



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

A Configuração do Poder Local na Constituição Portuguesa de 1976: A Autonomia do Poder Local e o Poder Regulamentar Municipal.

Dissertação para a obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas

Orientador: Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia

ANTÓNIO PEDRO MONTEIRO DELGADO

Outubro 2013

A Configuração do Poder Local na Constituição Portuguesa de 1976: A Autonomia do Poder Local e o Poder Regulamentar Municipal.

Orientador: Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia

Candidato: António Pedro Monteiro Delgado

(Texto segundo o novo acordo ortográfico)

À minha mãe e ao meu pai, por TUDO.

Agradecimentos

Quando se agradece num trabalho como este corre-se o risco de deixar de fora alguns dos, ainda que de forma indireta, nos ajudaram. Assim sendo, não posso deixar de fazer um agradecimento a todos aqueles que, apesar de ficarem no anonimato, ajudaram na realização da presente dissertação.

Devo fazer um agradecimento especial ao Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia, meu orientador.

E ainda um agradecimento, por todo o seu apoio, à engenheira Conceição Monteiro, ao Sr. Maurino e a todos os meus colegas de escritório.

Resumo

Com a presente dissertação tentou-se definir qual a configuração do Poder Local na Constituição Portuguesa de 1976, nomeadamente as relações de dependência (ou não) entre a lei e o poder regulamentar municipal.

O primeiro passo foi compreender a evolução histórica dos municípios, usando, sempre que possível, uma abordagem antropológica.

O segundo passo foi tentar entender a configuração do Poder Local na Constituição de 1976. Nessa demanda tentamos fazer um aproximação sistemática a fim de entender o verdadeiro alcance daquilo que a Constituição denomina, expressivamente, de “Poder Local”, e qual a extensão dos poderes normativos que a ele foram confiados.

As conclusões chegadas foram:

1. A Constituição de 1976 cria a sua própria ideia de Poder Local, não fazendo apelo a nenhuma realidade socialmente pré-existente ou metaconstitucional.
2. Existe um núcleo de atribuições a cargo do Poder Local que não pode ser posto em causa pelo Estado Central, ainda que recorrendo a atos legislativos.
3. Esse núcleo de atribuições locais é identificável como uma *reserva de densificação normativa a favor das autarquias locais*.
4. Para se alcançar o conteúdo dessa reserva de densificação normativa há que fazer apelo ao princípio da subsidiariedade.
5. A Constituição Portuguesa impõe a existência de uma cláusula aberta de atribuições a favor das autarquias locais, em especial dos municípios.
6. Analisando a jurisprudência do Tribunal Constitucional constata-se uma fraca proteção do núcleo de atribuições reservadas aos municípios, apesar da defesa, em abstrato, de uma noção forte de autonomia local.

Palavras-chave: Constituição Portuguesa; Poder Local; atribuições locais; regulamentos locais.

Abstract

The propose of this essay was to understand the placement of the local government in Portuguese constitutional law, particularly the relationship between the State law and the local administrative regulations.

In this journey, our first step was to comprehend the historical evolutions of local government, and for that, was used “*the lights*” of the politic anthropology.

Subsequently, we have to understand the placement of the local government in the constitutional law. In that order, we used an systematic approach in order to comprehend the *real fundamentality* of something that the constitutional law calls “*local power*”.

The conclusion of that demand was:

1-The Portuguese Constitution created her own idea of what is “local power”, not appealing for any social pre-understanding idea of local government.

2-There is a constitutional hard core of local tasks, which can’t be jeopardize for the state legislator.

3-This local hard core task, is in fact a *reserve of normative densification*.

4-To achieve that reserve of normative densifications we must appeal to the subsidiarity principle.

5-The Portuguese Constitution require the existence of an open clause of attributions in profit of the local government.

6-At last, the analyze of the Constitutional Court jurisprudence reveal in fact, a weak protection of the local autonomy, despite of a strong abstract notion of defended autonomy.

Keywords: constitutional law; local government; local tasks; local administrative regulations.

Índice

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract	6
Índice	7
Nota introdutória.....	10
 CAPÍTULO I.....	 12
A evolução e a história dos concelhos em Portugal.....	12
1.1 Razão de ordem	12
1.2 A origem histórica dos municípios	13
2. Da Alta Idade Média a Revolução Liberal	16
2.1 No início.....	16
2.2 Evolução subsequente	19
2.3 Os forais	19
2.4 Evolução (<i>continuação</i>)	22
2.5 Estruturação social interna.....	27
3. Os municípios no liberalismo	28
3.1 As constituições liberais	29
3.2 Os códigos administrativos.....	30
4. A 1. ^a República	32
5. O Estado Novo.....	34
6. Em síntese	35
 CAPÍTULO II.....	 37
A noção de autonomia local e seu conteúdo: enquadramento geral	37
1.1 A Autonomia local.....	37
1.2 A autonomia local e os interesses locais	37
1.3 Os interesses locais na teoria <i>clássica</i>	38
1.4 Crítica à noção clássica de interesses locais	44

1.5 Posição defendida (remissão)	51
2. Outras dimensões da autonomia local	51
2.1 A autonomia local como uma autonomia financeira	52
2.2 Autonomia como autonomia “ <i>Política</i> ”	54
2.3 A Autonomia local, autoadministração e tutela	57
2.4 Autonomia local como autonomia jurídica e organizativa	60
2.5 Autonomia local como autonomia regulamentar: remissão	68
 CAPÍTULO III	 69
A autonomia local na Constituição de 1976: em especial	69
1.1 Enquadramento Constitucional	69
1.2 A natureza constitucional da autonomia local: garantia institucional	73
1.3 Um eventual <i>plus</i> à garantia institucional: autonomia local como uma “ <i>garantia constitucional</i> ”. ..	76
2. O conteúdo: seus elementos conformadores	79
2.1 O princípio da descentralização e a sua noção na Constituição	80
2.2 O princípio da subsidiariedade na Constituição	85
2.3 O princípio da subsidiariedade como determinante na repartição de atribuições	89
2.4 Os interesses locais: noção constitucionalmente defendida	91
2.5 Proposta de noção de interesses locais	95
 CAPÍTULO IV	 101
O poder Regulamentar municipal	101
1.1 O poder regulamentar	101
1.2 Noção de norma administrativa	102
1.3 A legalidade administrativa: noção adotada.	106
1.4 O poder regulamentar municipal e o princípio da legalidade	111
1.5 Existência ou não de uma cláusula aberta de atribuições [a favor do poder regulamentar municipal]	112
1.6 A nossa defesa da existência de uma cláusula aberta de atribuições municipais [a realizar por via normativa].	116
Razão de ordem	116
1.7 A justificação de uma cláusula aberta	116
1.8 A Nova Lei : A Lei 73/2013	123
2. Poder regulamentar autónomo	128
2.1 A amplitude do poder regulamentar autónomo municipal: em especial a sua fundamentação diretamente na Constituição	131

2.2 A Reserva de lei	135
2.3 A reserva regulamentar a favor do município.....	140
2.4 Regulamentos autónomos: em especial as posturas municipais	143
3. Poder de norma��o secundários (<i>regulamentos executivos ou complementares</i>).....	145
3.1 Em especial: a rela��o entre regulamentos “ <i>emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar</i> ”.	148
 CAPÍTULO V	 150
1. A tutela da autonomia local perante o Tribunal Constitucional.....	150
 Conclusões	 157
 Bibliografia.....	 162

Nota introdutória

A Constituição de 1976 veio introduzir no ordenamento jurídico português uma profunda inflexão na maneira de entender o papel de Poder Local, nomeadamente a extensão da sua autonomia e das suas atribuições. Trata-se agora, como a própria Constituição proclama, de um verdadeiro *Poder*. Sendo assim, torna-se relevante tentar compreender qual a natureza deste *Poder* e qual a sua dimensão, sendo que, um dos vários pilares desse *Poder Local novo*, é a sua faculdade normativa, a qual nos merecerá especial atenção.

Mas, para além de razões de pura dogmática jurídica, reconhecemos o papel de especial relevância social e económica que o Poder Local desempenhou e desempenha em todo território nacional no pós-25 de Abril.

O tema escolhido para a presente dissertação – A Configuração do Poder Local na Constituição Portuguesa de 1976 – engloba um número vasto e complexo de questões que não poderiam ser tratadas de forma minimamente satisfatória tendo em conta a economia deste trabalho. Houve assim a necessidade de focar a nossa atenção numa das suas dimensões, desta forma o nosso estudo incidirá especialmente sobre a noção de autonomia local e no poder regulamentar municipal. E porquê municipal? Ora, se há autarquia que tem sido uma constante ao longo de toda a nacionalidade tem sido o concelho/município¹. Como salienta Casalta Nabais, o município é o paradigma da autarquia portuguesa “*constituindo as outras autarquias unidades que apenas são adequadamente pensáveis a partir do município. Com efeito, bem vistas as coisas, numa perspectiva substancial, a freguesia não passa de um submúltiplo e a região administrativa de um sobremúltiplo do município*”².

O problema principal subjacente ao projeto de dissertação que agora apresentamos pode ser exposto pela seguinte pergunta: Qual a noção de autonomia do Poder Local plasmada na Constituição Portuguesa de 1976 e qual a sua relevância na conformação do poder regulamentar municipal? Com efeito, será essa pergunta o nosso *leitmotiv* ao longo de todo o trabalho.

A construção da imagem da autonomia local na Constituição de 1976, bem como a sua influência nos poderes de normação local, passará pela análise de vários problemas

¹ Ao longo da presente obra utilizar-se-á de forma indistinta a palavra concelho ou município, pois trata-se de realidades idênticas, sendo que a generalidade da doutrina as utiliza como sinónimos.

² NABAIS, Casalta. A Autonomia Financeira das Autarquias. *In 30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: CEJUR, 2007, cit., p.130.

«secundários» e é das respostas a estes problemas que havemos de obter os traços essenciais do objeto que nos propusemos estudar.

Assim no primeiro capítulo (I) procuraremos indagar a origem e a evolução dos municípios ao longo da história de Portugal. Sendo essa demanda sempre norteadada pela preocupação de saber qual a verdadeira autonomia que aqueles foram tendo face aos vários *poderes* existentes. No segundo capítulo (II) procuraremos fazer um enquadramento geral da noção de autonomia local, analisando ainda, as suas várias dimensões. No terceiro capítulo (III) faremos um estudo *em especial* da autonomia local na Constituição Portuguesa de 1976, tentando descortinar as suas eventuais particularidades. No quarto capítulo (IV) analisaremos o poder regulamentar municipal, tentando determinar sempre qual a influência que sobre este teve a ideia de autonomia local plasmada na Constituição de 76. Finalmente, por último, no quinto capítulo (V) procuraremos descortinar a forma como o Tribunal Constitucional tem composto os vários litígios onde é chamado à peleja a noção de autonomia local. Tentado determinar qual a imagem que este vai construindo do referido princípio.

O estudo que faremos terá como base o sistema jurídico, e em particular a Constituição, como um todo unitário. Todo e qualquer estudo do direito “ *parte, nos seus postulados da existência fundamental da unidade.* ”³ É esta a nossa premissa.

Embora partindo desta base, não deixamos de reconhecer o facto de não se poder concluir sem mais, pela unidade do sistema, sendo que a ideia de ordem e unidade carece sempre de comprovação. Porquanto da análise concreta do direito podemos concluir pela existência de *quebras sistemáticas*⁴ que, como é evidente, hão de se apresentar como refratárias à própria ideia de unidade dentro do sistema.

A ideia de sistema que procuraremos aqui, não terá como base apenas a busca de um conjunto de normas encadeadas de forma mais ou menos lógica – um sistema de normas –, procuraremos sim, encontrar uma unidade valorativa – um sistema axiológico⁵. Tentaremos desta forma descobrir, em particular, a unidade axiológica expressa nas várias normas constitucionais que tenham reflexo na estruturação do Poder Local no ordenamento jurídico português.

³ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, cit. p.14.

⁴ *Idem, ibidem*, p.200

⁵ *Idem, ibidem*, p. 66 e ss.

CAPÍTULO I

A evolução e a história dos concelhos em Portugal

1.1 Razão de ordem

Qualquer abordagem científica a uma determinada instituição requer uma demanda pelo seu passado, pela sua história. Há que procurar saber o papel e a função por esta desempenhada nos vários momentos ao longo do tempo. Há que procurar as mutações e as adaptações aos devires sociais, culturais e políticos em que a mesma se vai inserindo a cada instante.

Ora, sendo certo essa necessidade de “*auscultação dos tempos*”, a economia do presente trabalho e o seu objeto não permitem mais do que uma abordagem perfuntória à história e origem dos municípios em Portugal, assim sendo, neste capítulo procuraremos ainda que de maneira breve, analisar a evolução dos municípios portugueses ao longo da sua existência, procurando a origem, traçando as suas mudanças ao longo dos tempos, destacando sempre os pontos que a cada momento considerado, se nos apresentam como mais relevantes.

A periodificação adotada traz consigo todos os problemas que são recorrentes em qualquer periodificação histórica. O tempo histórico é um tempo contínuo onde o que acontece hoje tem por base o que aconteceu ontem – *o domingo é sempre precedido pelo sábado*⁶. A escolha de datas-barreiras vem associado sempre a uma dose de subjetivismo e “*sofre de uma congénita tara de artificiosidade*”⁷. Dito isto, não se pode deixar de reconhecer à periodificação a função *de organizador e sistematizador de ideais* em qualquer exposição sobre a história de um qualquer instituto.

Assim sendo, com as ressalvas já feitas, adotaremos quatro períodos:

1-Da Alta Idade Média a Revolução Liberal.

2- Do Liberalismo a Revolução Republicana.

⁶ Adaptação de provérbio tradicional

⁷ ALBUQUERQUE, Ruy de ; ALBUQUERQUE, Martim de - *História do Direito Português (1140-1415)*. 10ª edição. Lisboa: Pedro Ferreira, 1999, cit. p. 9.

3- Da Primeira República a Revolução de 1926/ Constituição de 1933.

4- Do Estado Novo a Revolução de Abril/ Constituição de 1976.

Como poder-se-á constatar pelos marcos adotados, escolhemos como referências acontecimentos eminentemente políticos, acontecimentos de grande rutura institucional, mas que também mostraram ter consequências a nível da legislação municipal, na sua caracterização e ainda na maior ou menor autonomia que os concelhos vieram a ter em seguida. Sendo que, como ressalta à vista, os períodos considerados têm durações muito díspares, desta forma será normal darmos mais atenção ao mais longo de todos – o primeiro.

Contudo antes de passarmos à análise das principais características dos municípios nos períodos considerados, faremos uma, ainda que breve, apresentação das principais teses sobre a origem dos municípios em Portugal.

1.2 A origem histórica dos municípios⁸

Desde os meados do século XIX que a historiografia portuguesa tem procurado definir as raízes da instituição concelhia, havendo essencialmente três teses em causa : (i) a origem romana; (ii) a tese do ermamento; (iii) e a tese germânica.

(i) A primeira destas doutrinas, designada por *romanismo*, tem como premissa a sobrevivência, de alguma forma, das bases da organização municipal romana ao longo das invasões germânicas e posteriormente sarracena. Após a reconquista cristã da Península Ibérica, as bases do municipalismo romano – que ficaram *adormecidas* durante todo este período – ter-se-iam disseminado por toda a Península.

As parecenças entre o *municipium* romano e o município medieval não deixavam de impressionar os propugnadores desta tese.

No fim do Império Romano do Ocidente a Península já estava significativamente romanizada. O Direito Romano ter-se-ia vulgarizado à generalidade do Império, deixando de

⁸ Sobre a origem dos municípios: CAETANO, Marcello - *História do Direito Português*. 4ª edição. Lisboa: Verbo, 2000. OLIVEIRA, César de - *História dos municípios e do poder local : dos finais da Idade Média à União Europeia*. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996; REIS, António Matos - *História dos Municípios [1050-1383 J*. Lisboa: Livros Horizonte, 2007 e *Origem dos Municípios Portugueses*. Livros Horizonte, 1991; SARAIVA, José H. - *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957.

ser um privilégio de poucos para ser estendido a todo o território e a todos os habitantes da Península.

Com efeito, na década de 70 do primeiro século, Vespasiano concedeu a toda a Península Ibérica o direito do lácio, generalizando assim a municipalização do território peninsular. Posteriormente o Imperador Caracalla concede em 212 a todos os habitantes livres e não deditícios do território sob controlo romano a cidadania romana, fechando assim o círculo da quase total romanização da Ibéria⁹.

Essa teoria da *continuidade* teve como um dos maiores defensores Alexandre Herculano na sua *História de Portugal*¹⁰. Aí via os municípios medievais como uma espécie de continuação da herança romana conservada pelas populações cristãs mesmo durante a dominação muçulmana da Península, tendo após a Reconquista ressurgido o município romano de uma espécie de latência e conquistado toda a Península, servindo assim de base ao município medieval, ainda que com algumas adaptações.

(ii) A segunda dessas teorias poder-se-á considerar estar nos antípodas da que via nos municípios medievais uma continuação do município romano.

A **teoria do ermamento** parte do princípio que o município romano, pelo menos nas suas características essenciais, terá desaparecido ao longo do domínio visigótico, sendo que não existiria nenhuma possibilidade de qualquer resquício do mesmo perdurar durante a dominação muçulmana.

Os defensores desta teoria reconhecem que no início da monarquia visigótica existiria nas cidades uma espécie de conselho¹¹/cúria, contudo esta vai perdendo relevância progressivamente, sendo que no século VII já as suas funções teriam sido absorvidas por completo pelos delegados do rei¹².

Posteriormente, durante a dominação sarracena, com uma ordem organizativa e normativa predominantemente teocrática, onde todo o direito assume a natureza de revelação divina, concentrando num único indivíduo o poder religioso e secular, a subsistência da instituição municipal que se baseia numa ainda que, muito básica ideia de democracia, de criação

⁹ Cfr. CAETANO, Marcello. *História do Direito Português*. 4ª edição. Lisboa: Verbo, 2000, p. 80.

¹⁰ Cfr. HERCULANO, Alexandre. *História de Portugal*. Vol. IV. Amadora: Livraria Bertrand, 1981, p. 31 e sgs.

¹¹ Aqui não se fala ainda conselho, mas sim de conselho com “s”.

¹² Sobre as fundamentações do fim da influência do município romano: SANCHEZ-ALBORNOZ, Claudio- *Estudios Sobre Las Instituciones Medievales Españolas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México : instituto de investigaciones históricas, 1965, p.615 ss.

conjunta de direito pelos habitantes de um determinado lugar, não teria muitas condições de prosperar. Sendo assim, a continuação de qualquer forma de organização municipal de origem romana não teria qualquer possibilidade de se manter ainda que num estado de latência.

Deve-se dizer ainda que, apesar da população cristã ter durante a dominação muçulmana como sua lei, nas relações intracomunitárias, essencialmente o Código Visigótico, as suas liberdades foram no geral extremamente limitadas, não se conhecendo durante esse período qualquer organização que se assemelhasse a uma cúria/conselho, todas as cidades eram governadas por *funcionários* dos califas e era perante estes, e não perante um conselho de vizinhos, que se respondia.

Constatados estes factos, a origem dos municípios medievais deveria ser procurada de outra forma, recorrendo por exemplo a necessidade das populações durante, nomeadamente o período da Reconquista, se auto-organizarem, se defenderem.

Com efeito, existe um vácuo de poder entre o período que decorre do início do fim da dominação muçulmana e o efetivo controlo pelas novas autoridade que viriam a ser reinantes. Durante esse período mais ou menos extenso, torna-se necessário que as populações se auto-organizem, se protejam e resolvam por si os vários problemas que lhes vão sendo colocados diariamente. Se não existe um conde, um magnate, que possam impor as suas regras, é inevitável que, pela própria natureza das coisas, um determinado aglomerado populacional assuma o seu destino, criando e aplicando as suas próprias regras.

Deste modo, a procura da origem última dos municípios deveria ser feita a partir de uma perspectiva sociológica e antropológica, em vez de se ir à procura de um instituto jurídico relativamente longínquo para justificar uma tal realidade.

(iii) A terceira teoria, a que defende a **proveniência germânica** dos municípios, assentava a origem destes nas tradições visigóticas, nomeadamente no *conventus publicus vicinorum*, onde, essencialmente no mundo rural visigótico, as populações reuniam-se para resolver assuntos vicinais.

Não cabe no âmbito deste trabalho assumir uma posição fundamentada sobre a bondade ou não de cada uma destas teorias. Há que dizer contudo que, a primeira das teses consideradas, que assenta as origens do município medieval no *municipium* romano, parece merecer por parte da maior parte da historiografia uma recusa generalizada, considerando-se que da instituição municipal romana nada terá restado aquando da Reconquista.

Mas se é certo que não pretendemos no âmbito do presente trabalho assumir uma posição sustentada que rejeite ou propugne uma qualquer das teses enunciadas, atrevemos a concordar

com a posição defendida pelo A. Matos Reis¹³ que, apesar de recusar a origem romana, muçulmana ou ainda germânica do município medieval, recusa também desconsiderar todos os contributos que estes povos terão dado ao que veio a ser o município medieval. Com efeito, a história é um contínuo, um contínuo acumulativo, onde não há compartimentos estanques, e disso será prova, por exemplo, a existência de palavras de origem árabe no léxico municipal da Idade Média como: alcaide, alvazis ou almotacé. Citando as palavras do referido autor: *“Embora o município medieval não tenha nascido directamente do município romano, nem das formas de organização pré-romana ou das instituições germânicas e muito menos da sociedade muçulmana, nem seja uma criação inteiramente original, gerada no seio do reino astur-leonês, não se pode negar a influência que deve ser atribuída aos sedimentos culturais de várias proveniências, que foram acumulando com a passagem do tempo e que então encontraram o clima propício à geração de uma nova realidade”*¹⁴ – o município medieval.

