratado sobre o funcionamento de União Europeia, artigos 258.º a 260.º.

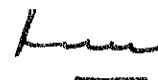
¹⁰⁷ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, p. 472.

¹⁰⁸ Cfr. PAULO OTERO, *Responsabilidade civil pessoal dos titulares de órgãos, funcionários e agentes da Administração do Estado*, in J. LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ / ANTONIO CALONGE VELÁZQUEZ (Coords.), *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos – III Colóquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 500 e 501.



- (v) Não se encontra a Ordem dos Engenheiros impedida de, tendo por base o artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE e o ponto 6 do seu Anexo VI, emitir declarações habilitantes de os engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura, tanto mais importantes se a Ordem dos Arquitetos se recusar a conferir efeito direto à mencionada disposição do Direito da União Europeia, sem prejuízo de se reconhecer a conveniência de ambas as associações públicas profissionais envolvidas regularem um tal espaço de matéria de interesse comum, por via de um acordo de cooperação¹⁰⁹, naturalmente sempre dentro dos imperativos decorrentes do Direito da União Europeia;
- (vi) Na falta de um acordo regulador da matéria entre a Ordem dos Engenheiros e a Ordem dos Arquitetos, a prevalência do Direito da União Europeia e o efeito direto do artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE confere aos engenheiros civis, nessa situação, o direito a exercerem a sua atividade profissional no domínio da arquitetura com base apenas na Declaração emitida pela Ordem dos Engenheiros e sem qualquer registo na Ordem dos Arquitetos – recusar uma tal possibilidade será negar o efeitos direto (e útil) ao conteúdo vinculativo da diretiva junto da Administração Pública, nos termos do preceituado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (v. *supra*, nºs 4.3. e 4.4.);
- (vii) Neste último cenário, independentemente de a recusa de registo pela Ordem dos Arquitetos traduzir já um ato violador do Direito da União Europeia e gerador de responsabilidade civil, verifica-se que se esta entidade desencadear qualquer meio judicial contra os engenheiros civis

¹⁰⁹ Cfr. Regime das Associações Públicas Profissionais, artigo 11º, nº 2.



que elaborem projetos de arquitetura, nos termos do artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE, sempre estes poderão opor contra a Ordem dos Arquitetos o seu direito subjetivo resultante de uma norma dotada de efeito direto e primado, num cenário de transposição errada ou contrária pelo Estado português de uma obrigação proveniente do Direito da União Europeia.

C) Meios de tutela contenciosa

4.6. Independentemente das garantias decorrentes do efeito direto do artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE, verifica-se que os engenheiros civis têm de gozar de todos os meios processuais que lhes permitam defender e garantir os seus direitos subjetivos junto das diversas instâncias judiciais, falando-se, a este propósito, em tutela jurisdicional efetiva.


A tutela jurisdicional efetiva, sendo um princípio e um direito fundamental consagrado na Constituição portuguesa¹¹⁰, goza, igualmente, de acolhimento junto do Direito da União Europeia, enquanto princípio de génese jurisprudencial¹¹¹, falando-se num direito a uma tutela judicial efetiva, por efeito conjugado entre as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹¹².

Não envolve a dimensão europeia da tutela jurisdicional efetiva, todavia, a exigência que essa garantia de posições jurídicas subjetivas dos interessados ou a pura

¹¹⁰ Cfr. CRP, artigos 20º e 268º, nº 4.

¹¹¹ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual...*, pp. 531 ss.

¹¹² Cfr. Acórdão de 15 de maio de 1986, caso *Johnston*, relativo ao processo nº 222/84, in *Rec.* 1986, pp. 1989 ss., nºs 18 e 19 (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).



defesa objetiva da legalidade tenha que se fazer através de instâncias judiciais da União Europeia¹¹³: os tribunais dos Estados-membros são as principais instituições de garantia de respeito pelo Direito da União Europeia.

Neste âmbito, os engenheiros civis que se sintam lesados com atuações administrativas consideradas violadoras dos seus “direitos adquiridos”, nos termos do artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE, podem sempre desencadear ações administrativas junto dos tribunais administrativos.

E, em igual sentido, deve reconhecer-se à Ordem dos Engenheiros, enquanto entidade legalmente encarregue de representar e defender os interesses gerais da profissão¹¹⁴, a faculdade de judicialmente reagir contra atuações do Estado ou de outras instituições públicas lesivas de direitos subjetivos dos engenheiros civis reconhecidos pelo artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE.