2. Da Alta Idade Média a Revolução Liberal

2.1 No início

O município medieval é entendido tradicionalmente como uma assembleia de homens livres que se reúnem para decidir os assuntos relevantes da sua vida em comum numa determinada localidade. É essa assembleia com autoridade própria o principal fator identitário e diferenciador do município medieval.

Assim, só há concelho/município onde existam homens livres, isto é, que não se encontram, pessoalmente dependente de um senhor, e ainda, esses mesmos homens têm de pertencer a um mesmo espaço geográfico: são *vizinhos*.

Com efeito, o município medieval é um espaço de liberdade dentro de um mundo dominado por ordens, por classes, onde cada homem devia ter um senhor a quem responder, sendo assim, com vista a mante-lo como uma zona de *entre pares*, sem estatutos diferenciados, não é admitida a participação na assembleia do concelho de todos aqueles que fossem titulares de foro próprio – clero e nobreza –, sendo que a preocupação de manter o concelho medieval imune às estratificações sociais do tempo, levou a que se proibisse mesmo a residência dentro do concelho, em muitos casos, de qualquer nobre.

¹³ Cfr. REIS, António Matos - *História dos Municípios [1050-1383]*. Lisboa: Livros Horizonte, 2007, p. 41 ss.

¹⁴ *Idem, ibidem*, cit. p.41.

Mas se é certo que o município é um espaço de liberdade onde, ainda que idealmente, todos são iguais e podem livremente contribuir para a formação da vontade coletiva, essa liberdade é uma liberdade que se aplica aos seus habitantes mas não ao município como *pessoa coletiva*.

Estamos num tempo onde não se concebe um homem sem um senhor, e este imperativo há de refletir-se na autonomia do município medieval. Se é certo que os seus habitantes não têm um senhor, o município em si, terá sempre um senhor, nem que seja o rei (os reguengos). Assim, os concelhos acabam por ter obrigações de várias ordens para com o seu senhor, nomeadamente tributárias.

Poder-se-á dizer deste modo que o município medieval é um espaço de liberdade mitigada numa sociedade senhorial, onde cada habitante é individualmente livre mas coletivamente súbdito de um senhor, respondendo assim solidariamente pelas obrigações da coletividade, do município.

O concelho medieval é ainda uma comunidade autónoma. A palavra *autónoma* é aqui utilizada numa aceção que não é comparável à noção jurídica e doutrinal hodierna de autonomia local. Trata-se de uma autonomia que compreenderia, pelo menos nos seus primórdios, poderes hoje considerados soberanos.

Ora, vivíamos num período caracterizado pela ausência de um Estado, de um qualquer poder *centralizado*. Com o fim do Império Romano, com as posteriores invasões germânicas seguidas pelas sarracenas e finalmente a Reconquista Cristã, passamos a ter um poder fragmentado, onde há ausência de um grande poder central, portanto, cada comunidade era obrigada a resolver por ela própria todos os seus problemas.

Deste modo, a primeira a função de um concelho medieval era a aplicação da justiça aos seus habitantes. Sendo que as leis que aplicavam nas relações intracomunitárias eram emanadas pela comunidade e não por um poder exterior, sendo aquelas fruto das suas tradições e dos seus costumes. Era ainda a comunidade municipal, nos primórdios do municipalismo medieval, que escolhia por eleição os seus juízes e julgava os seus pleitos.

A segunda função de um concelho medieval era a que poderíamos hoje chamar de *função administrativa*. Ao município competia gerir a vida coletiva local.

Essa função administrativa compreendia a gestão de tarefas relacionadas com os pastos e as águas comuns, gestão dos mercados, questões sanitárias, ajuda mútua na lavoura ou ainda policiamento.

Para além disso o município medieval era responsável pelo governo económico local.

Era ao município que cabia determinar o tabelamento das mercadorias e dos produtos agrícolas, controlando assim, por via do preço, a oferta e a procura de um determinado bem, segundo as conveniências das vontades dominantes do concelho. O controlo económico estendia-se também à possibilidade de se estabelecer restrições à *exportação* para fora do município de bens considerados sensíveis à economia local a fim de evitar a sua escassez. Para além do tabelamento dos preços era comum o tabelamento da força de trabalho, determinando o como e quanto ser-lhe-ia devido.

À essa função de governo económica há que adicionar uma função tributária de largo espectro. Ao concelho era reconhecido o direito de regular toda a vida fiscal local. Poderia taxar os salários, nomeadamente, dos jornaleiros, poderia cobrar direitos sobre os artefactos produzidos localmente ou ainda sobre os cereais na revenda enfim, estávamos perante poderes tributários que poderíamos hoje reconduzir aos de um ente soberano, ao próprio Estado.

A autonomia municipal era também ela económica, o município era responsável pela sua própria sobrevivência financeira. Cabia ao concelho, e só a ele, encontrar os recursos para prover a sua existência, financiando-se pelas rendas pagas pela utilização de bens comuns do município, pelos impostos à população, pelas multas cobradas pelas infrações às posturas municipais, ou ainda por contribuições forçadas de carácter extraordinário impostas às populações.¹⁵

A caracterização que agora foi feita do município medieval é uma generalização de uma realidade multifacetada, com vários particularismos, que determinam na verdade muitas exceções, pois cada concelho tem uma história própria, condicionada pela geografia, pelos poderes senhoriais vizinhos, pelas guerras, enfim, pela sua própria natureza. Estamos a falar de uma realidade (a municipal) que não está presente em todo o território nacional, de uma realidade que não está ainda uniformizada por um poder central. Trata-se de uma instituição original e não derivada de uma vontade a ela externa, existindo muitas vezes sem qualquer reconhecimento formal, nomeadamente de um outro qualquer poder – real ou senhorial –, pelo menos num primeiro momento histórico. Assim qualquer caracterização terá de recorrer sempre a uma generalização de modo a poder dar uma imagem global do instituto em causa, no caso do município medieval.

Era assim o município medieval no início do primeiro milénio.

¹⁵ Denominadas por *fontas*.

2.2 Evolução subsequente

Tendo feito a caracterização sumária do que era o município medieval no *início de tudo*, há que referir que este não fica estático num momento histórico determinado, vai mudando juntamente com a evolução dos poderes envolventes.

Assim, o município medieval cedo tem de se defrontar com os poderes senhoriais e a estes se ajustar.

Os senhores (incluído os reis) vão se dando conta da relevância dos concelhos, da sua vitalidade e das vantagens que poderiam em tese representar.

Surgindo assim os forais.

2.3 Os forais

Os forais são a carta constitutiva do concelho. Mas quando se diz que são a carta constitutiva dos concelhos deve-se chamar a atenção para o facto de muitas vezes tratar-se de um reconhecimento puramente formal, pois os municípios nos seus primórdios têm a sua existência fática independentemente de qualquer foral ou documento similar¹⁶, como se referiu atrás, o concelho é originariamente uma realidade material e que independe de qualquer instituto jurídico formal, podendo subsistir sem que haja um foral atestando a sua existência.

Como se disse atrás, a sociedade senhorial de então não admitia que houvesse um homem sem um senhor. Sendo o homem do município medieval livre, não tendo qualquer senhor, o município a que pertence, contudo, não escapará a realidade da época, estando este subordinado a um senhor ou ao rei. Assim o município, apesar de surgir como uma realidade autónoma vai ter de lidar com os outros poderes de então, tendo que se submeter como um todo a um senhor, passando deste modo os seus habitantes a responderem coletivamente perante um determinado poder senhorial.

O foral surge desta forma, num primeiro momento, para regular as relações entre o concelho e o seu senhor – sendo que este podia ser temporal, secular ou real. O município,

¹⁶ Neste sentido escreve A. Matos Reis: “*Para que estes concelhos se afirmassem, não era necessário um diploma régio ou senhorial*” REIS, António Matos - *História dos Municípios [1050-1383]*. Lisboa: Livros Horizonte, 2007 cit. p.43. No mesmo sentido ALBUQUERQUE, Ruy de ; ALBUQUERQUE, Martim de - *História do Direito Português (1140-1415)*. 10ª. Lisboa: Pedro Ferreira, 1999 p. 205.

com a concessão do foral por parte do rei ou de um magnate da terra, assegurava o reconhecimento formal da sua existência como comunidade autónoma bem como, fixava os termos da sua relação como o poder senhorial a quem deveria responder.

Assim, o foral é essencialmente o documento que assegura a existência do município como *pessoa coletiva* estabelecendo ainda, as regras que regeriam as suas obrigações para com o seu senhor.

Se terá sido essa função essencial do foral, não foi contudo a única. Com efeito, no foral para além de estar as regras que conformam as relações entre o senhor e o município como ente coletivo, estará também plasmado as regras costumeiras do concelho em questão, que constituíam o seu direito *particular*.

O foral será também um repositório do direito local, ou pelo menos de uma parte do direito local. Direito esse que estará incumbido de reger as relações dos seus habitantes entre si, regulando o direito fiscal, processual, penal, administrativo ou ainda privado.

O direito local compilado no foral assume-se como a principal fonte normativa do concelho em causa, é esse o direito que se aplicará preferencialmente aos pleitos que venham a ser julgados pelo pelos juízes municipais prevalecendo, pelo menos num primeiro momento, sobre o direito geral do reino¹⁷, funcionando este na pratica, apenas como direito subsidiário às normas localmente elaboradas.

Mas se de início a concessão de um foral visava antes de mais nada reconhecer e estabelecer o direito de uma comunidade preexistente, cedo este instrumento passou, de uma função puramente *declarativa* para uma função *constitutiva*. Os poderes senhoriais aperceberam-se da enorme potencialidade desse instrumento jurídico e vão usa-lo em seu proveito.

Estamos num período histórico onde a noção de liberdade é mitigada, a estrutura social é piramidal, pré-determinada à nascença e praticamente imune a qualquer mobilidade. A um homem correspondia um senhor, a cada homem correspondia os direitos da sua classe, a cada homem correspondia uma posição na pirâmide social, posição esta que não podia ser alterada.

O concelho assume-se como um microcosmo de igualdade (para os padrões do tempo), onde se resistia aos avanços dos privilégios das classes nobiliárquicas e senhoriais. Dentro do concelho não há senhores, não se reconhecem privilégios nobiliárquicos, todos são, ainda que apenas idealmente, iguais.

¹⁷ Cfr. ALBUQUERQUE, Ruy de ; ALBUQUERQUE, Martim de - *História do Direito Português (1140-1415)*. 10ª edição. Lisboa: Pedro Ferreira, 1999, pag. 205

Pela descrição feita facilmente se compreende que o município medieval exercesse um grande poder de atração sobre a população vilão e campesina.

Assim sendo, a concessão de um foral passou a ser usada pelos senhores e pelo rei não para reconhecer realidades comunitárias já constituídas mas sim, para a criação de comunidades de raiz, tentando pela concessão de um foral constituir, agora, uma comunidade vicinal, atraindo para uma determinada zona habitantes, fomentando assim o povoamento de certa região.

Desta forma vamos ter forais que visam especificamente beneficiar concelhos criados nas fronteiras do reino com o propósito de aí fidelizar a população. Exercendo deste modo uma função de tampão contra eventuais invasões externas, garantido assim uma primeira linha de defesa do território.¹⁸ Essa função de *linha avançada de defesa* refletir-se-á na própria estrutura dos *fueros* destes concelhos que beneficiarão especialmente os cavaleiros vilãos, tentando evitar assim que estes alinhassem com inimigo mouro ou posteriormente leonês.

Uma segunda função dos forais foi o de serem uma espécie de medida de fomento económico. Concedia-se forais à cidades com vista a aumentar, por exemplo, as atividades mercantis aí praticadas, sendo para tal consagrados vários privilégios aos mercadores que aí se estabelecessem e incentivando também, a atividade dos que aí já se encontravam.

Outra razão para a concessão de um foral seria o de obrigar comunidades rurais ainda mal organizadas, rudimentares e sem qualquer senhorio a quem responder, a pagarem rendas senhoriais, permitindo ainda, pela criação de um estatuto claro de autonomia, procurar atrair novos habitantes e obter assim maiores rendas.

Por fim existiram forais que terão tido como único propósito incentivar o povoamento de zonas desertas com o intuito de serem economicamente exploradas permitindo ao senhor que concedeu o foral a recolha de rendas das referidas terras que, caso contrário, estariam abandonadas e sem qualquer rentabilização económica.

Dito isto, pode-se concluir que o foral, que de início limitava a constatar uma realidade existente, cedo passou a representar mais do que isto, passou a ser ele próprio o documento fundacional de uma determinada comunidade, justificando o direito à posse e à exploração da terra, bem como estabelecendo as regras que os habitantes locais deveriam reger entre si e perante o senhor do concelho.

¹⁸ Nomeadamente contra o Califado de Córdova e o reino Astur-Leones

2.4 Evolução (*continuação*)

Mas o concelho não permanecerá uma realidade estática, presa às suas características originárias. Terá de se confrontar com outros poderes, nomeadamente o senhorial e o real. Será ainda utilizado por estes nas suas lutas pelo reforço do poder; pelo reforço das áreas de influência de um em detrimento de outro.

O concelho terá assim que sobreviver, conservando sempre a máxima autonomia que em cada momento lhe permitiam.

O município medieval vai contudo sofrendo um processo de perda progressiva de autonomia ao longo de todo o período aqui considerado, uma perda de autonomia, nomeadamente, por força de um poder real cada vez mais omnipresente (pelo menos formalmente), que progressivamente vai centralizando nas suas mãos o domínio do reino, limitando não só a autonomia do município, como também, a esfera de influência da grande nobreza senhorial.

Na verdade, o município num primeiro momento revelar-se-á muito útil ao poder real como meio de impedir o alastramento pelo reino do domínio das várias casas senhoriais.

O reconhecimento formal por parte do rei de um município, a concessão de um foral, cria um espaço que, como já referimos, torna-se tendencialmente imune à influências externas, nomeadamente senhoriais. Um município reconhecido pelo rei através de um foral era um município que tinha este e só este como senhor, estando automaticamente fora do alcance dos outros poderes senhoriais. Mas se assim era com os municípios que tinham o foral dado pelo rei, não menos certo era, que os municípios que viam o seu foral concedido por um outro *grande* senhor (eclesiástico ou secular) passando a dependerem deste, tinham a sua posição perante o mesmo, paradoxalmente, reforçada. Com efeito, pela simples existência de um foral, o concelho dele beneficiário erigia-se num *contrapoder* – ainda que fraco – ao seu *senhor particular*, pois este ao conceder um foral está a reconhecer a existência de uma comunidade autónoma de homens livres, que não mais poderá ser apropriado pelo seu senhorio.

Assim, a expansão do regime municipal acabou por se revelar uma forma muito eficaz de travar, ou pelo menos abrandar, a expansão do regime senhorial pelo território nacional impedido, de certa forma, o aumento do poder dos senhorios, beneficiando em última instância o fortalecimento do poder real – central.

Mas para além de por natureza a existência de um concelho ser uma barreira ao poder senhorial, aquele foi ainda utilizado de forma ativa nas pelejas militares entre o poder central real e o poder dos senhorios da alta nobreza. Como exemplos destas realidades, onde o concelho toma parte como elemento relevante nas lutas entre os poderes nobiliárquicos e o real, temos a utilização das milícias dos municípios contra os Bispos do Porto e de Coimbra por D. Sancho I. E ainda, como exemplo da utilização do poder concelhio para a composição dos poderes no reino, há que citar talvez o episódio onde tal se revelou de forma mais tangível, a deposição de D. Sancho II¹⁹.

Com a sucessão de D. Sancho II por D. Afonso III, teremos duas tendências contraditórias. Num primeiro momento, há um reforço das autonomias municipais como forma de reconhecimento do apoio que estes lhe deram durante a guerra civil. Num segundo momento começa uma progressiva perda de autonomia a favor do poder real.

Se até aqui os concelhos, apesar de estarem sempre ameaçados com as investidas tanto do poder senhorial como do real, mantiveram muito da sua independência, podendo com maior ou menor dificuldade, ir conservando os seus costumes e prerrogativas, com D. Afonso III dá-se o início da nomeação pela primeira vez dos meirinhos-mores²⁰. Estes estarão encarregues de visitar as terras em nome do rei, de forma a fiscalizar a boa administração dos concelhos, dando assim origem a progressiva ingerência do poder real na vida interna dos municípios.

Com D. Dinis surgem os corregedores régios. Eram normalmente leigos da corte enviados à determinada terra com o fim de corrigir o mau governo e eventuais perturbações ao mesmo, passando estes a serem verdadeiros representantes administrativos do rei nos concelhos tendo um poder, que agora chamaríamos de inspeção, correção e tutela sobre os municípios. É ainda com D. Dinis que começa a nomeação dos *juizes de fora*²¹. São juizes

¹⁹ Após a subida ao trono de D. Sancho II, há um reforço do poder nas mãos dos grandes senhores, havendo nobres que assumem uma quase total independência das suas terras face à coroa, chegando mesmo a ordenar a morte de funcionários reais que ousassem nelas entrar, havendo ainda vários relatos de desmandos senhoriais sobre os municípios.

Sendo este o pano de fundo que serve de cenário às lutas que hão de levar à subida de D. Afonso III ao trono, facilmente se compreenderá que os concelhos tenham tomado a parte de D. Afonso III em detrimento da de D. Sancho II, combatendo com as suas milícias contra as forças deste.

A posição dos concelhos será assim reconhecida por D. Afonso III, confirmando os antigos privilégios municipais e prometendo expurgar os novos costumes introduzidos em detrimento dos concelhos, reduzindo os direitos senhoriais, voltados para fazer inquirições às terras do reino, e chamando pela primeira vez às Cortes (em 1254 na cidade de Leiria), os representantes dos principais concelhos.

²⁰ Cfr. CAETANO, Marcello - *História do Direito Português*. 4ª edição. Lisboa: Verbo, 2000, pág.322.

²¹ Chamados também *juizes de fora parte*, ou ainda *juizes por el-rei*.

destacados pelo rei para uma determinada terra quando a justiça concelhia não se mostrava eficaz, nomeadamente por falta de imparcialidade em relação as parte em pleito, ou por falta de preparação dos juízes da terra (que muitas vezes eram totalmente iletrados).²² Trata-se do início de uma intromissão, que daqui por diante será cada vez maior, na mais arreigada das prerrogativas municipais: a justiça. Com efeito, as populações reclamarão muitas vezes contra a nomeação de juízes de fora, pois, para além de representarem uma despesa considerável para os municípios, a imposição de juízes não eleitos pelo concelho punha em causa os seus costumes mais antigos bem como os seus forais.²³ Mas, apesar de todas a reclamações, a intervenção do *governo central* na justiça concelhia já mais há de retroceder, pondo assim em causa um dos elementos caracterizadores por excelência do município medieval: o poder de ser ele a *dar* a sua justiça.

Com D. Manuel ocorre a reforma dos forais. Pretendendo-se assim por um lado, atualizar os forais em causa, pois há muito que as suas disposições não se enquadravam na linguagem e na realidade socioeconómica do séc. XVI, por outro lado, quis-se atualizar as disposições jurídicas, já que muitas das normas presentes nos forais já haviam sido revogadas pela lei geral do reino, havendo assim uma dupla necessidade: garantir a aplicação uniforme do direito pelo reino e afirmar progressivamente o primado do direito real sobre as restantes fontes normativas.

Com efeito, as leis gerais do reino e as Ordenações Afonsinas, tinham revogado uma boa parte do que encontrava plasmado nos diferentes forais, já não fazia sentido manter nos mesmos normas referentes ao direito criminal, processual ou ainda referentes à organização municipal, pois estas já não estavam em vigor, tendo-se substituído as normas locais (que tinham como origem o costume e a tradição de cada concelho) pelas normas gerais do reino. Oficializando assim a progressiva perda da relevância da norma localmente criada a favor da norma geral do reino.

Mas o movimento que cerceia o poder concelhio vai continuar. O município passa a ser utilizado por vezes como uma espécie de “administração indireta” do rei. Com a introdução da sisa²⁴, vai ser os concelhos mais importantes (cabeção da sisa) a cobrarem este imposto. É ainda nessa linha que aos concelhos se atribui a tarefa de efetuar o recrutamento militar.

²² Chama-se a atenção para o facto de estes *juízes de fora* serem pagos pelo concelho que os recebia, ao contrário dos juízes da terra.

²³ Tais reclamações foram apresentadas, por exemplo, nas cortes de Lisboa de 1352.

²⁴ Introduzida ainda no séc. XIV, passa a ter a sua cobrança *estabilizada* a partir do séc. XVI

As Ordenações Filipinas, também vieram confirmar o cada vez maior declínio da autonomia municipal. Nestas era conferido ao corregedor o dever de fiscalizar a boa governação dos concelhos tendo para isso poderes tutelares alargados. Podia por exemplo, caso constataste a má conservação do património concelhio (calçadas, pontes, fontes, chafarizes, poços, etc.), impor a sua reparação às custas do concelho ou dos vereadores, caso considerasse que tal tinha ocorrido por negligência destes. Devia comunicar ao Paço Real todas as decisões e normas municipais, mesmo que legais, consideradas por ele (o corregedor) como não apropriadas à boa governação do concelho²⁵, bem como anular todas as decisões do município que considerasse contrárias às leis do reino e como tal ilegais.

O regime financeiro apresenta-se como bastante restritivo. Estavam proibidas todas as despesas não previstas por *lei*, e as legalmente autorizadas tinham de ter o anuimento do juiz da terra. Toda a empreitada era obrigatoriamente feita por concurso; não podiam perdoar multas e coimas não pagas; tinham de ter toda a contabilidade escriturada e eram controlados a respeito.