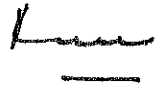
4.7. Não permite a ordem jurídica, porém, aos cidadãos ou a uma associação (pública ou privada) desencadear uma ação judicial visando a fiscalização abstrata da constitucionalidade ou da conformidade de um ato legislativo (ou de uma sua norma) com o Direito da União Europeia.

A invalidade de normas legislativas apenas poderá ser suscitada em termos concretos ou difusos, junto dos tribunais encarregues de dirigir um litígio resultante da aplicação da norma legal cuja constitucionalidade ou legalidade se questiona.

O contencioso administrativo torna-se, deste modo, local privilegiado de reação por parte de os engenheiros civis destinatários de atos administrativos concretos de aplicação dos artigos 10º, nº 2 e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho (ou de qualquer outro ato normativo de conteúdo semelhante) ou, em alternativa, perante o silêncio ou

¹¹³ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual...*, p. 531.

¹¹⁴ Cfr. Regime das Associações Públicas Profissionais, artigo 4º, nº 1, alínea b).



atos expressos de recusa de reconhecimento administrativo do direito subjetivo conferido pelo artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE.

Será junto dos tribunais administrativos que se poderá suscitar a invalidade, por violação do Direito da União Europeia e da própria Constituição portuguesa, dos mencionados artigos da Lei nº 31/2009, objeto de aplicação numa decisão administrativa.

É aqui que a questão da inconstitucionalidade pode ser colocada, sem prejuízo de uma posterior decisão do juiz administrativo sobre a constitucionalidade da norma legal em causa ser sempre passível de recurso para o Tribunal Constitucional.

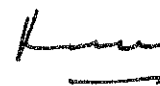
É também junto dos tribunais administrativos que a questão da violação do Direito da União Europeia por um ato legislativo interno deverá ser apreciada, no âmbito de uma ação administrativa de anulação ou declaração de nulidade de ato administrativo ou de uma ação de condenação à prática de ato administrativo legalmente devido, sem embargo de se poder colocar uma questão prejudicial sobre a Diretiva em causa junto do Tribunal de Justiça da União Europeia¹¹⁵, além de tudo isto se conjugar ainda com o levantar de questões de inconstitucionalidade (v. *supra*, nºs 3.11. a 3.14.), sempre suscetíveis de posterior recurso para o Tribunal Constitucional.

4.8. Se é verdade que os engenheiros civis ou a Ordem dos Engenheiros não podem desencadear processos de fiscalização abstrata da inconstitucionalidade de leis ou da sua desconformidade face ao Direito da União Europeia, também é certo que podem apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça¹¹⁶:

- (i) Podem fundamentar essa queixa, precisamente, na existência de soluções legislativas que, ao arrepio do princípio do primado do Direito da União

¹¹⁵ Cfr. Tratado sobre o funcionamento de União Europeia, artigo 267º, alínea b).

¹¹⁶ Cfr. CRP, artigo 23º.



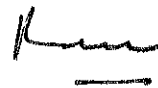
Europeia e do princípio da leal colaboração do Estado português na transposição de diretivas, são violadoras de direitos subjetivos dos engenheiros civis, assinalando ainda que tais soluções se revelam materialmente inconstitucionais;

- (ii) Podem solicitar que, verificando o Provedor Justiça o fundado das razões invocadas na queixa, recomende ao órgão legislativo as medidas adequadas a garantir o respeito pelo Direito da União Europeia, assim como à Ordem dos Arquitetos que reconheça o direito de os engenheiros civis a que alude o artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE poderem elaborar projetos de arquitetura e, eventualmente, a inscreverem-se na Ordem;
- (iii) Podem ainda pedir ao Provedor de Justiça que, reconhecendo pertinência aos argumentos de invalidade usados, proceda à formulação junto do Tribunal Constitucional de um pedido de fiscalização abstrata da inconstitucionalidade dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, por violação dos parâmetros constitucionais anteriormente referenciados (v. *supra*, nºs 3.12. a 3.14.)¹¹⁷.

4.9. A intervenção junto do Provedor de Justiça não impede que os engenheiros civis lesados (ou a própria Ordem dos Engenheiros) possam apresentar uma petição junto da Comissão da União Europeia, solicitando que proceda a uma fiscalização sobre o modo como o Estado português se encontra a implementar o disposto no artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE, designadamente à luz do regime emergente dos artigos 10º, nº 2 e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho.