Enfim, estamos perante um regime que já se encontra muito longe da ideia de autonomia que os concelhos encarnavam nos primeiros tempos da sua existência e a que classicamente se reporta quando se pensa no concelho medieval. Estamos perante um concelho que está já sujeito a uma verdadeira *tutela de mérito* pelo poder central (o Rei) – o que vai para além do que os atuais municípios estão sujeitos.

Assim, chegados às vésperas das constituições liberais – no Reinado de Dona Maria I – a autonomia municipal já nada tem que ver com a ideia do concelho como um espaço que praticamente se autorregia na sua vida interna.

O advento do iluminismo traz consigo a noção de uma soberania una e indivisível, onde se rejeita o pluralismo institucional, com a sua multiplicação de centros de poder; onde se recusa que o rei partilhe a legitimidade da sua autoridade com outras realidades institucionais, tais como os concelhos ou os senhorios. O Rei passa a ser o único soberano - *L'État c'est moi !*

Com D. Maria I, deixa por completo de haver isenção de correição²⁶ para determinadas terras, universaliza-se assim a presença de corregedores da coroa por todo o território do reino, passa-se a prever a substituição dos juizes da terra pelos juizes de fora em todo o país, impondo-se assim o rei o seu direito em detrimento da autonomia concelhia.

²⁵ Estamos perante uma tutela que se deve considerar de mérito

²⁶ Cfr. OLIVEIRA, César de - *História dos municípios e do poder local : dos finais da Idade Média à União Europeia*. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996. p.93 e ss.

Ora, o que se disse acaba por demonstrar que a noção da existência de uma legitimidade *própria e originária* dos concelhos, que se opunha a da Coroa, vai dando lugar a uma progressiva noção de que os direitos concelhios não são mais do que concessões voluntárias, feitas pelo rei no uso da sua soberania.

Mas se tudo o que se disse corresponde a verdade, há que ter em conta que para além das proclamações formais que progressivamente centralizavam no rei todo o poder, há a realidade fáctica. Qualquer política de centralização do poder necessita de meios; necessita que as ordens do centro cheguem à periferia; necessita de uma administração com homens qualificados. Ora as dificuldades de meios de transporte, de estradas; as distâncias físicas entres os vários concelhos e o centro, leva a que na realidade o rei esteja muito longe para exercer a sua tão proclamada supremacia, fazendo com que os concelhos mantenham a sua autonomia face ao centro, ainda que apenas pela força da realidade.

Sintomático do que se disse atrás, é o facto de no reinado de Filipe I, apenas 7% das terras do reino terem um juiz de fora²⁷ sendo que, ainda nas vésperas da Revolução Liberal, em 1811, apenas 20% dos concelhos tinham um juiz de fora residente²⁸. Ora, na falta dos juízes de fora cabia aos juízes da terra aplicarem o direito. Estes eram na maior parte das vezes pessoas não iniciadas ao direito, pessoas que em casos extremos seriam mesmo iletradas, sendo assim, a conclusão que se parece impor é a de que o direito aplicado em boa parte dos concelhos era, não o direito geral do reino (pois este seria desconhecido pelos juízes locais), mas sim o do concelho, que era fruto dos costumes e usos tradicionais do local – pois era este que estes juízes conheciam. Assim os municípios vão desaplicar o direito real, e aplicar o local, não por reconhecerem neste último primazia, mas pelo simples facto de ser este o único direito que os juízes do concelho conheciam.

Por esta via, ainda que enviesada, os municípios portugueses vão por muitos anos conservando a sua autonomia fáctica, mesmo que de uma forma quase clandestina, contra as investidas do poder central.

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 83.

²⁸ Cfr. MATTOSO, José - *História de Portugal: O Antigo Regime (1620-1807)*. Vol. IV. Lisboa: Editorial Estampa, 1993, p. 312.

2.5 Estruturação social interna

Tudo o será agora dito, terá de ser considerado uma generalização. Como qualquer generalização peca por transformar *a árvore na floresta*, não levando assim em conta as várias exceções que a realidade comporta. Portanto, há que ter em conta que a estrutura social dos concelhos varia muito, havendo uma grande diferença entre concelhos pobres e ricos, entre concelhos urbanos e rurais. Essa variação social há de refletir-se na própria composição dos poderes e interesses locais.

Tendo presente sempre estas observações, pode-se contudo, assinalar uma propensão para que a definição do que seria o interesse local tender a concentrar-se ao longo do Antigo Regime na elite concelhia. Desta forma, o concelho deixa de refletir os interesses da comunidade em geral para refletir os interesses da elite dominante em particular²⁹, não se podendo falar assim no município como um fórum especialmente apto para definição dos interesses e ansiedades locais, dada a captura do mesmo pelos *maiores* do concelho

A estrutura social e de poder nos concelhos na Idade Média não podiam estar imunes ao contexto social que vigorava, onde os privilégios e as diferenciações em classes assumiam-se como naturais. O poder tal como todas as tarefas estava atribuído a uma determinada classe. E os municípios não vão fugir a essa aristocratização³⁰ social.

Muito longe da ideia de alguma doutrina, nomeadamente a do chamado *municipalismo romântico*³¹, o concelho assume-se como um lugar onde, tal como no resto da sociedade medieval, é tudo menos favorável à ideia de igualdade ou de liberdade³², onde seria a comunidade a escolher o seu destino e não *um punhado de indivíduos*³³. A realidade é mesma a contrária, o concelho vai reproduzir à escala local a estrutura de classes existente a nível nacional, ou melhor, no reino.

²⁹ Cfr. COELHO, M.^a da Cruz; MAGALÃES Joaquim - *O Poder Cocalho*. Coimbra: C.E.F.A., 1986, p.27.

³⁰ Cfr. HESPANHA, António Manuel - *História das Intuições*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p.246.

³¹ Cfr. SARAIVA, José H. - *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957, p. 77.

³² Cfr. COELHO, M.^a da Cruz; MAGALÃES Joaquim - *O Poder Cocalho*. Coimbra: C.E.F.A., 1986, p.7.

³³ Sintomático é a luta dos Mestres de Lisboa para poderem participar no governo da cidade. Para uma descrição da luta dos Mestres de Lisboa: CAETANO, Marcello - *Estudos de História da Administração Pública Portugueses*. Coimbra Editora, 1994, p.270

O poder é assumido pelos *principais* do concelho, são esses que governam os interesses do concelho, são esses que os definem, sendo estes interesses estruturados e determinados pelos interesses deles, *os principais*. Os próprios forais eram muitas vezes determinados pelos interesses da elite concelhia, assim se verificando, por exemplo, nos concelhos da fronteira, onde por razões de pragmatismo militar, os forais são particularmente vantajosos aos cavaleiros-vilãos³⁴. Os cargos da *governança* também serão privilégios da elite concelhia, que deles se apodera, destarte os magistrados locais também hão de ser recrutados por entre os estratos superiores da sociedade local. A própria legislação central, nomeadamente as Ordenações Filipinas, vai confirmar o costume socialmente arraigado da elitização do governo local³⁵, ao impor que os escolhidos para a governação sejam os homens bons da terra os “*mais nobres e da governança*”.

Pela descrição feita, torna-se fácil compreender a existência de uma constante tensão entre os *maiores* do concelho e *os outros*. Estes tentando obter voz nas decisões locais e aqueles ciosos das suas prerrogativas tentando afasta-los, o que acabam na maior parte das vezes por conseguir.

Assim, durante todo o período aqui analisado pode-se concluir que o denominador comum será a sempre constante erosão da autonomia local em favor de um poder central corporizado pelo Rei, que de forma contínua e cada vez mais intensa vai interferindo na governação interna do município. Por sua vez, dentro do concelho, há também uma erosão da ideia de igualdade entre os vizinhos, elitizando-se progressivamente os cargos da governação concelhia.

3. Os municípios no liberalismo

O segundo período aqui considerado será o de 1820 a 1910.

As datas consideradas coincidem com a revolução liberal de 1820, que será tida como o termo inicial, e finalmente a Revolução Republicana de 1910 que há de ser o termo final.

³⁴ Cfr. COELHO, M.^a da Cruz; MAGALÃES Joaquim - *O Poder Cocalho*. Coimbra: C.E.F.A., 1986 p.4.

³⁵ Cfr. HESPANHA, António Manuel - *História das Intuições*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p.269.

Portugal não fica imune ao fervilhar de novas ideias que desde o século XVIII *assola* toda a Europa. A par desse fervilhar intelectual, que pretende mudanças radicais no *status quo* político e social do Antigo Regime, existe uma progressiva mudança real, palpável, no tecido social e económico em toda a Europa Ocidental, onde progressivamente uma burguesia intelectual e económica reclama o reconhecimento formal do seu crescente poder social, económico e cultural. Reconhecimento este que só poderia vir com o apoderamento do poder político.

Esses ventos de mudança hão de chegar à Portugal, culminando com a Revolução de 1820.

O período Liberal é um tempo de mudança, de rutura com o passado. Um tempo onde se procura a racionalização, a técnica e a ciência como conceitos à aplicar a tudo, inclusive à atividade administrativa do Estado, e como não podia deixar de ser, aos concelhos.

Com efeito, a reforma da organização concelhia torna-se um dos temas centrais das ideias reformistas liberais, sendo que os vários Códigos Administrativos que hão de suceder uns aos outros, terão como objeto quase único, senão único, a organização e a governança municipal.³⁶

Assim, é com o período Liberal que surge a noção terminada de Estado; de Estado soberano; de Estado que centraliza tudo, e que nele através do povo, se encontra toda a legitimidade do poder.

Poder-se-á dizer que a município tal como o conhecemos hoje começa-se a formar nesse momento histórico³⁷

3.1 As constituições liberais

A Constituição de 1822 consagra à administração local vários artigos, nos quais se prevê a existência de “*Câmaras em todos os povos onde assim convier ao bem público*” competindo-lhes o “*governo económico e municipal dos concelhos*” (artigos 219.º e 218.º); previa-se

³⁶ Paradoxalmente, essa necessidade de rutura com o Antigo será procurada pelos denominados *municipalistas românticos* com a demanda por um concelho, que tal como um espírito perdido, se tinha ficado pelos tempos primordiais da Nacionalidade. Procuravam restituir a essência dos concelhos da Reconquista, que viam como a solução para muito dos problemas que assolavam Portugal de então. Um dos expoentes máximos deste *romantismo municipal* será Alexandre Herculano que chega a declarar que “*a instituição municipal parece ter saído directamente das mãos de Deus*” *apud* SARAIVA, Hermano - *Evolução Histórica*...p. 78.

³⁷ Cfr. OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 11 e ss.

também a eleição anual dos vereadores e de um procurador; havia ainda uma enumeração relativamente exaustiva de atribuições cometidas aos concelhos – “*promover a agricultura, o comércio, industria, a saúde pública, e geralmente todas as comodidades do concelho*”; de “*estabelecer feiras e mercados*”; “*cuidar das escolas de primeiras letras*”; “*fazer posturas e leis municipais*”.

Tendo em conta que a vigência da Constituição de 1822 foi muito limitado no tempo e na prática, esta acabou por ser pouco relevante na vida institucional dos municípios de então.

A Carta Constitucional de 1826 não deixará, ela também, de ter em atenção, na organização do Estado, os municípios. Mas mantém no essencial o que já previa a Constituição de 1822, dispondo que às câmaras competia o “*exercício do governo económico e municipal das mesmas cidades e vilas*” (art.133.º).

A Constituição de 1838 também consagrava uma especial atenção aos municípios dedicando-lhes um título sob a epígrafe “Do Governo Administrativo e Municipal”, prevendo no seu artigo 130.º a existência em cada concelho de uma “*Câmara Municipal eleita directamente pelo povo*” que teria a “*administração económica do município na conformidade das leis*”.

Mas tendo em conta a sua curta vigência, e por mais num clima político muito conturbado vai, tal como a Constituição de 1822, ter uma influência reduzida na configuração institucional dos concelhos da altura.

3.2 Os códigos administrativos

Mas, mais do que procurar nos textos constitucionais do liberalismo a estruturação institucional dos municípios, há que fazer essa demanda compulsado o direito administrativo de então (os vários Códigos Administrativos), pois era aí que residia a verdadeira configuração dos poderes e sujeições dos concelhos.

O liberalismo em Portugal vai tentar implantar um modelo de administração local centralizada e hierarquizada³⁸.

³⁸ Citando a obra *História dos municípios...*: “o liberalismo substituiu o ‘caos’ e a dispersão administrativa do Antigo Regime e agravada pela invasões francesas e pela instalação da corte no Brasil, por um sistema burocrático e centralizado...” OLIVEIRA, César de - *História dos municípios e do poder local : dos finais da Idade Média à União Europeia*. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996, cit. p.195.

É assim, sob essa filosofia centralizadora, que surge a primeira grande reforma no municipalismo português: *a reforma administrativa* de Mauzinho da Silveira³⁹. Este, pelo Decreto de 16 de Maio de 1832, determina a extinção dos forais, estabelecendo uma administração que se queria fortemente centralizada no Governo, onde o mesmo passaria a nomear os prefeitos para as províncias, os subprefeitos⁴⁰ para as comarcas e os provedores para os concelhos. Existem juntas de província, juntas de comarca e câmaras municipais (de base eletiva), mas a estas estão reservadas competências essencialmente consultivas⁴¹. Contudo, como bem observa José H. Saraiva, a aplicação efetiva das disposições dessa reforma terá sido muito limitada⁴².

Com efeito, em reação a centralização preconizada por Mauzinho da Silveira, surge o Código Administrativo de 1836 que pretende seguir uma tendência descentralizadora. A Câmara Municipal passa, por exemplo, a ter maior autonomia e atribuições, sendo que as suas deliberações passam a ser executadas pelo seu presidente, ao contrário do que acontecia antes; os representantes do poder central eram escolhidos de entre uma lista de 3 a 5 eleitos pelas populações, cabendo ao Governo escolher nesses 3 ou 5 eleitos os seus administradores de concelho e os seus regedores.

É ainda em 1836, que pelo Decreto de 6 de Novembro, Passos Manuel extingue, de uma assentada, 445 concelhos, restando dos 796 existentes apenas 351.

Mas o Código Administrativo de 1836 será substituído pouco tempo depois, em 1842 por um novo, de pendor mais centralizador. O Administrador do Conselho é nomeado por Decreto do Rei, sendo que participa em todas as reuniões da Câmara Municipal embora,

³⁹ Entre outras medidas, decreta a extinção das dizimas; decreta o fim dos pequenos morgados; decreta a reorganização das finanças públicas. *Idem, ibidem*, p.181.

⁴⁰ Trata-se da transposição para o direito português do sistema napoleónico francês dos *préfets, sous-préfets e maires*. *Idem, ibidem*, p.196.

⁴¹ Cfr. SARAIVA, José H. - *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957, p. 68 .

⁴² Tendo a Convenção de Évora-Monte sido assinada a 26 de Maio de 1834, dado que o governo efetivo era exercido na quase totalidade por autoridades dependentes de D.Miguel, e dado ao facto que a reforma de Passos Manuel ser de 25 de Abril de 1835, resulta que esta terá vigorado efetivamente por apenas 11 meses, muito pouco para ter sido implantado na prática. *Idem, ibidem*, p. 73.

apenas com voto consultivo⁴³, as deliberações do concelho passam, também, a estar sujeitas a uma apertada tutela.⁴⁴

O código de 1842 vem a ser substituído pelo Código Administrativo de 1878, este volta a retomar a experiência descentralizadora. Como escreve Cândido de Oliveira: o “ *Código de 1878, pelo estabelecimento do princípio eleitoral dos órgãos deliberativos paroquiais, municipais e distritais, pela atribuição do exercício dos poderes de tutela a um órgão eleito (a Junta de Distrito) e principalmente pela grande liberdade concedida em matéria financeira, que os municípios utilizaram largamente para proceder a obras de melhoramentos, ficou na história da nossa administração local como um diploma descentralizador*”.⁴⁵

Ao Código Administrativo de 1878 sucede o de 1886 que retoma a filosofia centralizadora autorizando, por exemplo, o governador civil e as Juntas Gerais a suspenderem a executoriedade das deliberações municipais, nomeadamente em matéria financeira.

Os dois outros Códigos Administrativos que se lhe seguem, o de 1895 e o de 1896, mantêm no essencial a filosofia centralizadora do Código de 1886.

Sendo assim, está bom de se ver que, durante a maior parte do liberalismo prevaleceu uma lógica centralizadora.

4. A 1.^a República

O terceiro período a considerar é aquele que coincide com a Revolução de 5 Outubro de 1910, e vai até 1926 – o início do Estado Novo.

A Revolução de Outubro veio provocar mais uma vez uma inflexão na política administrativa perante os concelhos.

⁴³ “...tomando assento ao lado esquerdo, junto do Presidente.” OLIVEIRA, António Cândido de - *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, cit.p.28.

⁴⁴ Como refere Marcelo Caetano: “ *O seu espírito era centralizador: aos agentes do Poder Central dava-se grande ingerência na vida local, os corpos administrativos estavam sujeitos a uma apertada tutela.*” CAETANO, Marcello - *Estudos de História da Administração Pública Portugueses*. Coimbra Editora, 1994, cit. p. 399.

⁴⁵ OLIVEIRA, António Cândido de - *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, cit. p.30.

Com efeito, a Constituição Republicana mostra-se bastante descentralizadora face aos poderes locais. Assim, poucos dias após a proclamação da república (em 13 de Outubro) é publicado um decreto que repunha em vigor o Código Administrativo de 1878, tido como o mais descentralizador. Posteriormente, a própria Constituição de 1911 proclama a não ingerência do poder central na administração concelhia, excluindo qualquer tipo de tutela, ainda que legal, dos órgãos centrais. Com efeito, a única *tutela* exercida era efetuada pelos tribunais; previa-se ainda, a autonomia financeira dos concelhos assim como a existência de referendos locais a serem regulados por lei.

Posteriormente é publicado a Lei n.º 88 de 7 de Agosto de 1913. Esta começa por esclarecer que os corpos administrativos eram, *no distrito a junta geral, no concelho a câmara municipal e na paróquia civil a junta da paróquia* (art.2.º), funcionando no distrito e no concelho uma *comissão executiva*, delegada do respetivo corpo administrativo. Ainda, a referida lei, estabelecia que a dissolução dos corpos administrativos só era possível por decisão judicial e em caso de falta grave ou ato ruinoso de administração.

Contudo, mais uma vez, estamos perante um período muito conturbado, onde a falta de estabilidade vai também afetar o governo das câmaras.

Apesar do alargamento das suas competências e atribuições, do reforço da sua autonomia face ao poder central, os municípios continuavam a se debater com graves problemas de financiamento, o que na realidade punha em causa a efetividade dessa autonomia⁴⁶

Assim, se é certo que existia uma aparente vitalidade autonómica, onde o concelho, por força de uma Constituição que lhe prevê um grau elevado de independência face ao Governo⁴⁷, assumia-se como um verdadeiro *poder*, na prática esse poder concelhio não há de passar dos textos constitucionais aos factos; da lei à realidade da sua vivência administrativa diária.

⁴⁶ Cfr. OLIVEIRA, César de - *História dos municípios e do poder local : dos finais da Idade Média à União Europeia*. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996, p. 263.

⁴⁷ Que aliás diga-se, nunca mais teve uma consagração constitucional tão ampla, chegando-se ao ponto de não reconhecer ao Governo qualquer tutela sobre as autarquias. Nem mesmo na Constituição de 1976 se foi tão longe, pois, apesar de se consagrar o princípio da autonomia local de forma *veemente*, prevê-se contudo a possibilidade do exercício da tutela por parte do Governo no artigo 242.º da Constituição da República Portuguesa.

5. O Estado Novo

A Revolução de 1926 e a subsequente consagração do que se convencionou chamar Estado Novo, tinha subjacente como matriz ideológica uma profunda aversão a constituição de núcleos de poder que pudessem pôr em causa, ainda que de forma mitigada, a direção do Estado Central. Essa desconfiança em relação ao pluralismo social e político, como não poderia deixar de ser, há de refletir em toda a organização política e administrativa que então será concebida⁴⁸.

Assim, logo após o golpe militar que em 1926 fez cair a 1.^a República, era aprovado o Decreto n.º11875 de 13 de junho de 1926 que tinha por fito extinguir todos os corpos administrativos do Continente e ilhas adjacentes, passando a administração que era assegurada por estes para as mãos de comissões administrativas constituídas por nomes indicados pelos governadores civis ao Ministério do Interior que posteriormente os nomeava.

A gestão assegurada por essas comissões há de durar por aproximadamente dez anos até a entrada definitiva em vigor do Código Administrativo de 1936-40.

O regime administrativo do município há de refletir a matriz antidemocrática dominante à época, avessa a espaços que fossem propícios ao desenvolvimento de antagonismos e conflitos com o poder central – que se quer para além do mais único.

Assim, o presidente da câmara bem como o vice-presidente passam a ser de nomeação governamental. A câmara municipal deixa de ser eleita pela população concelhia, passando a ter uma estrutura híbrida. O presidente e o vice-presidente, com já se disse, passam a ser nomeados diretamente pelo Governo, por sua vez os vereadores são eleitos pelo conselho municipal, órgão esse que tinha uma estrutura que pretendia refletir a noção corporativa que seria a matriz do Estado Novo. Assim os seus elementos hão de representar os vários corpos que constituem a sociedade de então. Integram o conselho municipal: o presidente da câmara, os representantes escolhidos pelas juntas de freguesia, pelas entidades patronais, pelas ordens profissionais, pelas misericórdias ou ainda, pelas casas do povo ou de pescadores.

A supremacia do Estado Central sobre os municípios reflete-se na forte tutela a que estes estão submetidos, podendo o Governo dar instruções com o fito de uniformizar o

⁴⁸ Para uma visão sintética da natureza do regime resultante da Constituição de 1933 ver: MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*. Vol. I. Coimbra EDitora, 1997, p.318.

funcionamento de serviços ou ainda a interpretação de leis, podendo ele, no limite, dissolver os corpos administrativos (art. n.º 378.º a art. n.º 381.º do Código Administrativo).

Na verdade, perdem em regra, por completo, a sua autonomia face ao Poder Central passando os municípios a serem quase que simples pessoas coletivas pertencentes a administração indireta⁴⁹ do Estado⁵⁰. Ainda que o Estado lhes reconheça autonomia jurídica é lhes, contudo, cerceada qualquer possibilidade de se tornarem centros de interesses políticos divergentes dos do Governo. Havia, com refere Freitas do Amaral, uma *descentralização em sentido jurídico*, havendo tarefas desempenhadas por órgãos juridicamente distintos do Estado, mas não havia uma *descentralização em sentido político*, onde os representantes locais seriam eleitos livremente pelas respetivas populações⁵¹.

6. Em síntese

Há que concluir que:

1. A origem dos concelhos medievais não terá assentado em nenhum instituto jurídico pretérito, romano ou visigótico, mas terá sim, tido como origem a própria dinâmica social e histórica do seu tempo, ainda que se reconheça nele influências de todos os povos que passaram pela Península Ibérica (em especial: Romanos, Visigóticos e Mouros)
2. Se no início o concelho assume-se como um espaço de liberdade, onde os vizinhos definem a sua vida interna de forma relativamente democrática e autónoma, com o andar dos tempos vamos tendo uma progressiva ingerência dos poderes externos, nomeadamente real, na sua vida interna. A desfiguração do perfil inicial dos concelhos não se dará apenas pela intromissão de poderes externos. A própria dinâmica interna vai dando lugar a uma contínua apropriação por parte das elites concelhias da governação municipal, deixando o concelho de ser um espaço

⁴⁹ Cfr. NABAIS, Casalta. A Autonomia Financeira das Autarquias. *In 30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: CEJUR, 2007, p. 127.

⁵⁰Escrevendo ainda durante a vigência da Constituição de 1933, Marcello Caetano recusa que as autarquias locais pudessem ser consideradas “*meios de administração indirecta do Estado-administração*”; CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, cit. p. 192.

⁵¹ Sobre a noção de descentralização *jurídica e política*: AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008. p.486.

tendencialmente igualitário, onde todos os vizinhos pudessem participar de forma idêntica na composição dos vários interesses locais.

3. O período liberal há de variar entre opções mais centralizadoras e opções mais descentralizadoras, sendo certo que as primeira terão sido as que mais tempo prevaleceram.
4. A 1.^a República mostra-se em termos constitucionais, o momento onde os municípios tiveram maior autonomia, sendo que respondiam apenas perante os tribunais, inexistindo qualquer tutela por parte do Governo. Embora na prática a carência de meios veio a revelar-se um travão a que se obtivesse uma verdadeira autonomia municipal.
5. No Estado Novo regressa-se a filosofia centralizadora, onde os municípios transformam-se em administrações indiretas do Estado Central, fruto da doutrina autoritária e tendencialmente controladora do novo regime. Regime esse que há de vigorara por quase 50 anos, até a Revolução de Abril.

CAPÍTULO II

A noção de autonomia local e seu conteúdo: enquadramento geral

1.1 A Autonomia local

A autonomia local viria a constituir pedra angular de toda a construção doutrinal acerca das autarquias local, em particular do município. As noções de autonomia local e de autarquia local seriam noções quase que indissociáveis, sendo que ambas estariam numa relação de interdependência, onde uma seria condição *sine qua non* da outra, e *vice-versa*.

Contudo quando se fala no princípio da autonomia local, está-se a falar de uma conceito indeterminado, que carece de densificação. Se é certo que o seu sentido pode parecer *prima facie* facilmente compreensível, a sua densificação revela-nos porém, uma realidade que poderá ser pouco ou nada unívoca; pouco ou nada consensual.

A noção e a amplitude da garantia da autonomia local vão-se revelando muito plásticas. Sintomático disso, é o facto de durante o Estado Novo a doutrina dominante considerar que à autarquia local era reconhecida uma verdadeira autonomia⁵² em relação a Administração Central, a despeito de toda a doutrina hodierna recusar que tal autonomia existisse. O exemplo que agora se deu pode-se dizer extremo, justificado pela própria natureza do Estado Novo, da matriz política e jurídica em que se assentava, mas não perde contudo a virtude de demonstrar a relativa imprecisão do conceito, imprecisão essa que na verdade se revela, com maior ou menor intensidade, em qualquer conceito indeterminado.

1.2 A autonomia local e os interesses locais

Ora, no ponto seguinte vamos procurar aproximarmo-nos do conceito de autonomia local, procurando num primeiro momento definir os seus principais elementos, tentando densificá-los.

O primeiro elemento que de seguida vamos analisar é talvez o elemento nuclear de toda a construção que há de assentar a existência da autonomia autárquica, e consequentemente municipal. É a partir da existência de interesses locais que se há de justificar a existência de

⁵² Cfr. CAETANO, Marcello- *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, p.190 e ss.

uma esfera de matérias que deveriam ficar a salvo da intervenção do Poder Central. É essa noção de interesses locais que há de servir de alicerce a todas as construções doutrinárias da noção de autonomia local. Ora essa noção, como se verá mais adiante, mostrar-se-á de difícil densificação, dificuldade esta que levará inclusive alguma doutrina a recusar a existência de tais interesses.

1.3 Os interesses locais na teoria *clássica*

Grande parte da construção justificativa da existência de uma autonomia local parte da ideia que existiriam determinados interesses que só diriam respeito a uma determinada coletividade populacional geograficamente localizada. Estes interesses distinguir-se-iam claramente dos da coletividade como um todo⁵³: o Estado. É neste sentido que Diogo Freitas do Amaral escreve que seriam esses referidos interesses que serviriam “ *de fundamento à existência de autarquias locais, as quais se formam para prosseguir os interesses privativos das populações locais* ” ⁵⁴.

Essa noção de autarquia local como um centro de realização dos interesses locais tem com se viu na primeira parte deste trabalho, uma tradição centenária. As autarquias locais, no caso os concelhos, eram de facto e por direito (pelo menos num primeiro momento⁵⁵), centros de definição e de conformação da vida local; era o concelho que emitia as regras que regulavam a vida dos *vizinhos*; era o conselho que julgava, ditando assim a justiça. O concelho regulava tudo o que lhe dizia respeito, definindo e conformando quase toda a vida social que se passava no seu interior.

Assim, torna-se claro que a noção de interesse local como algo claramente diferenciável do interesse geral⁵⁶ fez todo o sentido, pelo menos num determinado momento histórico.

⁵³ Ou como refere Luciano Parejo Alfonso, seguindo o raciocínio do Tribunal Constitucional Alemão, os interesses locais seriam assuntos que “*estariam enraizados na comunidade local tendo com esta uma especial relação*” ; ALFONSO, Luciano Parejo - *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981, cit.p.66.

⁵⁴ AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2001, cit.p.421.

⁵⁵ Com se viu há uma progressiva erosão do poder de autoconformação dos concelhos medievais, cf. Capítulo I.

⁵⁶ Reconhecemos contudo as dificuldades que se levantam ao se falar de *interesse geral* durante a Idade Média, visto não existir uma noção de Estado ou de nação. Assim sendo a noção de *interesse geral* só se aplica por aproximação.

Mas se é certo que, durante a Idade Média parece inquestionável poder-se falar em interesses locais, não é contudo neste período que se teorizará sobre a autonomia local e por decorrência sobre os interesses locais que justificariam essa mesma autonomia.

A noção de interesses locais, começa a ser teoricamente tratada num período onde curiosamente há um relativo apagar do âmbito de atuação das entidades locais em favor da afirmação cada vez mais veemente do Estado como ente soberano⁵⁷ e tendencialmente monopolizador da definição dos interesses nacionais. Assim, a noção de interesses locais só começa a ser central no estudo que se faz da autonomia dos entes locais, a partir do século XVIII.

A Revolução Francesa, neste como em vários outros campos do pensamento contemporâneo vai deixar a sua marca. Com efeito, na reforma administrativa que se lhe segue surge a noção de *pouvoir*⁵⁸ municipal.

A conceptualização do *pouvoir municipal* surge muito ligada a doutrina fisiocrata de Robert Jacques Turgot⁵⁹. Partia-se da noção económica que defendia a liberdade económica, o comercio livre de obstáculos e restrições: “*Laissez faire les hommes, laissez passer les marchandises*”⁶⁰. Chegando-se assim, também, ao princípio que dever-se-ia deixar aos habitantes de uma determinada comunidade decidir os interesses particulares desta, abstendo-se o Estado de qualquer intervenção nesta esfera *quasi privada*.

⁵⁷ Dois séculos antes, Jean Bodin teorizava pela primeira vez a noção de *soberania da República*, o que chamaríamos agora de Estado.

⁵⁸ É no artigo 49 (XLIX) do decreto de 14 de Dezembro de 1789 “*sur la Constitution des Municipalités*” que pela primeira vez surge a noção de *pouvoir municipal*, estatuidando o seguinte:

“**XLIX (art. 49)**

*Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir; les unes, propres **au pouvoir municipal**; les autres, propres à l'administration générale de l'Etat, et déléguées par elle aux municipalités*

L. (art. 50).

Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont: derégir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communautés; de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs; de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à la charge de la communauté; d'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses deniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée; de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.” Extrait du Procès-Verbal de L'ASSEMBLÉE NATIONALE, sur la Constitution des Municipalités, du 14 Décembre 1789.

[Consultado a 7 de Maio de 2013]. Disponível em: <http://eli.legilux.public.lu/eli/etat/leg/dec/1789/dec/14/n1>

⁵⁹ Cfr. FANLO LORAS, Antonio - *Fundamentos constitucionales de la autonomía local: el control sobre las corporaciones locales, el funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p.95. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo - *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. 2ª edição. Madrid: Taurus, 1981, p.71 e ss.

⁶⁰ Frase atribuída a outro eminente fisiocrata, Vincent de Gournay.

A noção de *pouvoir municipal* vai estar assim ligada à ideia de que existiriam assuntos que só diriam respeito à uma determinada coletividade. Estes assuntos próprios eram apenas da *municipalité*, e seriam por ela tratados e regulamentados.

Mas, se é certo que a Revolução Francesa consagra a existência de um poder municipal que curava de interesses diferentes e até divergentes do interesse geral, é também essa mesma Revolução que vai afirmar a vontade geral sobre a vontade particular (seguindo de forma próxima as teses *rousseauianas*). Ora, em consonância, defender-se-á que sempre que o interesse particular da coletividade local se confronta com o interesse nacional, este último deverá prevalecer. Deste modo há que reconhecer uma menor amplitude ao *pouvoir municipal* do que aquele que à primeira vista faria crer ter.

Na Alemanha⁶¹ há de se verificar também, poucos anos após, em 1808, a consagração legislativa da ideia de assuntos locais. Note-se que, inicialmente a noção da existência de assuntos próprios de uma determinada comunidade não tinha como objetivo criar um centro de contrapoder ao Poder Central, pelo contrário, pretendia-se pela consagração da participação da comunidade local na composição dos seus interesses fazer com que os seus habitantes se sentissem partes integrantes do Estado.

Contudo é na Alemanha que a noção da existência de interesses exclusivamente locais, que se contrapõem aos interesses gerais do Estado, vai obter a maior tutela constitucional. Com efeito, na Constituição de Frankfurt de 1849, o reconhecimento dos interesses próprios dos municípios, e consequentemente da autonomia municipal, será erigida à direito fundamental, estipulando que: “ a) *Todos os municípios têm como direitos fundamentais a eleição dos seus dirigentes e representantes, b) a administração independente dos seus assuntos municipais*”⁶².

Assim reconhece-se ao município formalmente uma natureza não derivada, mas autónoma da do Estado, sendo que aquele a este poderia contrapor os seus direitos da mesma forma que um particular individualmente considerado o poderia fazer.

⁶¹ Sobre a evolução da noção de autonomia local na Alemanha, OLIVEIRA, António Cândido de - *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.105 e ss.

⁶² *Apud* SCHMITT, Carl - *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editora, 1982, p.175.

Estão assim lançadas as bases de quase todas as teorizações que se hão de construir nos séculos seguintes⁶³.

Parte-se da noção que existe uma realidade sociológica local com especificidades suficientes para justificar a existência de um reduto de atribuições que seria, com maior ou menor grau, blindada à ingerência do Poder Central. Existiria claramente uma separação entre interesses locais e interesses nacionais, sendo que essa separação justificaria uma reserva de atribuições a favor dos entes locais.

Em Portugal parece ser essa a noção de interesses locais consagrada na própria Constituição de 1976. Com efeito o artigo 235.º n.º2 da Constituição da República Portuguesa⁶⁴ estatui: “*As autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, **que visam a prossecução de interesses próprios das populações respetivas***”.

A noção da existência de interesses locais próprios é também sustentada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Este, ao tentar densificar o conceito de autonomia local recorre a ideia de que existe um conjunto de interesses que hão de ser só locais e que não se confundem com os nacionais: “*O espaço incompressível da autonomia é, pois, o **dos assuntos próprios** do círculo local, e assuntos próprios do círculo local são apenas aquelas tarefas que têm a sua raiz na comunidade local ou que têm uma relação específica com a comunidade local e que por esta comunidade podem ser tratados de modo autónomo e com responsabilidade própria*”.^{65/66}

Também a doutrina nacional há de refletir essa noção de interesse local como forma de justificar a existência de uma autonomia local⁶⁷ autárquica. Vejamos apenas alguns exemplos:

Freitas do Amaral (como se disse atrás), ao referir-se aos elementos essenciais à noção de autarquia local, refere-se aos *interesses comuns*, sendo que estes que serviriam “*de fundamento à existência de autarquias locais, as quais se formam para prosseguir os*

⁶³ Deve-se dizer que haverá uma boa parte da doutrina, como se verá mais adiante, que recusará a possibilidade de autonomização dos interesses locais. Mas mesmo estes hão de partir deste conceito, desconstruindo-o e procurando encontrar construções teóricas alternativas.

⁶⁴ A partir daqui utilizaremos em alternativa à expressão “Constituição da República Portuguesa” a abreviatura “CRP”.

⁶⁵ Acórdão N.º 432/93 (o destacado em negrito é nosso). Disponível no site do Tribunal Constitucional [<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930432.html>]

⁶⁶ O acórdão aqui referido recorre de forma expressa às palavras do Tribunal Constitucional Alemão, citando este mesmo tribunal na sua sentença n.º 15, de 30 de Julho de 1958.

⁶⁷ Chamamos à atenção para o facto de muitas vezes não se encontrar a “doutrina clássica” na sua *pureza* dogmática, sendo que está sujeita à modelações consoante o autor considerado.

interesses privativos das populações locais”⁶⁸. O mesmo autor reconhece que, apesar da separação “entre a zona dos interesses nacionais e a zona dos interesses locais, como se de dois compartimentos estanques se tratasse, já só subsiste em alguns casos”⁶⁹ não se deve recusar a existência desse núcleo de interesses, que só à comunidade localmente considerada se pode reconduzir.

Marcelo Rebelo de Sousa parte da premissa que o princípio da autonomia local deriva de um princípio do direito natural, pois este tutelaria “todas as fórmulas de organização sócio-política conducentes à afirmação da pessoa humana o que sempre envolve as mais intensas modalidades concebíveis de participação individual na gestão do poder colectivo”⁷⁰. Concluindo assim pela “natureza pré e meta-constitucional da autonomia local”. Os entes locais, em particular os municípios, seriam uma realidade autónoma e não derivada do Estado.

Prosseguindo, o citado autor, ao se referir às atribuições dos municípios, chega a conclusão que existe “uma zona nuclear”⁷¹ que nunca poderá ser posta em causa, e uma outra “zona facultativa” que passaria a ter a mesma tutela da zona nuclear desde que “a lei ordinária nela as inclua”⁷² [referindo-se as atribuições municipais]. Assim parece existir um núcleo de atribuições que seria, por assim dizer, inerente aos municípios, que teria uma existência não condicionada pela lei, e existiria por outra banda uma zona – *facultativa* – que teria o seu preenchimento dependente da atuação do legislador ordinário. Continuando a sua explanação, chega ainda a conclusão que o conteúdo das atribuições locais há de variar consoante as evoluções “socio-económicas, tecnológicas, culturais”.

Contudo este autor, apesar de defender que as autarquias locais são uma realidade que antecede a Constituição e a esta se impõe, defendendo a existência de uma zona nuclear, que parece não estar a disposição do legislador, parece acabar por reconhecer apenas à lei a definição do que seriam as atribuições das autarquias locais⁷³. Ora, salvo melhor opinião, sendo certa esta interpretação, parece haver aqui algum grau de contradição. Pois, ao se

⁶⁸ AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, cit. p.484. O sublinhado é nosso.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, cit. p.491

⁷⁰ SOUSA, Marcelo Rebelo de. - “Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão.” *Separata da Colectânea de Jurisprudência*, 1988, cit. p.30.

⁷¹ *Idem, ibidem* p.31.

⁷² *Idem, ibidem* cit. p.31.

⁷³ Cfr. *Idem, ibidem*, p.30 SOUSA, Marcelo Rebelo de - *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p.327.

reconhecer a natureza *pré e meta-constitucional* das autarquias, ao reconhecer a existência de uma *zona nuclear* não disponível ao legislador, a decorrência lógica seria a existência de matérias que estariam pré-definidas como atribuições das autarquias locais, matérias estas que não poderiam ter a sua definição em concreto dependente apenas da vontade do legislador.

J. Baptista Machado recorre também à distinção entre os interesses gerais, pertencentes à comunidade estatal, e interesses locais, que seriam particulares de uma determinada coletividade geograficamente localizada. Para este autor “*a existência da autarquia local pressupõe a existência de um interesse colectivo próprio, diferente do interesse geral do Estado, uma vontade colectiva diferente da vontade geral dos cidadãos do Estado, com representantes diferentes dos do interesse nacional e da vontade nacional geral, dotados de poder de autodeterminação*”⁷⁴.

Relaciona ainda a consagração dos princípios da descentralização e da autonomia local com a própria ideia de liberdade⁷⁵. Mas esse autor recusando a qualificação da descentralização como *mero* princípio organizacional do Estado⁷⁶, recondu-lo à própria autonomia da pessoa humana: “*E, assim, diremos a finalizar que, se a descentralização lato sensu é, por um lado, postulada pela existência de entes individuais e colectivos subestatais, ela é, por outro lado, e num plano ainda mais profundo, postulada também pelo valor fundamental da liberdade ou autonomia da pessoa humana.*”⁷⁷

Vital Moreira⁷⁸, também recorre à noção clássica de interesses locais, defendendo que existe uma distinção material entre as tarefas que estariam incumbidas ao Estado e aquelas que estariam atribuídas à administração autónoma, embora recuse claramente a existência de tarefas que fossem originariamente reconduzíveis à administração autónoma, rejeitando assim a existência de uma natureza pré-estadual ou originária na autonomia local.

⁷⁴ MACHADO, J. Baptista. *Participação e descentralização; Democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982, cit. p.15.

⁷⁵ Cfr. *Idem, Ibidem*, p.65 e ss.

⁷⁶ No sentido da autonomia local ser um princípio organizacional do Estado: ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989 , p.18, ainda CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p.361.

⁷⁷ MACHADO; J. Baptista ...cit.p.94.

⁷⁸ Cfr. MOREIRA, Vital - *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p. 81 ss. , 245, 246.

Melo Alexandrino⁷⁹ defenderá que as autarquias constituem “*realidades históricas preexistentes à Constituição*”⁸⁰ assim sendo, torna-se natural que este autor venha defender a existência de interesses eminentemente locais, recusando as construções doutrinárias que perante a dificuldade de delimitar claramente a noção de *interesse local* acabam por considerar que o mesmo não existe.

Para a determinação do que seria esses interesses locais, Melo Alexandrino cria um conjunto de elementos de apoio que teriam como objetivo dá-los um conteúdo seguro. Para tal recorrer a ideia de que⁸¹:

i) Existiria um conjunto de interesses que seriam sem sombra de dúvidas locais, ii) a par destes existiriam interesses que, apesar de serem locais, não seriam exclusivamente locais, estando numa espécie de concorrências com os do Estado, iii) esses mesmos interesses não seriam imutáveis, estariam sujeitos a alterações e adaptações ao longo dos tempos, iv) o legislador estaria obrigado a demarcar as zonas de competência exclusivas entre as autarquias e o Estado; v) recusa que as autarquias só possam atuar nas áreas circunscritas pelos seus interesses locais ;vi) os interesses locais é que permitiriam determinar as atribuições e os fins das autarquias locais; vii) por fim recorre a ideia de predominância dos interesses em causa.⁸²

1.4 Crítica à noção clássica de interesses locais

As críticas à noção tradicional de interesses locais como uma esfera fechada, materialmente determinável, começam a surgir com a *disseminação* do Estado Social; do Estado Interventor.

Com efeito, até ao início do séc. XX os municípios assumiram grande parte daquilo que hoje se entende como atividade administrativa e social do Estado (fornecimento de água,

⁷⁹ Cfr. ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito das Autarquias Locais* in OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro, coord. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p.11 ss.

⁸⁰ *Idem, ibidem* cit. p.69

⁸¹ Cfr. *Idem, ibidem* p. e 126 ss. Aqui apresentamos de forma resumida a proposta do Autor.