Importa deixar claro, neste contexto, duas observações complementares:

¹¹⁷ Cfr. CRP, artigo 281º, nº 2, alínea d).



- (i) *Primeira observação*: a responsabilidade pelo incumprimento do Direito da União Europeia recai sempre sobre o Estado, ainda que possam ser outras entidades públicas infraestaduais a violar as obrigações emergentes desse ordenamento¹¹⁸; assim, se for a Ordem dos Arquitetos a violar o artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE, a responsabilidade junto da União Europeia será sempre assumida pelo Estado português;
- (ii) *Segunda observação*: a referida petição a formular junto da Comissão¹¹⁹, consubstanciando uma denúncia ou uma queixa por incumprimento de um Estado-membro, nunca obriga a Comissão a agir no sentido de apurar se há efetivo incumprimento por parte do Estado¹²⁰.

Pode suceder, no entanto, que a Comissão da União Europeia resolva desencadear um procedimento administrativo ou gracioso de averiguações ou, também dita, fase pré-contenciosa ou administrativa¹²¹, que, se terminar com um juízo de que Portugal não se encontra a cumprir as obrigações emergentes do Direito da União, se mostra passível de desencadear um processo de incumprimento contra o Estado Português junto do Tribunal de Justiça da União Europeia¹²².

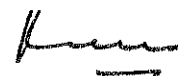
¹¹⁸ Cfr. FAUSTO DE QUADROS / ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2ª ed., Coimbra, 2007, pp. 232 ss.

¹¹⁹ Existe até uma comunicação da Comissão e do Parlamento Europeu que disponibiliza um formulário-tipo para o efeito no site da União Europeia, cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia – Lições*, Coimbra, 2013, p. 147, nota nº 273.

¹²⁰ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução...*, pp. 146-147.

¹²¹ Cfr. FAUSTO DE QUADROS / ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, p. 235.

¹²² Cfr. Tratado sobre o funcionamento de União Europeia, artigo 258º.



Nenhuma garantia existe, note-se, que a Comissão acolha a denúncia formulada e, acolhendo-a, que depois promova um processo por incumprimento junto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

4.10. Se se verificar o incumprimento do Direito da União Europeia por parte de Portugal, poderá ainda ser desencadeada uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado.

Trata-se de uma ação que, tendo a sua origem numa construção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, se pauta por três regras estruturais¹²³:

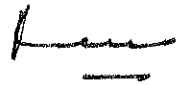
- (i) É uma ação a desencadear pelos interessados junto dos tribunais portugueses, alicerçada no incumprimento do Direito da União Europeia;
- (ii) É uma ação que, pressupondo prejuízos indemnizáveis aos particulares, envolve situações de incumprimento no âmbito da função legislativa e também das funções administrativa e judicial;
- (iii) É uma ação que se fundamenta em critérios definidos pelo Direito da União Europeia.

Não pode deixar de se concordar, todavia, com o entendimento de que “os meios de tutela do lesado por incumprimento estadual apresentam fragilidades e falta de eficácia em termos objetivos”¹²⁴.

4.11. Independentemente da ação de responsabilidade extracontratual no âmbito do incumprimento pelo Estado português do Direito da União Europeia, um derradeiro instrumento de tutela indemnizatória dos engenheiros civis lesados, por uma indevida

¹²³ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 704 ss.; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução...*, pp. 158 ss.

¹²⁴ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução...*, p. 168.



proibição de elaborarem projetos de arquitetura, pode alicerçar-se no artigo 15º da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro.

Devendo basear-se na própria desconformidade dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, com a Constituição e o Direito da União Europeia, a responsabilidade civil do Estado limita-se, todavia, a indemnizar os “danos anormais”¹²⁵, entendidos como todos aqueles que, ultrapassando “os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito”¹²⁶.

Deve entender-se, neste contexto normativo, que a privação de continuação de exercício de uma atividade profissional, tal como sucede com o referido nos mencionados artigos da Lei nº 31/2009, se revela de uma forte gravidade, sem qualquer integração no âmbito dos custos próprios da vivência em sociedade – numa sociedade própria de um Estado de Direito, fundado nos valores da segurança jurídica e da tutela da confiança, o poder legislativo não pode determinar a invalidade superveniente dos requisitos de exercício de uma profissão, proibindo todos aqueles que não cumpram os novos requisitos de *continuar* a exercer a sua profissão.