⁸² Outros autores como: José Casalta Nabais, Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo ou ainda Maria José Castanheira Neves defenderão a existência de interesses próprios locais, bem como, parece, Sérvulo Correia. NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010, p.64; NEVES, Maria José L. Castanheira. *Governo e Administração Local*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.22; OLIVEIRA, Fernanda Paula, DIAS José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2013, p.69 ; CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 262.

transporte etc.) – fenómeno que se convencionou chamar *socialismo municipal*. Eram eles a verdadeira face Administração Pública do Estado, era ao município que cabia grande parte do que hoje se reconduz ao Estado Administração⁸³. Aliás, a própria noção de Direito Administrativo há de surgir intimamente ligada à existência dos concelhos, e para constatar tal facto, basta ter em conta que os diversos códigos administrativos que vieram a ser publicados em Portugal ao longo do séculos XIX e XX terão como objeto quase único, a atividade municipal e o seu relacionamento com o Estado Central – o Código Administrativo era o *Código dos Concelhos*.

Com o advento do Estado Pós-liberal, do Estado Social, do Estado Planificador e Interventor, os municípios verão expropriados grande parte do seu monopólio, naquilo que se poderá chamar de prestações administrativas.

O Estado Social, contrariamente ao Liberal, não se basta em assegurar as *funções de polícia*; não basta assegurar a proteção da esfera individual do cidadão. Exige-se mais. Exige-se que, para além dessa liberdade formal, a cada cidadão seja garantido a possibilidade de exercer a liberdade que lhe é *disponibilizada*. Assim a liberdade deixa de ser uma realidade *formalmente* garantida para ter que ser *materialmente* garantida.

O princípio igualdade passa, também ele, a não se bastar com a mera proclamação formal, exige-se que haja uma igualdade material. E o assegurar dessa igualdade material exige que o Estado deixe a posição passiva de mero *espectador*, para começar ativamente a assegurar, pelo menos, a igualdade de oportunidades a todos os seus integrantes.

A própria afirmação do princípio da dignidade humana como valor absoluto, como valor basilar do Estado Social de Direito, vai implica que o Estado tenha que assumir em suas mãos uma multiplicidade de prestações para que o referido princípio possa efetivar-se⁸⁴.

A evolução tecnológica, as necessidades infraestruturais exigem uma cada vez maior mobilização de meios financeiros e de *expertise*. A necessidade de diminuir os custos de fornecimento de determinados bens (água, energia, comunicações, serviços postais, etc.), exige que as empresas que os fornecem ganhem dimensão, para assim obterem economias de escala. Ora, essa necessidade de ganho de dimensão há de chamar também o Estado a intervir, pois na verdade, ele é o único que detém os meios para tal. Assim sendo o Estado passa

⁸³ Neste sentido: WOLFF, Hans J., BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito Administrativo*. Vol. I. Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 99.

⁸⁴ Sobre a exigência que o princípio da dignidade da pessoa humana faz com que o Estado seja chamado a assegurar-lo de forma ativa e não apenas por omissão de atos que lhe possam ser atentatórios: NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004, p.64.

progressivamente a desapropriar a administração local de muitas das atribuições que até finais do século XIX tradicionalmente lhe eram reconduzíveis.

Mas, se na base das críticas à concepção *clássica* de interesses locais, está o avanço avassalador do Estado Central como entidade que em tudo intervêm e em todo é chamado (e exigido constitucionalmente) à intervir, não menos importante será facto de se constatar que a própria composição sociológica⁸⁵ das comunidades já não ser a mesma.

As relações entre os vizinhos dos concelhos não têm os mesmos pressupostos que se poderiam identificar nos sécs. XVII, XVIII, ou mesmo XIX. As noções de pertença passam-se a fazer não em relação à determinado território em particular, mas com base em outros valores. A noção de pertença à comunidade local passa a ser partilhada, ou é mesmo substituída, pela relação de pertença a outras comunidades que são definidas sob outros pressupostos tais como: culturais, profissionais, ideológicos, etc.

A própria comunidade local encontra-se transformada, por fenómenos urbanísticos, sociais e económicos. Pergunta-se por exemplo, qual será a população de Lisboa? Será aquela que aí reside oficialmente, isto é, recenseada no concelho? Será aquela que aí trabalha e passa grande parte do dia? Será que os interesses locais de um morador da Amadora, que aí apenas dorme, estarão nesse concelho ou pelo contrário estarão naquele onde faz e tem toda a sua atividade económica, laboral e até social (v.g. Lisboa)?

Ora a constatação destas novas realidades sociais, onde a comunidade local como centro de interesses socialmente diferenciados se esvai; a constatação de uma cada vez maior dificuldade de determinar áreas que estariam interditadas à atuação do Estado Central, conjuntamente com a imposição constitucional de um sem-número de tarefas à serem garantidas pelo Estado Administração, leva com que surjam novas tentativas de definições do que poderá ser considerado como interesse local *versus* interesse geral ou do Estado Central.

Assumindo a impossibilidade de se poder determinar claramente o que se há de considerar interesse eminentemente local, alguma doutrina procurará encontrar outros caminhos de rumo.

Assim temos autores como Debbasch, que procuram reconduzir a noção de autonomia local não a um núcleo de interesses autonomizáveis, sendo a autarquia local responsável pela sua conformação, mas sim a uma ideia mais alargada *de participação*⁸⁶. O Autor parte da

⁸⁵ Cfr. OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.143 e ss.

⁸⁶ Cfr. DEBBASCH, Charles. *Institutions et Droit Administratifs*. Vol. I. Paris: Presses universitaires de France, 1985, p.220.

constatação que no Estado moderno não é possível delimitar de forma satisfatória o que é ou não interesse local. As tarefas que hoje são apresentadas à Administração são tão complexas que não é possível *deixar de fora o Estado Central*, sob pena de não ser possível a sua concretização.

Afinal, a própria noção da existência de um núcleo central de atribuições teria como efeito prático, dado ao alargamento das tarefas do Estado, um esvaziamento das competências e atribuições das entidades locais, tornando-as quase que residuais.

Partindo desta conclusão, propõe substituir a noção de “*affaire locales*” como base da ideia de autonomia, por uma noção de autonomia local baseada na ideia de *participação*.

Desta forma, mais do que encontrar redutos de atribuição exclusivos para a atividade autárquica, há que consagrar sim, espaços de participação. Passar-se-ia a reconhecer aos entes locais um direito de participação no processo *decisional*. Seriam chamados, em conjunto com a Administração Central, à participarem na formação da vontade administrativa, não relevando a natureza essencialmente nacional ou local dos interesses em causa (isto é, mesmo que o interesse não se revelasse eminentemente local, segundo a doutrina dita *clássica*).

Ainda em França, partindo também da constatação da impossibilidade de encontrar o que seja *interesses locais*, Pontier⁸⁷ vai tentar substituir a noção de “*affaires locales*” apelando a noção de *solidariedade* como mediador da relação entre a autarquia local e a Administração Central. O mesmo autor constata o facto de ser quase sempre o legislador ordinário a definir o que é interesse local ou não, e havendo desta forma uma progressiva diminuição da esfera de atuação das autarquias locais. Assim sendo, a realidade demonstra que existe sim, participações recíprocas, do Estado e das autarquias locais, na definição e modelagem do conteúdo da ação administrativa. A noção de solidariedade mostrar-se-ia desta forma mais apta à explicar as relações de interdependência entre os Estado e as autarquias do que a noção clássica de autonomia local.⁸⁸

A crise da doutrina *clássica* terá ecos ainda na doutrina alemã, nomeadamente por força de J. Burmeister⁸⁹.

⁸⁷Cfr. PONTIER, J.M. *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.

⁸⁸ *Idem, ibidem* p.332.

⁸⁹ Sobre a influência e a doutrina de J. Burmeister cfr. : ALFONSO, Luciano Parejo. *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981, p.77 ss.

Este Autor rejeita a ideia dualista da existência de um ordenamento local dotado de um conteúdo claramente delimitado tanto na sua vertente populacional e territorial, como na sua vertente funcional, face à Administração Central. Reconhece que a conceção *clássica* embora teoricamente mais garantista, tem como efeito paradoxal, uma restrição da esfera de atuação do ente local. Há na verdade, um progressivo avanço do legislador nacional em áreas tradicionalmente reconhecidas com pertencentes ao núcleo das atribuições locais, sem que se possa, dada a impossibilidade clara de demarcação entre o local e o nacional, garantir uma eficaz tutela da autarquia local.

Partindo dessas considerações, J. Burmeister, defende que a autonomia local não se reconduz a existência de um núcleo de interesses locais, mas sim à necessidade de garantir a intervenção da autarquia local nos assuntos que *afetem a comunidade local*⁹⁰ sem se curar saber se relevam mais do núcleo de atribuições nacional ou local.

Em Espanha, Parejo Alfonso, vai defender também a inadequação da determinação de um núcleo de matérias eminentemente locais⁹¹, seguindo em parte as considerações de Burmeister.

Mas este autor (Parejo Alfonso), vai sustentar a necessidade de se adotar um esquema de “*múltiplas soluções combinatórias*”⁹²:

- i) *Matéria que afetasse exclusivamente os interesses de uma comunidade: competência exclusiva desta.*
- ii) *Matérias que afetassem, concorrencialmente, os interesses de duas ou mais comunidades territoriais (municipais, autonómicas ou nacional): a distribuição das competências seria feita em função da importância relativa da afetação dos respetivos interesses, devendo a competência decisória ser atribuída à instância territorial cujo interesse se revele predominante, devendo ainda articular, se for assim o caso, os vários interesses através de fórmulas integradoras ou de cooperação.*
- iii) *Matérias onde não exista interesses de nenhuma das comunidades locais: inexistência de qualquer competência dos órgãos representativos destas.”*

⁹⁰ *Idem, Ibidem* p.97 e ss.

⁹¹ *Idem, Ibidem* p.77 e ss.

⁹² *Idem, Ibidem* cit. p.161

A própria Carta Europeia da Autonomia Local ao definir no art.3.º n.º 1⁹³ o que se entende por autonomia local, recusa utilizar a noção de assuntos locais. Assim o relator M.L. Harmegnies explica que “ *Decidiu-se que a noção tradicional de assuntos locais ou assuntos próprios das autarquias locais já não era um critério credível nas condições modernas de administração e devia ser abandonado*” “ *Uma tal noção que era, aparentemente, uma relíquia das ideias de séc. XIX, segundo as quais as autarquias locais ocupariam, como os particulares ou associações, uma situação jurídica bem definida, fora do Estado, apresenta o inconveniente de ser muito imprecisa*”⁹⁴.

No extremo dessa recusa da existência de interesses locais, há ainda que salientar as posições que veem nas autarquias locais apenas um prolongamento da Administração Central, que através de fórmulas puramente técnicas (por razões nomeadamente de eficiência), autonomizam-nas face a esta (Administração Central). Autores como E. Forsthoff⁹⁵ chegam a qualificar as autarquias locais como mera administração indireta do Estado.

Na doutrina nacional também se há de constatar a dificuldade de determinar que realidade seria essa, dos *interesses locais* apartados dos do Estado.

Um dos autores que mais escreveu sobre a autonomia local, Cândido de Oliveira, conclui que o conceito clássico já não corresponde a realidade dos nossos dias, pois a ser aplicado levaria a um desaparecimento quase por completo da noção de interesse local. Não haveria um dualismo Estado ente local, qualquer matéria administrativa, que tenha mínima relevância coenvolve sempre interesses nacionais e, também locais.

Mas, o referido autor, recusa igualmente que apenas se conceda ao município a possibilidade de participar, com menor ou maior intensidade, nas decisões administrativas. Assim, propõe uma definição de autonomia local que não se liga, por uma banda, com a noção clássica de interesses locais, mas por outra banda, recusa as conceções mais radicais que apresenta a autarquia local apenas com um coadjuvante do Estado.

⁹³ Art. 3.º n.º 1: “*Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efetiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respetivas populações, uma parte importante dos assuntos públicos.*” A Carta foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 28/90 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 58/ 90 de 23 de Outubro .

⁹⁴ M.L.Harmegnies *Apud* OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, *cit.* p.189

⁹⁵ Cfr. FORSTHOFF, Ernest. *Traité de Droit Administratif Allemand*. Bruxelas: Bruylant, 1969, p.679 e ss.

A autonomia local seria assim o confiar “à administração local o exercício, sob responsabilidade própria, de um conjunto significativo de assuntos, a delimitar na massa das tarefas que incumbem à Administração Pública, e que pela sua proximidade e natureza possam ser levados a cabo, sem prejuízos do princípio da boa administração, e que, reconheça, por outro lado, às autarquias locais o direito de participar (intervir) nas decisões a nível administrativo superior que lhes digam respeito, nomeadamente aquelas que se vão repercutir no território local.”⁹⁶

Também Jorge Miranda há de contestar a existência de interesses locais essencialmente diferenciados dos do Estado, dizendo claramente que “não há atribuições locais por natureza”⁹⁷ que quaisquer “outras entidade por maior que seja a sua autonomia, só possuem poderes derivados ou de segundo grau”⁹⁸.

No mesmo sentido Vieira de Andrade conclui que as autarquias locais são resultado de uma opção soberana do Estado e não uma realidade pré-estadual⁹⁹, assim sendo, a autonomia local não representa uma “reivindicação de interesses independentes contraposto aos interesses nacionais”¹⁰⁰, acompanha-o André Folque, que também recusa a existência de interesses próprios municipais que tivessem uma natureza diferente das do Estado Central.¹⁰¹

Aqui contrapusemos as que consideramos ser as duas grandes linhas de pensamento no que respeita a definição do que seriam os interesses locais e o seu conteúdo. Mas, temos de reconhecer alguma dose de artificialidade que essa tentativa comporta. Como qualquer apresentação que pretenda agrupar construções teóricas e doutrinárias em conjuntos, peca sempre por não ser capaz de evidenciar as várias cambiantes que o raciocínio de cada autor apresenta. Ao se procurar definir grandes categorias corre-se o risco de dar a ideia que se está perante compartimentos estanques. Ora, a realidade é a existência muitas vezes de vasos

⁹⁶ OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, cit. p.195.

⁹⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, cit. p.235.

⁹⁸ *Idem*, *ibidem* cit. p.212.

⁹⁹ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989, p.17.

¹⁰⁰ *Idem Ibidem*, cit. p.20

¹⁰¹ Cfr. FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p. 76 e ss.

comunicantes, de casos de fronteira, o que acaba por tornar qualquer tentativa de agrupamento, pela generalização a que recorre, ter como virtude apenas a capacidade de síntese.

1.5 Posição defendida (remissão)

Cabe-nos tomar partido. Contudo por razões sistemáticas remeteremos a nossa posição para quando tratarmos da configuração autonomia local na Constituição Portuguesa de 1976, no Capítulo III. Pois, entendemos que qualquer tomada de posição deverá ter como suporte o quadro normativo em vigor, tanto constitucional como legal.

2. Outras dimensões da autonomia local

No ponto anterior tratamos apenas de um dos elementos da noção de autonomia local – *a existência de interesses locais*. Trata-se para muitos de um elemento fundamental da noção e do princípio em causa. Seria a presença desse conjunto de interesses locais próprios que justificaria a existência do próprio conceito de autonomia local, bem como dos outros elementos que para além dos interesses locais, fariam parte necessariamente da noção de autonomia local.

Assim, vamos de seguida analisar, de forma ainda que sucinta, quatro desses elementos, sem os quais consideramos não ser possível falar de autonomia local. Remetendo um quinto elemento – a autonomia local como poder regulamentar –, que também consideramos essencial, para um capítulo próprio (IV), onde será tratado de forma mais desenvolvida.

Com efeito, para além da existência de um núcleo de atribuições próprias¹⁰², cedo se concluiu que não bastava proclamar a existência de leque maior ou menor de atribuições, a par disso, tornava-se necessário permitir que o exercício dessas atribuições fosse efetivo.

Como escrevia Lobo d'Avila, já no séc. XIX: “ *Podem conceder-se amplíssimas atribuições aos municípios, mas se, a par disso, se lhes recusar ou coarctar a liberdade de acção, tornando os seus principais actos dependentes da autoridade superior, inutiliza-se aquela concessão. De que serve esse vasto campo aberto à actividade municipal, se os seus*

¹⁰² Assunto tratado no ponto anterior, onde demonstrou-se os vários problemas da sua determinação e as várias teses sobre a maneira ideal para a sua concretização.

movimentos podem a cada passo ser tolhidos por uma vontade estranha à sua? Se, pelo contrário, se lhes confere uma liberdade de acção, e se limitam demasiado as suas atribuições, os movimentos ficam desembaraçados, mas reduzidos a tão pequeno número que não satisfazem as suas necessidades vitais. Se estão reunidas aquelas duas condições e os recursos para as aproveitar escasseiam, elas deixam de produzir todos os seus resultados práticos e é como não existissem”¹⁰³.

Assim, já então, aflorava-se duas questões que revelam-se de grande acuidade na vida dos municípios, na sua *real* autonomia. Com efeito, para além *da largueza* das atribuições, este autor chama a atenção para mais duas realidades de especial relevância para a configuração prática da autonomia dos municípios: i) a relação com a administração central – a extensão dos poderes de tutela; ii) e a existência de meios para a realização das atribuições a eles confiados.

2.1 A autonomia local como uma autonomia financeira

A afirmação da autonomia financeira como um dos componente de uma noção mais vasta daquilo que se entende como autonomia local têm na sua génese, antes de mais, a ideia base de que, não basta atribuir funções, há que assegurar também a possibilidade do exercício dessas mesmas funções através, nomeadamente, da dotação das autarquias de meios financeiros, meios estes que serão por estas geridas de forma autónoma.

Antes de mais, há que referir que autonomia financeira não se revela como sinónimo de *autosuficiência económica*¹⁰⁴, entendida esta última como a liberdade total de decidir sobre as suas fontes de financiamento, bem como ainda, no sentido de serem elas a proverem todos os seus recursos. Assim, “*estas podem alcançar a sua suficiência financeira à custa de transferências estaduais, mormente através da participação em receitas estaduais, conquanto que tais transferências obedeçam a critérios objectivos, estritamente definidos na lei e desde que não implique qualquer tipo de vinculação ou dependência face à administração estadual,*

¹⁰³ *Apud* OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, cit. p.127.

¹⁰⁴ Cfr. NABAIS, Casalta. *A Autonomia Financeira das Autarquias .In 30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa* . Lisboa: CEJUR, 2007, p.133.

nem constituam suporte de intoleráveis desigualdades económicas e fiscais entre as autarquias”¹⁰⁵.

A própria Carta Europeia da Autonomia Local proclama a necessidade das autarquias locais disporem de meios próprios com o fito de poderem assumir de forma efetiva a realização das suas tarefas, meios próprios esses que terão de poder dispor de forma livre.

Assim, neste sentido, o artigo 9.º n.º1 da Carta Europeia de Autonomia Local vem dispor que: *“As autarquias locais têm direito, no âmbito da política económica nacional, a recursos próprios adequados, dos quais podem dispor livremente no exercício das suas atribuições.”* No número 7 do referido artigo, reforçando essa ideia de *disposição livre* dos recursos prevê-se que: *“Na medida do possível os subsídios concedidos às autarquias locais não devem ser destinados ao financiamento de projetos específicos. A concessão de subsídios não deve prejudicar a liberdade fundamental da política das autarquias no seu próprio domínio de atribuições”*.

Ora, assim sendo, apesar de uma grande parte das receitas das autarquias locais provirem de transferências diretas do Estado Central, em homenagem ao princípios da autonomia local, que só poderá ser real se a tutela exercida pelo Estado se confinar à tutela da legalidade, aquele nunca deverá limitar a utilização desses recursos à condições que extrapolem do mero controlo legal, efetuando assim um controlo de mérito. As balizas legais devem limitar-se, sempre que possível, à regulamentação adjetiva ou processual, e nunca substantiva, determinando o como, o quando e o onde gastar.

A Constituição por seu turno prevê no artigo 238.º n.º1 que, *“ as autarquias locais têm património e finanças próprias”*. Sendo que a Lei das Finanças Locais¹⁰⁶ vem reafirmar este imperativo constitucional no seu artigo 6.º n.º1 sob a epígrafe “Princípio da autonomia financeira”, sendo afirmado mais adiante (art. 10.º n.º 1) que às autarquias locais devem *“ser garantidos os meios adequados e necessários à prossecução do quadro de atribuições e competências que lhes é cometido nos termos da lei”*, garantido assim, a par do princípio da autonomia financeira das autarquias locais, o princípio da justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e aquelas.

Aos municípios é reconhecido pela Constituição como receitas próprias as provenientes da gestão do seu património, assim como as cobradas por utilização dos seus serviços – art. 238.º n.º 3 CRP.

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*, cit. p. 133.

¹⁰⁶ Lei n.º73/2013

Mais relevante ainda, demonstrando a grande latitude que poderá atingir a autonomia financeira local, é a possibilidade que própria Constituição reconhece de as autarquias poderem ser titulares de poderes tributários (art.238.º n.º 4 da CRP).

Assim, temos basicamente 4 fontes de receitas municipais:

- i) as provenientes de receitas fiscais;
- ii) as provenientes da cobrança de taxas e preços;
- iii) as resultantes de transferências do Orçamento do Estado;
- iv) e finalmente as resultantes do recurso ao mercado de capitais, ao crédito.

A autonomia financeira pressupõe assim, que às autarquias seja disponibilizado um conjunto vasto de recursos financeiro, quer de origem heterónoma – do Estado – como de origem própria – taxas, preços, etc. – contudo, e a própria Constituição di-lo, o *Estado é unitário* (art. 6.º n.º 2 da Constituição), assim sendo as autarquias não constituem autarcias ou realidades economicamente autossuficientes, fazem parte de uma realidade maior que é o Estado. Isso torna-se mais evidente quando se trata de questões orçamentais. Com efeito, os *deficits* e os *superavits* dos orçamentos autárquicos condicionam o Orçamento Geral do Estado, assim sendo, trata-se de um campo onde, apesar de se admitir apenas a tutela de legalidade, não menos certo é, que dado a uma efetiva interdependência entre o Estado e as autarquias, a tutela e a ponderação de interesses entre o Estado e as autarquias locais deve ser vista com especial cuidado.

2.2 Autonomia como autonomia “*Política*”

Está em causa, assumindo as palavras de Casalta Nabais, o “*poder de desenvolver uma acção política própria, entendida, esta, no sentido rigorosamente científica do termo, como a possibilidade de estabelecer, relativamente a uma determinada esfera de interesse (esfera autónoma), uma linha de acção própria ou um programa administrativo próprio, programa cuja definição e implementação estão ao dispor da liberdade conformadora (liberdade de decisão política) da comunidade autónoma através dos seus órgãos democraticamente legitimados*”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010, cit.p.90.

Essa dimensão política das autarquias locais é também reconhecida de forma muito impressiva por Jorge Miranda: “*Inserindo o poder local no âmbito do poder político, a Lei Fundamental de 1976 pretende impregna-lo de um relevo mais rico e mais sólido do que aquele que tinham tido em qualquer momento no passado as autarquias locais. Estas são deslocadas de meras instâncias administrativas para a instância política e para directa subordinação aos princípios e preceitos constitucionais.*”¹⁰⁸

Apesar de se lhe reconhecer uma natureza política esta não se confunde com o poder político soberano do Estado, está-se perante o que a doutrina designa como uma autonomia *político-administrativa* ^{109/110}.

Com efeito, não se trata de um poder político soberano porque é de segunda ordem, é derivado. Derivado do poder do Estado,¹¹¹ e este de todos os seus cidadãos. Assim, apesar de se lhe reconhecer uma natureza política, esta será sempre contida; não será nunca plena mas sim delimitada às áreas de interesses e atribuições das autarquias locais, que como é consensual, revelam-se mais restritas do que as do Estado.

Mas, apesar de se reconhecer às autarquias uma natureza derivada, a dimensão política das autarquias locais implicará que as mesmas não sejam consideradas meros prolongamentos do Estado Central. Trata-se de entes que, apesar de tal como o Estado Central prosseguirem fins múltiplos, constituem um centro de interesses autonomizado deste. Estes interesses, quando reconhecida a sua dimensão local, devem resultar não da vontade geral – que é corporizada pelo Estado – mas sim, da *vontade geral* dos vizinhos (no caso dos concelhos).

A natureza política das autarquias locais revela-se na sua própria autonomia. A autarquia local, tal como o Estado decide na sua área de atribuições de forma originária, primária. Quando regulamenta de forma autónoma não está a desenvolver ou a completar prévias opções do Governo ou da Assembleia. É certo que esse poder de decisão primário está restrita a sua área de atuação, mas esta constatação não lhe retira o reconhecimento de uma dimensão política – de escolhas primárias.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, cit.p.230. Refira-se que o sublinhado é nosso.

¹⁰⁹ NABAIS José Casalta Estudos Sobre Autonomias Territoriais...p. 90.

¹¹⁰ Reconhecendo também essa dimensão político-administrativa do poder local ALFONSO, Luciano Parejo. *La Potestad Normativa Local*. Madrid: Marcial Pons, 1998, p.16.

¹¹¹ Num sentido muito próximo, mas escrevendo sobre a descentralização: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, p.212.

Essa natureza política revela-se de forma impressiva nas eleições para os órgãos representativos das autarquias locais. São eleições políticas, com partidos políticos¹¹², onde se discute política, com escolhas políticas, cujo os reflexos podem mesmo afetar a própria *política nacional*¹¹³.

Essa dimensão política revela-se ainda numa outra dimensão que lhe está intimamente ligada – a democrática. Esta assume-se como um dos elementos fundamentais na definição do conteúdo da autonomia local. A autonomia local nunca poderá ser plena se a mesma não resultar da vontade dos moradores da autarquia. Faltando esta vontade, estaremos quase sempre perante uma administração indireta e não autónoma.¹¹⁴

Referindo-se a mesma realidade, mas denominando-a de um poder de *autodeterminação*¹¹⁵, Vital Moreira refere que o que distingue a administração autónoma da indireta é o facto de a primeira ser *autodeterminada* e a segunda ser *heterodeterminada*. À primeira seria reconhecido o poder de definir os seus próprios objetivos e meios de os realizar, de forma livre, sem interferência de qualquer poder exterior.

A dimensão democrática das autarquias locais reflete-se também em várias disposições normativas constitucionais.

Assim, logo no seu artigo 6.º n.º1, a Constituição Portuguesa refere-se claramente à dimensão democrática da autonomia local, assim como no seu artigo 235.º n.º1: “a *organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais*.” Mas para além disso, a Constituição afirma a dimensão democrática da autonomia local ao prever a existência de órgãos representativos locais eleitos democraticamente pelas populações (artigos

¹¹² A partir da Revisão Constitucional de 1997 passou-se a admitir também a participação de grupos de cidadãos nas eleições para as autarquias locais (art. 239.º n.º4 da Constituição).

¹¹³ Como terá acontecido nas autárquicas de 2001 onde os resultados terão levado a demissão do então primeiro-ministro A. Guterres.

¹¹⁴ Freitas do Amaral referindo-se expressamente ao poder local autárquico, distingue duas formas de descentralização, uma que tem apenas uma dimensão jurídica – *descentralização em sentido jurídico* – e outra que para além da dimensão jurídica (isto é, a existência de uma entidade administrativa formalmente diferente do Estado), tem uma dimensão política que se há de revelar na possibilidade das populações locais elegerem os seus próprios representantes. Neste sentido, constata que no Estado Novo havia uma descentralização apenas jurídica, pois os presidentes da câmara eram nomeados e demitidos pelo Governo: cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008 3ª edição p.486.

¹¹⁵ Cfr. MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p.175 e ss.

235.º n.º2; 239.º; 244.º; 250.º da Constituição); ao prever o recurso ao referendo local como forma de participação dos *cidadãos eleitores* (artigo 240.º da Constituição); ao prever a possibilidade de participação de partidos políticos ou grupos de cidadãos eleitores (art. 239.º n.º4 da Constituição); o facto de as autarquias serem erigidas pela Constituição em *Poder – Poder Local* –; todas estas normas revelam de forma inequívoca que às autarquias locais não se reconhecem apenas uma dimensão administrativa, elas não são apenas administração pública, elas são também *administração política*; política¹¹⁶ e democrática.

Assim, falar na dimensão política da autonomia local há de implicar falar também da sua dimensão democrática. Sendo certo que a relação de dependência se revela mais acentuada quando se refere a dimensão política, pois esta só tenderá a existir se for suportada por uma estrutura de escolha e conformação dos interesses locais eminentemente democrática.

2.3 A Autonomia local, autoadministração e tutela

Esse *poder político* autárquico, como já referimos não é único, não é soberano, trata-se de um poder derivado de um *poder político maior* – o do Estado.

A autarquia local vai ter de se relacionar com esse já referido *poder político maior*, relação essa onde este tenderá, pela própria natureza das relações entre *fortes e francos*, à prevalecer sobre aquela.

Para regular as relações entre o Estado e as autarquias locais, torna-se necessário pois, estabelecer claramente as regras de tutela. Nesse sentido a Constituição vem limitar qualquer intervenção do Estado nos assuntos locais à mera possibilidade de tutela da legalidade – e nem de outro modo poderia ser (art.242.º n.º1 da CRP).

A autonomia local contém, como vimos, uma dimensão política, entendida como a possibilidade de um conjunto determinado de residentes numa determinada autarquia decidir, ainda que por meio de eleitos locais, os seus interesses – dentro, claro está, das atribuições do ente local em causa. Ora reconhecer mais do que a tutela de legalidade, seria reconhecer que a vontade da coletividade local poderia ser ultrapassada pela vontade do Estado, teríamos que reconhecer que, afinal, as populações locais não poderiam exercer uma escolha original sobre

¹¹⁶ Bacelar Gouveia refere aos atos eleitorais e referendários como uma das manifestações da função política (ainda que não a propósito das autarquias). Ora esses dois atos estão previstos a nível local – art.239.º da CRP e 240.º da CRP. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, p.1205.

como conformar os seus interesses, perder-se-ia a possibilidade *da opção original*, perder-se-ia grande parte do sentido político e até democrático da autonomia local.

Nesse sentido, a Carta Europeia de Autonomia Local, no artigo 8.º n.º 2 vem estabelecer que “ *A tutela administrativa dos atos das autarquias locais só deve normalmente visar que seja assegurado o respeito pela legalidade e pelos princípios constitucionais*”, indo mais longe, a Constituição Portuguesa no seu artigo 242.º n.º1, dispõem que a “*tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei*”.

Constitucionalmente essa tutela sobre as autarquias locais está primeiramente atribuída ao Governo e às Regiões Autónomas – art.199.º d) e art.227.º n.º1m) respetivamente¹¹⁷.

A par da regulação constitucional, a lei 27/96 vem desenvolver o regime concreto que disciplina o exercício por parte do Poder Central da tutela sobre às autarquias. A referida lei limita a regular apenas duas das espécies de tutela – a inspetiva, que atribuí no essencial ao Governo, e a sancionatória que fica a cargo dos tribunais. Há assim, uma clara opção pela desapropriação do Governo do exercício da tutela sancionatória a favor dos tribunais.

Essa desapropriação do Governo do exercício da tutela sancionatória será alvo de uma extensa crítica por parte de André Folque. Para este autor a extinção da tutela sancionatória confiada ao Governo seria inconstitucional, pois privaria o Governo de uma competência que a Constituição expressamente lhe confere, sendo que a tutela seria uma reserva específica da administração, no caso concreto, do Governo: “ *Exercer a tutela é ainda administrar. Se o exercício de poderes de tutela sobre as autarquias locais compete ao Governo, a sua remessa para a função jurisdicional sem um acto prévio do Governo determina inconstitucionalidade. Não é indiferente que seja o Governo ou os tribunais a decidirem, em primeira mão, a aplicação de sanções tutelares*”¹¹⁸.

Ora, não cremos que esta crítica proceda, seguindo aqui de perto a opinião de Freitas do Amaral, não nos parece que ao Governo não caiba qualquer intervenção sancionatória. Com efeito, continua a lhe ser reservada uma relevante iniciativa pré-processual, sendo ainda certo que a Constituição parece permitir à lei uma margem grande de liberdade para a configuração da tutela administrativa sobre as autarquias, permitindo uma abordagem que comporte uma

¹¹⁷ Nas regiões autónomas o órgão tutelar é o Governo Regional, artigo 49.º e) do Estatuto Político-Administrativo da Madeira e artigo 90.º n.º1 g) do Estatuto Político-Administrativo dos Açores.

¹¹⁸ FOLQUE, André. Indisciplina normativa na tutela das autarquias. *Direito Regional e Local*, n.º5 (Janeiro / Março 2009), cit .p.40.

maior ou menor intensidade de intervenção do poder tutelar sem se incorrer em inconstitucionalidade material.¹¹⁹

Mas para além disso, cremos que a atual lei é a que mais se adequa à configuração constitucional do Poder Local, trata-se de um *Poder*, um poder que como anteriormente referimos tem uma legitimidade democrática – tal como o Governo – e uma dimensão política. Essas três características – poder, legitimidade democrática e dimensão política – parecem justificar uma intervenção essencialmente inspetiva do Governo, remetendo as decisões sobre as medidas sancionatórias em concreto para órgãos – tribunais – que não tenham uma dimensão eminentemente política, como a que tem o Governo.

Escreve ainda André Folque, que se trata num primeiro momento de garantir o interesse público, o que “*não se compadece, numa primeira fase, com a imparcialidade dos tribunais.*”¹²⁰; o tipo de ilícito tutelar compreende conceitos indeterminados o que abriria as “*portas a um critério de oportunidade e conveniência, que surge como um poder discricionário* (*‘pode ser dissolvido quando ...’*) *que os tribunais e o Ministério Público esvaziam de uma ponderação administrativa segundo critérios de interesse público para o preencherem de acordo com o grau de culpa do agente ou com as circunstâncias dos factos praticados*”¹²¹. Ora, é exatamente pelo facto de o Governo ser um órgão com uma natureza eminentemente política e administrativa, que naturalmente dirige as suas decisões por considerações de oportunidade, que nos leva a considerar mais consentânea com a configuração constitucional da autonomia local, que a sua ação esteja mais *confinada* a uma tutela inspetiva, mantendo contudo sempre um poder de impulso pré-processual.

Até aqui referimos apenas à dois tipos de tutela – a inspetiva, e a sancionatória –, contudo somos levados a aceitar, como aliás faz a generalidade da doutrina¹²², a tutela integrativa. Com efeito parece que a mesma não está vedada constitucionalmente, sendo até de lhe

¹¹⁹ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.^a edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p.638

¹²⁰ FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, cit. p.247.

¹²¹ FOLQUE, André. *Indisciplina normativa na tutela das...*, cit. p.40, sublinhado nosso.

¹²² Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.^a edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p.888; FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p.368 ss.; OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2013, p. 90; SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p.233.

reconhecer especial mérito no que toca à atividade tutelar do Governo no campo das finanças locais.

Finalmente defendemos que não é possível aceitar, tendo em conta a própria restrição constitucional do controlo da Administração Central à tutela da legalidade, a existência de uma tutela revogatória ou substitutiva¹²³

2.4 Autonomia local como autonomia jurídica e organizativa

A autonomia jurídica prende-se com a exigência lógica, que ao ente local, à autarquia local, seja reconhecida uma personalidade jurídica¹²⁴ diferenciada da do Estado Administração como um sujeito passível de imputação autónoma; ou, como escreve Bacelar Gouveia, que se lhe reconheça “*uma existência autónoma como pessoa colectiva de Direito Público*”¹²⁵. É a própria noção de entidade *política*, com fins que podem distanciar dos do Estado Central, que tornam tal exigência uma decorrência lógica. Afasta-se assim, da posição de Vital Moreira, ao referir que “*a personalidade jurídica não implica só por si nenhuma administração autónoma, também esta não supõe necessariamente a personalidade jurídica*”¹²⁶, pois consideramos que pelo menos em relação às autarquias locais tal exigência parece ser essencial e até constitutiva.

Essa exigência teve consagração constitucional. Com efeito no artigo 6.º n.º1 da CRP, em sede dos princípios fundamentais, impõe que o Estado respeite a autonomia local, concretizando essa ideia de autonomia local, o art. 235 n.º2 da CRP identifica claramente as autarquias locais como “*pessoas coletivas territoriais*”, sendo que no artigo seguinte – art. 236.º – prevê expressamente quais os tipos de autarquias a existir. Também o facto de prever que as autarquias “*locais têm património e finanças próprios*” – art. 238.º n.º1 da CRP – inculca claramente a ideia que é conatural à noção de autarquia local a ideia de autonomia jurídica – de personalidade jurídica própria.

¹²³ Esta última, ainda que em casos excepcionais é admitida por André Folque. FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p.378.

¹²⁴ Cfr. NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010, p.94.

¹²⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, cit. p. 987.

¹²⁶ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, cit. p.172.

A autonomia organizativa, vem claramente prevista no art. 6 n.º1 da Carta Europeia de Autonomia Local: “ *Sem prejuízo de disposições gerais estabelecidas por lei, as autarquias locais devem poder definir as estruturas administrativas internas de que entendam dotar-se, tendo em vista adaptá-las às suas necessidades específicas, a fim de permitir uma gestão eficaz.*”

A autonomia organizativa desdobra-se no essencial em duas exigências: i) a existência de um quadro pessoal próprio; ii) a existência de uma autonomia na definição da estrutura orgânica autárquica.

A primeira das duas exigências prende-se com a existência ao serviço das autarquias locais, de um corpo de funcionários próprios, “*um quadro de pessoal próprio*”¹²⁷.

Não basta que se assegurem às autarquias os meios financeiros necessários à realização das suas tarefas, a par dessa disponibilização financeira, exige-se que haja um quadro de funcionários independentes do quadro geral do Estado, para a realização das referidas tarefas. Trata-se de uma imposição ditada pela necessidade de haver um corpo de funcionários realmente independentes do Estado Central.

Está claro que, com isso não se quer dizer que todas as atribuições dos municípios devam ser obrigatoriamente confiadas apenas ao seu pessoal próprio. A exigência parecia bastar-se com a previsão de um núcleo significativo, mas não necessariamente único, de funcionários municipais. Contudo, a prática legislativa veio a extinguir o que o Código Administrativo chamava de *quadro geral administrativo*¹²⁸ – estes seriam compostos por funcionários externos dependentes do Ministério do Interior. Com esta extinção – da responsabilidade do decreto-lei 116/84 art.13.º – deixou de haver um duplo quadro de pessoal autárquico (o privativo e o externo) “ *como forma de reconhecer expressamente a plena gestão autonómica dos quadros próprios das autarquias locais*”.¹²⁹

Mas, para além da existência de um quadro de funcionários próprios, deve-se reconhecer à autarquia local um efetivo poder para o conformar e moldar a sua realidade. A autarquia local deve ser responsável pela sua própria estrutura de pessoal, adequando-a às suas necessidades concretas, devendo o Estado conter na sua intervenção ao mínimo possível, com vista a *simplesmente* assegurar a *eficácia* e *unidade* da ação administrativa – art.267.º n.º 2 da Constituição. Ora, dito isto, é talvez discutíveis as limitações introduzidas nesta matéria pela

¹²⁷ Art. 243.º n.º1 da Constituição Portuguesa, cit.

¹²⁸ Código Administrativo art.º 455 e ss.

¹²⁹ Preâmbulo do decreto-lei 116/84 cit. ponto 8.

lei n.º 49/2012, pois, se parece certo que as autarquias locais, como o resto da estrutura administrativa do Estado, devam participar no esforço da diminuição dos gastos públicos, parecer-nos-ia mais consentâneo com noção constitucional de autonomia local que a intervenção do Estado se cingisse ao nível das limitações financeira e regras orçamentais,¹³⁰ deixando uma maior liberdade na forma como cada autarquia organizaria os seus recursos humanos, adaptando-os e estruturando-os consoante as suas necessidades específicas.

A segunda vertente relacionada com a autonomia organizativa é o que a doutrina designa de autonomia estatutária.

É corrente considerar como uma das dimensões naturais da autonomia de um determinado ente a possibilidade de estabelecer os seus estatutos, isto é, a sua *imagem* originária. Se é certo que essa poderá ser uma regra tradicionalmente associada a noção de autonomia – regra essa que comporta cada vez mais exceções¹³¹ –, não se poderá considerar que faltando esse poder de *autocriação* – como acontece com as autarquias locais –, consequentemente faltarão autonomia. A autonomia estatutária, embora não se revelando no momento *originário*, não deixará de, de certa forma – ainda que limitada –, se manifestar na vida subsequente do município.

Ora, é exatamente esta última situação que se verifica com as autarquias locais, estas têm o seu estatuto heterodefinido, não têm na realidade qualquer autonomia estatutária. A definição do estatuto cabe, por força da Constituição à Assembleia da República, ainda que passível de autorização legislativa ao Governo – art.165.º n.º1 q) da CRP.

Com efeito, é a Assembleia que cabe definir a imagem inicial da realidade institucional reconduzível à noção de autarquia local. Mas essa imagem não resulta apenas da vontade do legislador ordinário. Se, como defendemos, a ideia de autarquia local não resulta de um dado pré-existente em relação ao poder constituinte mas sendo, pelo contrário, uma criação deste mesmo poder, temos de considerar como legítimo o facto deste querer reservar o direito de definir a imagem mínima do que será uma autarquia local. Com efeito, a ideia de autonomia local, de autarquia local, não resulta da pura vontade do legislador ordinário a cada momento, pelo contrário, há uma imagem de autarquia que a Constituição impõe¹³². Assim sendo,

¹³⁰ Pois como já vimos, trata-se de área onde as relações de dependência entre o Estado e as autarquias se apresentam como mais sensíveis, basta constatar que o *deficit* autárquico influencia diretamente o *deficit* do Estado e deste modo o orçamento do Estado.

¹³¹ Por exemplo, várias ordens profissionais têm os seus estatutos aprovados por normas de natureza legislativa.

¹³² Essa ideia será mais a frente desenvolvida, no Capítulo III em especial ponto 1.3.

embora o estatuto das autarquias locais resulte diretamente de uma norma heterodeterminada, de origem parlamentar, não menos certa é a ideia que essa disponibilidade do legislador ordinário sobre a configuração dos estatutos não é totalmente livre. A definição da norma básica das autarquias, do seu estatuto, deverá sempre respeitar o núcleo essencial da ideia de poder local que a Constituição consagra, assim sendo, há que concluir que a atuação da Assembleia da República terá uma dimensão declarativa e constitutiva. Declarativa, na parte em que é obrigada a respeitar a imagem constitucionalmente consagrada de autarquia local; constitutiva, na parte em que não contenda com o núcleo essencial do que a Constituição entendeu como autarquia local, tendo neste caso uma maior capacidade conformativa.

Contudo não é toda a matéria que de alguma maneira bule com as atribuições ou competências dos órgãos do poder local que será considerada como incluída nessa reserva legislativa estatutária. Só estarão incluídas nessa reserva legislativa a favor da Assembleia da República as que se mostrarem essenciais à configuração do poder autárquico.