Mais: atendendo às condições fixadas pela lei da responsabilidade civil extracontratual do Estado¹²⁷, verifica-se que as circunstâncias do caso concreto, envolvendo a situação dos engenheiros civis impedidos de continuar a exercer a sua atividade profissional no domínio da arquitetura, justificam a existência e o reforço da extensão da responsabilidade do Estado, isto por duas ordens de razões:

- (i) Estamos diante de um direito subjetivo que, correspondendo a uma forma de sustento individual e da respetiva família, se alicerça numa remota tradição nacional, sendo ainda assistido, por via do Direito da

¹²⁵ Cfr. Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, artigo 15º, nº 1.

¹²⁶ Cfr. Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, artigo 2º.

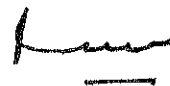
¹²⁷ Cfr. Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, artigo 15º, nº 4.



União Europeia, de uma reforçada força jurídica, isto em nome da tutela de “direitos adquiridos”;

- (ii) A norma violada pela Lei n° 31/2009, isto é, o artigo 49°, n° 1, da Diretiva n° 2005/36/CE, tem um grau de certeza e precisão no reconhecimento do direito subjetivo aos engenheiros civis que, note-se, o artigo 46° da Lei n° 9/2009, de 4 de março, nenhuma dificuldade teve em proceder à sua transposição para o direito interno – mesmo que não o tivesse feito, a norma da Diretiva cria uma obrigação perfeitamente determinada para os Estados-membros e um simétrico direito subjetivo incondicionado para os engenheiros civis.

Por todas estas razões, conclua-se, verificam-se os requisitos legais para que os eventuais prejuízos sofridos pelos engenheiros civis, por efeito de serem impedidos de elaborar projetos de arquitetura, possam desencadear ações de indemnização contra o Estado português, efetivando a responsabilidade civil deste pela prática de atos legislativos.



§5º

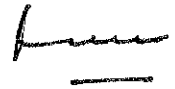
Conclusões

O estudo desenvolvido em torno das questões colocadas pela presente Consulta, versando sobre a faculdade de os engenheiros civis poderem elaborar projetos de arquitetura, permitiu recortar duas linhas de argumentação – uma a título principal e, por outro lado, uma linha argumentativa a título subsidiário –, extraíndo as seguintes principais conclusões:

A) Primeira linha argumentativa – o fundamento, a *título principal*, da habilitação para os engenheiros civis poderem elaborar projetos de arquitetura:

- 1) O ordenamento jurídico português permite recortar que, antes da Lei nº 31/2006, de 3 de julho, os engenheiros civis sempre gozaram de um direito de elaborar e subscrever projetos de arquitetura, direito esse que, fundado numa remota tradição legislativa, a própria Lei nº 31/2009 acaba, implicitamente, por reconhecer, através do regime transitório que procura consagrar;
- 2) A Diretiva nº 85/384/CEE, do Conselho, de 10 de junho de 1985, conferiu a certos diplomados em engenharia civil a faculdade de exercerem atividades no domínio da arquitetura: o direito de certos

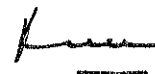
/ 9



engenheiros poderem praticar atos de arquitetura passou, a partir desse momento, a ser reconhecido pelo Direito Comunitário;

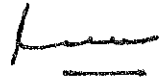
- 3) Na sequência da adesão de Portugal às Comunidades Económicas Europeias, em 1 de janeiro de 1986, os licenciados em engenharia civil por quatro instituições universitárias nacionais¹²⁸, desde que tenham iniciado os seus estudos até ao ano letivo de 1987/1988, passaram a ter o direito de poder continuar a exercer atividade no domínio da arquitetura, em Portugal e nos restantes Estados-membros, agora com fundamento numa norma de Direito Comunitário: a força jurídica deste direito subjetivo dos engenheiros não estará mais alicerçada na vontade e na disponibilidade do legislador nacional;
- 4) A ampliação do acesso às atividades no domínio da arquitetura por parte de engenheiros civis, além de se fundamentar nos princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança e, igualmente, na boa-fé, traduz um mecanismo que facilita o exercício do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços dentro do espaço europeu;
- 5) Em igual sentido, a Diretiva n.º 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, atualmente em vigor, permite a engenheiros civis, desde que formados em quatro instituições universitárias portuguesas e até ao ano letivo de 1987/1988, exercer