Assim, com toda a certeza, estará incluída nessa reserva, a definição das competências das autarquias¹³³, pelo menos as consideradas essenciais à realização da ideia Constitucional de poder local; estarão ainda incluídas as normas referentes às finanças locais¹³⁴, ao seu poder tributário próprio; incluir-se-ão, ainda, no núcleo das normas a serem definidas pelo estatuto, as referentes às competências dos vários órgãos autárquicos, a composição de cada um (v.g. a assembleia municipal, o presidente da câmara, e da própria câmara); o regime de criação e extinção das autarquias¹³⁵; o estatuto dos eleitos locais¹³⁶ e sua eleição¹³⁷ e ainda o regime de tutela a que estarão submetidas as autarquias locais.

Mas se, como já dissemos, as autarquias não possuem o poder estatutário originário, não deixam contudo de se auto-organizarem internamente, definindo a sua orgânica de serviços, bem como as competências que cada um desses serviços há de ter.

¹³³ Contudo não se considera que, qualquer norma que de alguma maneira ponha em causa ou atribua determinada competência ao poder local seja logo incluída nessa reserva de normação a favor da Assembleia da República, muito pelo contrário. Cabe a Assembleia da República definir as atribuições que assumam uma natureza essencial, indispensáveis à concretização da ideia de poder local consagrada na Constituição. Porém, para lá desse núcleo essencial de atribuições e competências, não se vislumbra qualquer razão de ordem legal ou constitucional para recusar a intervenção do Governo.

¹³⁴ Artigo 165 n.º 1 q) da Constituição

¹³⁵ Artigo 164 n) da Constituição

¹³⁶ Artigo 164 m) da Constituição

¹³⁷ Artigo 164 l) da Constituição

Sendo de se admitir que a autonomia aceita a existência de uma limitação estatutária, parece-nos contudo, que não suporta uma limitação, salvo mínima, na faculdade concedida às autarquias de estruturarem a sua orgânica interna; se a *imagem externa* da autarquia pode resultar de uma imposição exterior, a sua *imagem interna* – a sua orgânica – deve resultar da sua *voluntas*, da sua determinação, sendo essa minimamente condicionada pelo Poder Central.

Com efeito, a matéria respeitante aos serviços autárquicos encontrava-se regulada no decreto-lei autorizado n.º116/84, em pouco mais de 19 artigos. Se da quantidade de artigos dispensados ao tema não se pode inferir qualquer conclusão substancialmente fundamentada, não deixa de ser um indício da pouca preocupação que o legislador teve nesse campo, tanto mais que, abandonando a análise meramente circunstancial (*da quantidade de artigos*), constata-se que uma boa parte das disposições têm como objeto não a regulamentação, ainda que geral dos serviços autárquicos, mas sim a definição do regime a que os funcionários das autarquias locais passariam a estar sujeitos por força da extinção do quadro geral administrativo e da consagração da existência de um quadro de pessoal próprio.

Constata-se ainda que, as normas aí previstas revestem-se de uma natureza puramente principiológica, onde se limita a fazer *recomendações* gerais, de otimização organizacional¹³⁸. Assim sendo a margem real do município para configurar a sua estrutura de serviços era na prática quase totalmente ilimitada.

O decreto-lei 116/84 veio a ser substituído pelo decreto-lei 305/2009, esse segundo manteve ainda assim, uma grande liberdade de conformação por parte dos municípios da sua estrutura de serviços, mesmo que tenha vindo a alargar o núcleo de princípios a que estaria adstrita a autarquia aquando da elaboração do seu organigrama – ainda que muito desses princípios já resultassem dos princípios gerais aplicáveis à Administração. O decreto-lei 305/2009 veio impor essencialmente três modelos possíveis de organização: a hierarquizada, a matricial, ou ainda a mista (entre o hierarquizado e o matricial).

Ora, apesar ter havido uma maior regulamentação do poder de cada autarquia desenhar a sua estrutura de serviços, constata-se que existe ainda uma grande margem de livre conformação por parte daquelas.

¹³⁸ Assim, por exemplo o artigo 5.º n.º 1 da referida norma manda a que : “*Os municípios disporão de quadros de pessoal próprios, nos termos do artigo 244.º da Constituição, os quais deverão ser estruturados de acordo com as necessidades permanentes do município*” ou ainda o artigo 2.º n.º1 “*A organização dos serviços municipais deverá ser estabelecida por deliberação da assembleia municipal, mediante proposta fundamentada da respectiva câmara municipal, no sentido da prossecução das atribuições legalmente cometidas aos municípios, designadamente pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e das necessidades correspondentes de pessoal*”.

Estamos perante decretos-leis que, como a doutrina reconhece, fazem parte do núcleo referente ainda ao estatuto da autarquia local¹³⁹, são normas que assim, por imperativo constitucional, fazem parte da reserva relativa da Assembleia da república¹⁴⁰ – daí o facto de ambos os diplomas referidos terem sido emitidos como decretos-leis autorizados. Ora como se disse, ambos os normativos deixam às autarquias, nomeadamente aos municípios, uma grande margem de decisão discricionária. Esta constatação leva-nos a considerar que, ainda que *por portas travessas*, existe um campo limitado onde na prática subsiste uma certa autonomia estatutária por parte das autarquias locais. Pois, sendo a norma que regula os serviços do ente local uma norma que “*integra materialmente o estatuto das autarquias locais*”¹⁴¹, e deixando a referida norma um campo extremamente amplo a ser preenchido pelo Poder Local, na prática podemos dizer deste modo que, numa área restrita do conteúdo material dos estatutos das autarquias locais, existe um verdadeiro poder – ainda que não formalmente consagrado – de autonormação estatutária.

Assim concluímos que, sendo a regra o município ter o seu estatuto heterodeterminado, é também de se aceitar que mantém, ainda que num campo bastante restrito, uma certa margem de autonomia estatutária, mesmo que apenas fáctica. Serão os municípios, e não um outro qualquer poder exterior, a definir a sua estrutura interna (de serviços). Desta forma, há que admitir que apesar do princípio ser o município ter o seu estatuto heterodeterminado, não menos certo é que, ao determinar de forma quase livre a sua organização interna bem como a distribuição de competências pelos seus variados serviços o município mantém ainda uma certa margem de autonomia a estatutária, determinando a *sua imagem interna* (de serviços).

Uma outra questão, já não referente à organização interna dos serviços – i.e. administração direta das autarquias –, prende-se com o saber se a noção de autonomia organizativa que aqui defendemos comporta ainda a faculdade de existir ou não uma administração autárquica indireta, nomeadamente municipal.

¹³⁹ Neste sentido, considerando que os diplomas legais que regulam a organização dos serviços autárquicos fazem parte ainda do seu núcleo estatutário: ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito das Autarquias Locais* in Otero, Paulo; Gonçalves, Pedro; *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p.175 ;ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989, p.25.OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 243.

¹⁴⁰ Art.165.º q) da Constituição da República Portuguesa.

¹⁴¹ ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito das Autarquias Locais...cit.*, p.175.

Estão em causa essencialmente, na noção de administração local indireta, as empresas municipais e as fundações municipais. Perguntamos se reconhecer a necessária existência de um património próprio, como meio para que as autarquias possam cumprir suas atribuições, não implica necessariamente a faculdade destas poderem criar um setor empresarial local?

A resposta que a legislação foi dando a essa questão não foi sempre clara. A lei n.º97/77 de 25 de outubro, já previa no seu artigo 48.º o) a possibilidade da assembleia municipal autorizar o município a “*formar empresas municipais*”. Mas na prática só em 1998 com a lei n.º58/98 de 18 de agosto é que se veio a prever expressamente a possibilidade da criação de empresas públicas municipais, bem como o regime aplicável.

Até a lei n.º58/98, não havia consenso sobre a possibilidade dos municípios constituírem ou não empresas municipais, já que não havia legislação que regulasse especificamente a sua criação e funcionamento.

Freitas do Amaral parecia aceitar (em 1994) a existência de uma administração indireta municipal. Escrevendo a propósito de institutos públicos municipais – mas não se referindo a empresas em concreto – dizia: “ *Em bom rigor, qualquer pessoa colectiva pública de fins múltiplos pode ter, e hoje em dia normalmente tem, uma administração indirecta, composta por entidades jurídicas criadas por devolução de poderes*”¹⁴², por outro lado Marcelo Rebelo de Sousa¹⁴³ era categórico exigindo lei específica para que houvesse a possibilidade dos municípios criarem empresas municipais. Pedro Gonçalves, não se referindo a situação anterior a entrada em vigor da lei n.º58/98, mas sim durante a vigência da lei n.º53-F/2006 de 29 de dezembro,¹⁴⁴ parece recusar determinantemente a possibilidade de se reconhecer à administração local um qualquer poder próprio de auto-organização que não fosse mediado necessariamente por um ato legislativo ¹⁴⁵.

A nós, da nossa parte, parece-nos conatural à noção de autonomia local, reconhecer ao município,¹⁴⁶ um espaço de liberdade organizativa que lhe permita construir os seus modelos

¹⁴² AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição, 5ª reimpressão. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2001, cit. p.344. Obs: a 2ª edição do Curso de Direito Administrativo Vol. I é de 1994.

¹⁴³ Este autor defendia que o decreto-lei n.º260/76 não previa empresas públicas de criação não estatual. Cfr SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p.298.

¹⁴⁴ Trata-se da lei que revogou a lei n.º58/98, aprovando um novo regime jurídico do setor empresarial local.

¹⁴⁵ Este Autor escreve: “ *Com efeito, a criação de empresas municipais, em qualquer formato, não decorre de um poder próprio de auto-organização da Administração Pública, no nosso caso, do município. Cabe ao legislador definir os modelos de organização administrativa*” GONÇALVES, Pedro. *Regime Jurídico das Empresas Municipais*. Coimbra: Almedina, 2007, cit. p.110

¹⁴⁶ Referimos aqui ao município em particular por ser ele o objeto principal da dissertação agora apresentada.

orgânicos que a cada momento lhe pareçam mais eficientes e adequados a sua realidade e as suas necessidades. Trata-se de um ente público que é detentor de uma legitimidade democrática, e que a própria Constituição considera ser um *Poder*. Ora só se é um poder se houver um mínimo de discricionariedade organizativa, se houver a possibilidade de escolher qual a melhor estrutura de governo, se se opta por ter uma administração indireta ou não – no caso, *ter empresas municipais ou não* – e em que moldes.

A defesa dessa posição obriga a que pelo menos ao legislador ordinário seja exigido a emissão de normas que permitam a constituição de um sector empresarial local.

Não discorrendo muito sobre a questão, Eduardo Paz Ferreira, admite como decorrência lógica da “*capacidade das entidades infra-estaduais para levarem por diante tarefas fundamentais*” a possibilidade de disporem “*de um sector empresarial por elas tutelado*” sendo que tal encontrava respaldo diretamente na Constituição, quando esta prevê a existência de um património local autónomo no seu art. 238.º¹⁴⁷

João Pacheco Amorim, após considerar que mesmo antes da consagração expressa da possibilidade de existirem empresas municipais – na lei 58/98 – essa faculdade já seria de se reconhecer às autarquias locais, defende ainda, indo mais longe, que “*nunca poderá repugnar a admissibilidade da inclusão nos poderes organizatórios dos municípios (e designadamente das respectivas assembleias deliberativas) ex vis constitutionem do poder de constituir uma administração indirecta municipal sem mediação do legislador.*”¹⁴⁸

Se poderá parecer excessivo reconhecer uma faculdade normativa organizatória diretamente fundada na Constituição, não nos pareceria despropositado tendo em conta as considerações atrás aduzidas, que a não emissão por parte do legislador ordinário de norma que permitisse a constituição de um sector empresarial local fosse passível de uma declaração de inconstitucionalidade por omissão¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Cfr. PAZ FERREIRA, Eduardo. *Direito da Economia*. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa , 2001, p. 284.

¹⁴⁸ PACHECO DE AMORIM, João. *As Empresas Públicas No Direito Português : Em Especial As Empresas Municipais*. Coimbra : Almedina, 2000, cit. p. 36.

¹⁴⁹ As considerações que agora aduzimos ganham especial relevância tendo em conta os últimos desenvolvimentos legislativos, que por um lado regulam de forma mais estrita a estrutura empresarial local – referimos à lei 50/2012 de 31 Agosto que aprova o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais –, e por outro lado, ainda, a lei 24/2012 de 9 de Julho que vem proibir de forma categórica no seu artigo 57.º n.º1 que as autarquias, bem como o Estado, Regiões Autónomas e as demais pessoas coletivas públicas de criar ou participar em novas fundações públicas de direito privado.

2.5 Autonomia local como autonomia regulamentar: remissão

Faremos uma abordagem a este tema no capítulo IV

CAPÍTULO III

A autonomia local na Constituição de 1976: em especial

1.1 Enquadramento Constitucional

A Constituição de 1976, em reação ao profundo esvaziamento do conceito de autonomia local que se tinha verificado durante o Estado Novo, vem proclamar as autarquias locais como sendo um *Poder*, o *Poder Local*.

Existe uma grande preocupação em afirmar a efetividade desse *novo* poder local, que se queria mais do que meramente formal, que se consubstanciasse em algo de *real*. Assim, logo no artigo 6.º n.º 1 da Constituição se afirma a “*autonomia das autarquias locais*” que, como muitos autores constataam,¹⁵⁰ trata-se de uma afirmação pleonástica, redundante, pois não pode em princípios existir autarquia sem autonomia. Mas se seria assim no puro campo dos conceitos, a realidade do Estado Novo veio a provar que tal redundância afinal poderia não ser assim tão *redundante* – durante 50 anos as autarquias locais não passaram, praticamente, de meras extensões do Estado Central.

Desta forma, a Constituição logo ao referir-se aos seus princípios fundamentais, consagra a autonomia das autarquias locais como sendo um desses princípios – art. 6 n.º1 CRP. Mas mais do que a consagração em sede de princípios fundamentais, no seu artigo 288.º alínea n), a Constituição erige a autonomia local como um limite material de revisão constitucional, tornando-a assim um elemento caracterizador da própria ideia da Constituição, ou melhor, da Constituição de 1976.

A Constituição autonomiza o tratamento normativo das autarquias locais num título próprio que denomina de Poder Local – o Título VIII da Parte III da CRP – com um total de 31 artigos.

Para além desse tratamento autonomizado que a Constituição dispensa ao Poder Local num título autónomo, encontramos fora deste outras referências¹⁵¹ que se mostram relevantes para

¹⁵⁰ Cfr. NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010, p.65;
OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 198.

¹⁵¹ Ao longo de todo o articulado da Constituição Portuguesa a expressão “*autarquias locais*” aparece quase 40 vezes, apesar de se tratar de uma constatação que pode não passar de uma mera curiosidade, revela de alguma forma a relevância constitucional que lhes é concedida.

compreender, nomeadamente, qual deverá ser o conteúdo das atribuições locais. Assim destacamos o artigo 65.º n.º4 CRP que atribui às autarquias locais, em conjunto com o Estado e as Regiões Autónomas, a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos – temos aqui a previsão que na prática se revela uma das mais *caras* ao poder autárquico, em especial ao municipal. Ainda, referindo-se às funções das autarquias, a Constituição no seu art. 66.º n.º 2 e) lhes atribui, a par com o Governo, promover a qualidade ambiental e arquitetónica, bem como a proteção das zonas históricas. Prevê-se ainda a existência de um domínio público autárquico – art.84.º n.º2 CRP –; no plano da governação económica, é reconhecido aos representantes das autarquias locais o direito à participarem nas reuniões do Conselho Económico e Social – art. 92.º n.º2 CRP.¹⁵² Destacamos também o reconhecimento expresso na Constituição do papel das autarquias locais na promoção de políticas sociais ao atribuir aos municípios, a par com o Estado, a função de promoção de habitações sociais – art. 65.º n.º2 alínea b) CRP. Por último há que referir mais uma vez o artigo 288.º alínea n) CRP, que declara a autonomia local como um limite ao próprio poder do legislador em sede de revisão constitucional.

Estes artigos agora citados, juntamente com os do Título VIII Parte III da CRP, permitem-nos ter uma visão global da imagem que a Constituição quis desenhar do poder autárquico, das suas atribuições e do seu núcleo essencial.

Defendemos tratar-se contudo, apesar da ênfase dada a sua tutela pela Constituição, de nada mais nada menos, do que um princípio organizacional¹⁵³ dos poderes públicos e não de uma qualquer figura equiparada aos direitos fundamentais ou ligada a autonomia da pessoa humana. Não parece-nos, como defendem alguns autores, nomeadamente Baptista Machado¹⁵⁴ e A. Cândido de Oliveira¹⁵⁵, que a Constituição ao falar em autonomia local esteja a se referir a algo que vá para além de uma *mera* opção organizacional dos vários poderes do Estado por parte do legislador constituinte. Discordamos, com o devido respeito,

¹⁵² Embora aqui reconheçamos o facto do referido conselho ter uma natureza puramente consultiva e ter uma muito diminuta influência nas grandes opções económicas a serem tomadas pelo Governo.

¹⁵³ Neste sentido, ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989, p.18.

¹⁵⁴ Cfr. MACHADO, J. Baptista. *Participação e descentralização; Democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 65 e ss. e p. 95 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.228 e ss.

destes autores que ligam a noção de autonomia local a uma espécie de exigência meta-constitucional; uma exigência fundamental derivada da noção de liberdade, da liberdade do indivíduo singularmente considerado; uma exigência da própria dignidade da pessoa humana. Sendo que essa noção tinha necessariamente que se concretizar através da consagração de *bolhas* de proteção infra-estaduais contra as investidas das maiorias contra as minorias. Não que discordemos da necessidade de sistemas de *bolhas* que permitam dar expressão à vontade das minorias – considerando-as sempre que possível na construção da vontade geral ou mesmo criando espaços autónomos de liberdade. Rejeitamos também, da mesma forma, as concepções rousseauianas¹⁵⁶ de liberdade, onde a maioria sobrepõe-se ao indivíduo de forma categórica. Apesar disto, não consideramos que o papel da autonomia local seja esse, pelo menos *prima facie*.

Se é certo que uma das consequências da existência de autarquias locais pode ser de facto o de se criar um núcleo populacional que pode expressar uma vontade que se contraponha à vontade geral, consideramos que se trata apenas de um efeito *secundário*. Na verdade, as autarquias locais tendem, o mais das vezes, a reproduzir a uma escala reduzida as maiorias e as minorias do país, não representando um efetivo espaço realmente diferenciado, onde vontades minoritárias ganham voz.¹⁵⁷

A procura pela proteção da liberdade do indivíduo singularmente considerado, do respeito pelos grupos minoritários, deverá ter a sua demanda noutros institutos e princípios constitucionais¹⁵⁸ que não o da autonomia local. Esse efeito protetor deve ser procurado essencialmente no bloco respeitante aos direitos liberdades e garantias, bem como no princípio da representação proporcional na Assembleia da República.

¹⁵⁶ Rousseau defendia claramente uma ditadura da maioria sobre as minorias, citando o seu livro Contrato Social: “*Afin donc que ce pacte social ne soit pas un vain formulaire, il renferme tacitement cet engagement, qui seul peut donner de la force aux autres, que quiconque refusera d’obéir à la volonté générale, y sera contraint par tout le corps; ce qui ne signifie autre chose sinon qu’on le forcera à être libre*” ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contrat Social: ou Principes du Droit Politique*. Livro I capítulo 1.7 Obra em formato eletrónico disponível em : [www \[http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf\]\(http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf\)](http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf), sublinhado nosso.

¹⁵⁷ Basta constatar a tendência de os resultados das eleições autárquicas refletirem globalmente os grandes blocos políticos do país – PSD/PS – bem como a tendência que os resultados das eleições locais têm de acompanharem os resultados das eleições legislativas – ainda que se reconheça muitas exceções.

Mas se é assim a nível da pura repartição partidária dos votos, não menos certo é o facto de as outras minorias (étnicas, de orientação sexual, religiosas, culturais etc.) permanecerem também em minoria nas autarquias.

¹⁵⁸ Mostra-se mais apto para essa função o princípio do respeito da dignidade humana, da igualdade, das várias liberdades (liberdade de consciência, religião e culto, de associação, reunião, de participar na vida pública de criação cultural, de aprender e ensinar, etc.) e da proibição do excesso – limitando-se assim a margem de “*arbitrariedade*” do legislador.

Assim, como já se referiu, há muito que as minorias não se identificam com a pertença a uma determinada circunscrição geográfica, as referências sociais são outras; passam por outras *dimensões* de pertença (sexuais, ideológicas, profissionais, etc.). Parece assim excessivo erguer o município como uma barreira protetora das minorias contra as maiorias, sabendo que, na maior parte das vezes, a definição de minorias ou maiorias não se faz em termos territoriais mas sim, puramente sociais, culturais ou étnicos.

Seguindo o raciocínio exposto, torna-se imperativo considerar que o princípio da autonomia local e a existência de autarquias locais, mostra-se parcial ou totalmente incapaz de dar expressão aos sectores minoritários da sociedade – pois além do mais, estes tendem a permanecer, também, minoritários dentro da própria realidade autárquica.

Assim, a premissa da qual partimos é a de que todo o poder se reconduz ao Estado, este é o único ente original. Todas as outras estruturas institucionais, nomeadamente de natureza pública, são dele derivadas. O único detentor originário da autoridade é o Estado, tudo o resto resulta da partição do poder soberano do Estado. Assim, o Poder Local é com toda a certeza um *Poder*, mas é um poder derivado não original, um poder que só existe porque é consentido pelo poder soberano que é o Estado.