¹²⁸ (i) O Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa, (ii) a Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, (iii) a Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Coimbra e (iv) a Universidade do Minho.



atividades profissionais de arquitetos, impondo a todos os Estados-membros esse mesmo reconhecimento – e não consagra a solução normativa qualquer limite temporal de vigência;

- 6) A solução da Diretiva n° 2005/36/CE, conferindo aos engenheiros civis a possibilidade de exercerem atividades profissionais no domínio da arquitetura, alicerça-se em valores constitucionais do Direito da União Europeia, igualmente comuns às tradições constitucionais dos Estados-membros, salientando-se a tutela da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé;
- 7) Os engenheiros civis têm, por força do artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE, um direito subjetivo proveniente do Direito da União Europeia e fundado em valores constitucionais que os habilita a exercer atividades profissionais no domínio da arquitetura, o qual lhes permite elaborar e subscrever projetos de arquitetura;
- 8) Em Portugal, a Lei n° 9/2009, 4 de março, procedeu a uma transposição fiel do artigo 49° da Diretiva n° 2005/36/CE, salvaguardando a posição jurídica dos engenheiros civis que, iniciando a sua formação até 1987/1988, isto em qualquer das quatro mencionadas instituições universitárias portuguesas, exercem atividade profissional no domínio da arquitetura;
- 9) Sucede, porém, que a Lei n° 31/2009, de 3 de julho, regulando o regime da qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, resolveu reservar aos arquitetos



(inscritos na Ordem dos Arquitetos) a elaboração de projetos de arquitetura, fixando um regime transitório de cinco anos para os engenheiros civis se adaptarem, após o qual passam a estar excluídos do exercício de uma tal atividade;


10) Coloca-se aqui, num confronto entre o conteúdo dispositivo da Lei n° 9/2009, de 4 de março, e a Lei n° 31/2009, de 3 de julho, a temática da existência de uma antinomia envolvendo a situação dos engenheiros civis face à elaboração de projetos de arquitetura, equacionável em duas soluções interpretativas alternativas:

a) Ou se entende que existe uma incompatibilidade de conteúdo entre as leis em causa, a qual é resolvida através de um fenómeno revogatório: a Lei n° 31/2009, de 3 de julho, terá revogado, parcialmente, a solução constante da Lei n° 9/2009, de 4 de março;

b) Ou, em sentido inverso, ambas as soluções legais são conciliáveis, atendendo existirem campos subjetivos de aplicação distintos: a solução da Lei n° 9/2009, de 4 de março, transpondo a Diretiva, não terá sido revogada pela Lei n° 31/2009, de 3 de julho;

11) Parece-mos preferível, à luz dos princípios do primado do Direito da União Europeia e da interpretação do direito interno em conformidade com o Direito da União Europeia, a segunda solução interpretativa indicada:

a) O artigo 25° da Lei n° 31/2009, de 3 de julho, destina-se a regular a situação de todos os engenheiros que, não tendo os seus direitos salvaguardados pelos artigos 49° da Diretiva n° 2005/36/CE e 46° da Lei n° 9/2009, de 4 de março, continuavam a exercer atividade

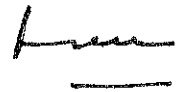


profissional de arquiteto ao abrigo do Decreto nº 73/73, de 28 de fevereiro;

- b) Em igual sentido, o artigo 10º, nº 2, da Lei nº 31/2009 deve ser interpretado no sentido de não excluir, por força do artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, que também os engenheiros civis aí mencionados possam elaborar projetos de arquitetura – solução diferente, repete-se, será violadora do Direito da União Europeia, responsabilizando o Estado Português;

B) Segunda linha argumentativa – não obstante a última conclusão, parte-se agora, a *título subsidiário*, do pressuposto que a ordem jurídica interna, por efeito da Lei nº 31/2009, de 3 de julho, exclui a possibilidade de os engenheiros civis, subsumíveis no artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, elaborarem projetos de arquitetura, revogando-se a solução consagrada pelo artigo 46º da Lei nº 9/2009, de 4 de março:

- 12) A Lei nº 31/2009, de 3 de julho, negando aos engenheiros civis a que se refere o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE, o direito a elaborar projetos de arquitetura ou a limitar no tempo esse direito, impondo-lhes a condição de regressarem à escola, mostra-se inválida, pois contraria o primado do Direito da União Europeia e lesa também a Constituição portuguesa ao nível da cláusula de empenhamento na construção e aprofundamento da União Europeia;
- 13) Simultaneamente, a Lei nº 31/2009, de 3 de julho, assim como qualquer outro ato normativo de conteúdo idêntico, negando aos referidos

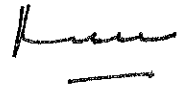


engenheiros civis o direito a elaborar projetos de arquitetura, mostra-se ainda inconstitucional por três ordens de razões complementares:

- a) Coloca em causa o princípio da igualdade entre engenheiros civis nacionais e estrangeiros e, por outro lado, entre instituições universitárias nacionais e estrangeiras, criando citações de “discriminação inversa” ou “discriminação *à rebours*”;
- b) Atenta contra o princípio da segurança no exercício de uma profissão por parte de tais engenheiros civis;
- c) Lesa a proteção da confiança de quem, tal como sucede com os engenheiros civis em causa, se vê objeto de uma “privação arbitrária de direitos adquiridos”;

14) Num tal contexto, uma primeira garantia de que podem beneficiar os engenheiros civis a que se refere o artigo 49º da Diretiva nº 2005/36/CE reside no reconhecimento a essa mesma disposição de efeito direto, traduzindo isto, designadamente, o seguinte:

- a) Esses engenheiros civis podem invocar o seu direito subjetivo a elaborar projetos de arquitetura junto dos tribunais e das autoridades administrativas nacionais e de quaisquer outros Estados-membros da União Europeia;
- b) O Estado, a Ordem dos Arquitetos, a Ordem dos Engenheiros e todas as demais entidades públicas devem desaplicar as normas internas que negam a tais engenheiros civis o direito a elaborar projetos de arquitetura;
- c) Se a inscrição na Ordem dos Arquitetos se tiver como obrigatória para a elaboração de propostas de arquitetura, a sua recusa face a estes engenheiros, assim como a proibição destes elaborarem



- projetos de arquitetura, será inválida, por violação do Direito da União Europeia;
- d) A Ordem dos Engenheiros poderá emitir declarações habilitantes de tais engenheiros civis elaborarem projetos de arquitetura;
- 15) Os engenheiros civis titulares de um direito subjetivo alicerçado no artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE gozam de um direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, tendo acesso aos tribunais administrativos contra todas as condutas administrativas que, por ação ou omissão, sejam violadoras dos seus “direitos adquiridos”, podendo aqui suscitar, a título incidental, as questões de invalidade decorrentes da desconformidade normativa interna com a Constituição e o Direito da União Europeia;
- 16) Os engenheiros civis ou a Ordem dos Engenheiros podem apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça, expondo a violação do direito subjetivo daqueles a elaborarem projetos de arquitetura, por força de norma do Direito da União Europeia, solicitando ainda que, sem prejuízo da formulação das recomendações necessárias ao Estado e à Ordem dos Arquitetos, seja desencadeada a fiscalização sucessiva abstrata da inconstitucionalidade dos artigos 10º, nº 2, e 25º da Lei nº 31/2009, de 3 de julho;
- 17) Os engenheiros civis lesados ou a Ordem dos Engenheiros podem também apresentar uma queixa junto da Comissão da União Europeia, denunciando o modo como o Estado português se encontra a implementar o disposto no artigo 49º, nº 1, da Diretiva nº 2005/36/CE,

PAULO OTERO

PROFESSOR CATEDRÁTICO

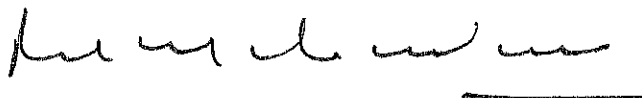
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

JURISCONSULTO

habilitando aquela a desencadear a fase administrativa ou pré-contenciosa de um processo por incumprimento contra Portugal;

- 18) Por último, mostra-se ainda possível que os engenheiros civis lesados possam desencadear uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado Português, por incumprimento do Direito da União Europeia ou, em alternativa, por danos decorrentes do exercício da função legislativa.

Tal é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.



PAULO OTERO

*(Professor Catedrático de Direito Constitucional e de Direito Administrativo
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)*

Lisboa, 14 de maio de 2015.