Quando defendemos a natureza derivada do Poder Local não recusamos que nos primórdios da existência dos concelhos estes assumiram-se como verdadeiros entes soberanos¹⁵⁹ (ou quase), que se afirmavam de pleno direito perante outros poderes, nomeadamente o senhorial e o real. Mas a história evoluiu no sentido do esbatimento da legitimidade concelhia a favor da legitimidade real, este vai desapropriando progressivamente o espaço de autonomia que se reconhecia ao concelho, o município vai tendo progressivamente a sua existência submetida à vontade do Rei. O foral vai perdendo relevância como documento que seria o repositório do direito local. Sendo que a *estocada final*, terá sido dado no período liberal, quando claramente o concelho passa a ser apenas uma forma de organização do Estado, ainda que como alguma tradição histórica – só assim torna-se possível compreender que em 1836 Passos Manuel possa ter extinguido, sem mais, 445 concelhos em Portugal.

Pelos motivos referidos parece-nos anacrónico considerar que o concelho possa ainda ser considerado uma realidade meta-constitucional.

¹⁵⁹ Como referimos na parte histórica (capítulo I), se para determinados concelhos o foral vinha apenas reconhecer uma realidade de facto, cedo este passou a ser usado como instrumento constitutivo do próprio concelho. Era o foral que dava origem ao conselho – nomeadamente os forais que pretendiam potenciar o povoamento de uma determinada localidade. Ora não podemos deixar de ver nestes forais também uma forma de erodir a ideia de comunidade originária e autónoma que os primeiros concelhos consubstanciavam.

Ora, ao assumirmos a dimensão puramente constituída do poder local, e não como realidade que impor-se-ia ao legislador constituinte, não queremos dizer que o poder local não se constitua como algo mais do que uma simples proclamação, que estaria à mercê do legislador ordinário – que deve-se salientar, também ele, tal como o poder local, *não passa* de um poder constituído.

Com efeito, a Constituição ao consagrar a existência de autarquias locais como sendo um dos seus princípios organizacionais fundamentais, assim como ao erigir a autonomia local – i.e. o *Poder Local* – como um limite à revisão constitucional, quis afirmar a sua opção essencial a respeito da forma como pretendia fazer a distribuição dos poderes, como pretendia que o Estado se organizasse.

Apesar de se tratar de uma opção *meramente* organizacional, trata-se de uma opção constitucional *fundamental*, no mesmo plano que a opção por um determinado sistema de governo.

Assim, partindo da premissa básica, que se está perante uma opção *fundamental* do legislador constituinte há que procura a natureza, o conteúdo e a configuração básica dessa opção.

1.2 A natureza constitucional da autonomia local: garantia institucional

A natureza da figura constitucional da autonomia local é tradicionalmente qualificada pela doutrina como sendo uma garantia institucional¹⁶⁰.

Trata-se de uma construção jurídica que tem a sua origem na doutrina alemã do início do séc. XX por influência, essencialmente, de Carl Shmitt¹⁶¹.

O seu *nascimento* encontra-se intimamente ligado ao artigo 127.º da Constituição de Weimar de 1919, onde se reconhecia aos municípios e às associações de municípios o direito à sua autonomia mas dentro dos limites das leis.

¹⁶⁰ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p.139 ;CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªedição. Coimbra: Almedina, 2003, p.361.

¹⁶¹ Cfr. ALFONSO, Luciano Parejo. *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981, p.20.

Colocava-se assim um problema: o de saber até que ponto iria a liberdade conformadora do legislador perante essa realidade constitucionalmente consagrada, mas que encontrava a sua definição totalmente dependente da decisão ulterior do legislador ordinário.

Essa debilidade foi reconhecida imediatamente pela doutrina da época que veio à qualificar tais garantias como *carentes de valor* ou ainda sem *significado prático*¹⁶².

Deve-se dizer ainda que, da Constituição de Weimar surge um legislador extremamente reforçado, sendo necessário assim conte-lo, para que não pudesses pôr em *causa instituições que se haviam anteriormente mostrado especialmente vigorosas*.¹⁶³

Ora, exatamente por forma a precaver eventuais investidas não justificada do legislador ordinário, surge a *teoria das garantias institucionais* que, embora reconhecendo o facto de não se estar perante direitos fundamentais, na medida que estas instituições, que encontram-se garantidas pela técnica das *garantias institucionais*, não existem *fora* do Estado, existiam sim, *dentro* do Estado¹⁶⁴ (v.g. autonomias funcional: Universidades¹⁶⁵; autonomias territoriais: municípios etc.); de não se estar perante uma esfera de proteção que se impunha *de fora* ao Estado, pois eram ainda *órgãos de poder e com poder* – nomeadamente de autoridade; mas apesar de se reconhecer essa especificidade que os diferenciavam de outras realidades presentes na sociedade civil, concluía-se também que, não podiam estar à mercê do legislador ordinário, ao seu bel-prazer.

Mas a noção de garantia institucional não se bastará com a simples existência formal da figura tutelada, esta tem que manter os seus contornos fundamentais; há que conservar o seu núcleo essencial, pois é exatamente esse núcleo essencial que torna a realidade garantida reconhecível que não pode ser posto em causa pelo legislador.

É dado ao legislador ordinário uma ampla liberdade para conformar a instituição garantida, contudo, e recorrendo à técnica já conhecida da tutela dos direitos fundamentais, assegura-se a intangibilidade do que se considera o *conteúdo essencial* da instituição em causas¹⁶⁶.

¹⁶² *Idem, ibidem* p. 19.

¹⁶³ Neste sentido, PARDO, José Esteves. Garantia Institucional y/o Funcion Constitucional en las Bases Del Regimen Local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Ano 11, Janeiro- Abril 1991, p.127.

¹⁶⁴ Cfr. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editora, 1982, p. 178.

¹⁶⁵ Em relação a estas, parte da doutrina e mesmo da jurisprudência têm vindo a considera-las *detentoras* de um verdadeiro direito fundamental, neste sentido: COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *As Faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária*. Coimbra: Almedina, 2004, p.91 e ss. e ainda LÓPEZ, Francisco de Borja. *La Autonomía de las Universidades como Derecho Fundamentals-La Construcción del Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 79 e ss.

¹⁶⁶ Cfr. art. 18.º n.º 3 da Constituição Portuguesa.

A ideia base é que existe uma dada *instituição* a que a Constituição, no momento *original*, garante a sua existência tal como se apresentava. Na verdade a Constituição limita-se a reconhecer uma dada realidade social ou organizacional como relevante.

A Constituição toma conhecimento de uma realidade existente, no momento constituinte. Reconhece a fundamentalidade dessa mesma realidade institucional, e assim garante a sua existência. Há desta forma a garantia de “*um conceito de instituição generalizada na consciência coletiva e em particular da comunidade jurídica*”¹⁶⁷. Não existe assim a necessidade de a mesma ser diretamente regulada na constituição dado ao facto de existir já uma a projeção social e jurídica do que se trata. O que se pretende na verdade é, apenas e tão só, a garantia desses traços mínimos identificativos. Conservados esses contornos mínimos, que constituiriam o conteúdo essencial garantido, caberia ao legislador ordinário conformar tal realidade como em cada momento se mostrasse mais adequado.

Ora, essa noção inicial, de um mero reconhecimento por parte da Constituição de uma realidade institucional, não implica que a mesma se imobilize no momento constituinte, não sendo mais suscetível que ganhar novos contornos. Com efeito, a ideia de garantia institucional, não se reconduz a uma petrificação de uma dada instituição tal como fora consagrada no momento constituinte, muito pelo contrário. Existe uma ideia dinâmica, a garantia institucional há de se adaptar à própria visão social e jurídica do que será o núcleo mínimo definidor de uma determinada instituição, que faltando a descaracteriza, transfigurando-a em outra coisa qualquer que não a inicialmente garantida.

É deste modo, sempre permitido ao legislador ordinário a introdução de alterações à configuração inicial da instituição em causa, conformando-a, contudo é-lhe interdito introduzir alterações tão *radicais* que transformem a imagem institucional da mesma¹⁶⁸.

Haveria assim um núcleo essencial¹⁶⁹ da instituição, resistente à qualquer investida do legislador ordinário, e em redor desse núcleo haveria uma *área* exterior onde seria possível a intromissão do legislador ordinário¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Carl Schmitt *apud* PARDO, José Esteves. *Garantia Institucional...*cit. p.127.

¹⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 127.

¹⁶⁹ Cfr. ALFONSO, Luciano Parejo. *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981, p.40.

¹⁷⁰ Neste sentido, mas referindo-se a existência de uma *zona nuclear* (sendo essa essencial a configuração da noção de autarquia local) e de uma *zona optativa* (onde era concedido ao legislador uma ampla margem discricionariade) SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão*. Lisboa: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1988, p.31.

Mas, se o legislador ordinário é obrigado a respeitar esse núcleo essencial, tal como é apercebido pela comunidade, aquele não se assume como um espectador meramente passivo, ele atua ativamente induzindo a própria estruturação essencial da instituição garantida e assim há de, também ele, participar na evolução do que se há de considerar essencial ao núcleo da instituição em causa.¹⁷¹

Desta forma temos um movimento dinâmico, onde o legislador é ator e espectador ao mesmo tempo. Tal constatação compreende-se pelo facto de, apesar de tutelado tendo em conta a realidade do *tempo* constituinte, o núcleo essencial da garantia institucional há de se poder adaptar à evolução da representação social e também jurídica que a instituição vai sofrendo. O que se exclui é uma evolução jurídica *per saltum*¹⁷².

Ora, essa noção de um núcleo essencial garantido com uma natureza dinâmica implica que não se possa *a priori* definir claramente o conteúdo material desse núcleo¹⁷³. Há que socorrer-se do intérprete do direito, que em cada caso concreto há de construir, segundo os condicionalismos do contexto temporal e espacial o que se há de considerar como pertencente a esse núcleo essencial.

1.3 Um eventual *plus* à garantia institucional: autonomia local como uma “*garantia constitucional*”.

A noção de garantia institucional, como se viu, garante apenas o mínimo, garante apenas os contornos exteriores das instituições tuteladas “*não assegura por si só nenhum conteúdo mínimo normal, nenhum feixe de poderes, nenhum âmbito de atuação exclusiva ou preferencial*”¹⁷⁴. Partindo dessa conclusão básica, torna-se necessário reconhecer que a Constituição Portuguesa de 1976 vai mais longe do que a simples previsão de uma mera *garantia institucional*, tratar-se-ia de uma autêntica “*garantia constitucional*”¹⁷⁵/¹⁷⁶.

¹⁷¹ Cfr. ALFONSO, Luciano Parejo. *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981, p.47.

¹⁷² Cfr. *Idem, ibidem*, p.47.

¹⁷³ Cfr. *Idem, ibidem*, p.48.

¹⁷⁴ MORILLO, Joaquín García. *La Configuración Constitucional da la Autonomía Local*. Barcelona: Marcial Pons, 1998, cit. p.26.

¹⁷⁵ Noção proposta por MORILLO, Joaquín García. *La Configuración Constitucional da la Autonomía Local*. Barcelona: Marcial Pons, 1998, p. 34 e ss.

São várias as razões que levam-nos a defender como insuficiente a consideração da tutela concedida às autonomias locais como uma *mera* garantia institucional.

Com efeito, é a própria Constituição que nos dá a imagem do que para ela será uma *autarquia autónoma*. Não existe uma remissão para uma realidade exterior a ela própria como matriz – como pressupõe a noção tradicional de garantia institucional. A Constituição densifica com bastante pormenor o que se deverá entender por autarquia (especialmente artigos 235.º a 265.º da CRP), quais os seus poderes (v.g. art. 241.º CRP, art. 65.º n.º 2 b) e n.º 4 CRP) e qual deverá ser a sua organização base (art. 239.º CRP). Desta forma temos de concluir necessariamente, que é a Constituição, ela própria, que fornece os primeiros elementos para a configuração da ideia de autonomia autárquica, não remetendo para nenhuma realidade pré-existente.

A razão de se considerar que a Constituição assumiu nas suas próprias mãos a definição do que havia de ser considerado como autarquia local é facilmente entendível se se compulsar o contexto histórico em que a mesma nasce.

A Constituição de 1976 nasce de uma revolução que punha termo a um regime de cunho autoritário e centralizador onde, por mais de cinco décadas, às autarquias locais não se reconheciam na prática qualquer autonomia. Com efeito, não se poderia recorrer a uma noção pré-existente, socialmente arraigada e juridicamente consolidada, pois esta não existia na altura. Muito pelo contrário, durante mais de 50 anos o conceito de autarquia que se vinha consolidando era de uma autarquia dependente do Estado, numa estrutura quase que hierárquica, onde as autarquias constituíam uma espécie de administração indireta do Estado. Mas, se procurarmos ainda mais atrás, constatamos que há muito a noção medieval de um município como um ente dotado de uma natureza claramente autónoma e originária e não derivada ia desaparecendo – se essa ideia de autonomia originária ia permanecendo nos discursos, na teoria jurídica e legislativa dos últimos séculos, na prática jurídica e fáctica as

¹⁷⁶ Aqui adotamos a terminologia apresentada por Joaquín García Morillo que procurando dar um “*plus*” à noção de garantia institucional recorre a noção de “*garantia constitucional*”, contudo reconhecemos que tal denominação pode não se mostrar a mais rigorosa dada a sua habitual utilização em sede de direitos fundamentais como sinónimo de um meio de defesa colocado à disposição do indivíduo para fazer valer um direito. Cientes de tal facto, optamos contudo por manter a denominação inicialmente consagrada pelo referido autor, ainda que recorrendo às aspas, pelo facto de seguirmos muito de perto sua linha de fundamentação – referindo-se contudo este autor, à realidade espanhola.

Sobre a noção de garantia constitucional em sede de direitos fundamentais cf. BONAVIDE, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 525 e ss.

autarquias locais vinham sendo integradas no Estado não como realidades naturalmente autónomas e originárias mas sim como realidades dele dependentes e dele derivadas¹⁷⁷.

A Constituição surge desta forma, não querendo dar guarida a uma instituição existente, mas pelo contrário, quis consagrar uma nova noção de autarquia *ab initio*. Assim se entende, por exemplo, a já referida redundância do artigo 6.º n.º 1 CRP onde refere *a autonomia das autarquias*, quando grande parte da doutrina entende que não pode haver autarquia sem autonomia, ora essa redundância só poderá querer demonstrar uma clara rutura com o passado.

A Constituição de 1976 vai criar, na verdade, de raiz um conceito novo de autarquia local, se é certo que o nome mantém-se o mesmo, o conteúdo esse, é totalmente diferente do consagrado no Estado Novo.

Há assim, claramente uma opção criadora por parte da Constituição, o que por si torna incompatível com a noção tradicional de garantia institucional. A Constituição não assume uma instituição preexistente, ela cria-a de início (ou quase), ainda que mantendo o nome.

Dito isto, a conclusão seguinte será a de que a ideia de autonomia local, de autarquia local, terá de ser buscada não numa realidade *pré-constitucional*¹⁷⁸, ou *metaconstitucional*, mas sim na própria Constituição. Será esta a dar-nos os contornos básicos do que exige a noção de autonomia local; a dar-nos a própria noção de autarquia. Ao fim ao cabo, as autarquias locais são antes de mais uma opção organizacional fundamental do legislador constituinte; uma opção do como organizar os poderes públicos.¹⁷⁹

Assim, quando se enuncia os princípios fundamentais da Constituição, no artigo 6.º n.º 1 da CRP a par da afirmação que o Estado é unitário, inclui-se ainda o respeito, nomeadamente, pelos princípios da *autonomia das autarquias locais* e da *subsidiariedade*.

De seguida, demonstrando a *fundamentalidade* da sua opção, erige à limite de revisão constitucional, a *autonomia das autarquias locais* – artigo 288.º n) da CRP.

¹⁷⁷ Sobre a evolução histórica dos conselhos cfr. *supra* Capítulo I, em especial ponto 2.4.

¹⁷⁸ Como parece defender, SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão: Separata da Colectânea de Jurisprudência*. Lisboa: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1988, p.30.

¹⁷⁹ Neste sentido : ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989, p. 18.

Assim sendo, as autarquias são a *criatura* e a Constituição a *criadora*, esta não se limita a observar e a registar no seu texto uma realidade que lhe é dada de fora (como por exemplo a noção de família, ou mesmo de propriedade privada), ela vai mais longe: conforma-a¹⁸⁰; constrói ela própria o que se há de considerar o núcleo essencial da *autonomia autárquica*.

Tal constatação é facilmente apreendida se se atentar ao facto de existir um capítulo próprio na Constituição consagrado ao poder local, capítulo este constituído por trinta e um artigos, para além de existirem várias disposições dispersas ao longo do texto constitucional referentes à atribuições das autarquias locais, em regime de concorrência com o Estado, como por exemplo, na área de habitação, urbanismo e ambiente [art. 65 n.º2 da Constituição, ou ainda art.66.º n.º 2 alínea e) CRP]¹⁸¹. Isto mostra claramente que a Constituição não se limita a referir a existência de autarquias locais, ela regula de forma minuciosa o que entende que estas devam ser, a sua estrutura, os seus órgãos, a sua imagem enfim.

Tudo o que foi dito leva a que não se possa recusar a vontade extremamente conformadora que a Constituição Portuguesa acabou por assumir na definição do que seria o Poder Local.

Assim o Poder Local é fruto da vontade do poder constituinte, da Constituição, não de qualquer outra realidade ou imperativo meta-constitucional ou pré-constitucional.

2. O conteúdo: seus elementos conformadores

Tendo-se referido a natureza jurídica da autonomia local cabe agora procurar determinar o seu conteúdo e qual a amplitude que a mesma assume.

Essa procura há de passar pela análise de três noções constitucionais que se revelam fundamentais para o entendimento do que se percebe por autonomia local à luz da atual constituição.

Duas destas noções assumem basicamente uma papel instrumental na procura do conteúdo do Poder Local, referimo-nos ao princípio de descentralização e ao princípio da subsidiariedade. Estes dois princípios permitirão, em parte, compreender a terceira noção que é a de interesses locais. É a noção de interesses locais que nos há de permitir obter o conteúdo da autonomia local, ou pelo menos uma parte substancial deste. É, nomeadamente na

¹⁸⁰ Referindo-se ao carácter *constitutivo* do reconhecimento constitucional da autonomia local, ALFONSO, Luciano Parejo. El municipio y su autonomía. *Revista de Estudios de la Administración Local*, 2002 n.º 288, p.134.

¹⁸¹ Com já referimos a expressão autarquias locais aparece quase 40 vezes na Constituição.

conformação dos interesses locais que a autonomia local se revela de forma mais expressiva, é aí que a noção de autonomia local alcança a sua expressão máxima.

2.1 O princípio da descentralização e a sua noção na Constituição

A primeira noção a ser tida em conta é a de descentralização. Trata-se de um conceito que nasce praticamente na dependência da noção de administração autónoma local. A noção de autonomia local e de descentralização assumiram, pelo menos num primeiro momento, quase como sinónimos da mesma realidade. Prova de tal, são as palavras de Alexandre Herculano afirmando que: “*Quem diz descentralização diz municipalismo: são cousas que se não separam*”¹⁸².

Com efeito, como nos dá conta Vital Moreira¹⁸³, a evolução do conceito de descentralização não foi num sentido unívoco, sendo que, como refere Melo Alexandrino¹⁸⁴, “*poucos conceitos têm tido uma vida tão atribulada como o de descentralização administrativa*”. Se num primeiro momento só era reconduzível à noção de descentralização realidades autónomas que resultavam essencialmente da expressão democrática das populações locais ou, retomando as palavras de Alexandre Herculano, falava-se de descentralização *a propósito* dos concelhos, a evolução posterior foi no sentido de alargar essa noção. Com efeito, a ideia de descentralização passou a ser usada para caracterizar realidades que na verdade não eram autónomas do Estado Central, mas constituindo simples opções organizativas, nomeadamente do Governo, com vista a aumentar a sua eficácia na realização de determinadas tarefas. Nesse sentido, passou-se a reconduzir-se à ideia de descentralização qualquer realidade juridicamente autónoma do Estado, mesmo que não *passasse de mero* departamento personalizado com o fim de incrementar a eficiência administrativa.

A noção de descentralização deixa de descrever a realidade autonómica local, para passar também a compreender o que se designa por administração indireta do Estado, o único

¹⁸² *Apud* SARAIVA, José H. *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957, cit. p. 79.

¹⁸³ Cfr. MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p.142 ss.

¹⁸⁴ ALEXANDRINO, José de Melo, *Direito das Autarquias Locais* in OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, cit. p.97.

requisito seria a existência de uma pessoa de natureza pública infraestadual formalmente autonomizável do Estado – isto é, com personalidade jurídica própria.

Na Itália essa evolução levará ao extremo da noção de descentralização passar a abranger qualquer realidade que se identificasse como serviços administrativos não integrados na administração central mesmo que não possuidores de personalidade jurídica.

Apesar desse progressivo alargamento do conceito de modo a incluir realidades cada vez mais diversas daquela a que originalmente quis descrever, boa parte da doutrina, pelo menos em Portugal, faz questão de nunca perder de vista a noção inicial intimamente ligada à autonomia local. Aceita-se aparentemente que a noção de descentralização engloba tanto a administração indireta como a autónoma, mas acaba-se quase sempre por se referir a diferença entre a administração autónoma e a indireta.

Marcello Caetano referia-se a administração indireta como uma forma de descentralização¹⁸⁵, mas logo sugeria que, para os casos onde o desdobramento do Estado regesse por meras considerações de boa administração, se optasse antes pela expressão *devolução de poderes* em substituição da noção de descentralização, defendendo assim, que a noção de descentralização fosse reservada às autarquias locais: “*Enquanto a descentralização administrativa respeita a entidades territoriais e se fundamenta em tradições que alguns vão filiar na própria natureza das coisas, a devolução de poderes é considerada simples processo técnico de descongestionar o Estado*”.¹⁸⁶ Freitas do Amaral reconhece o uso da expressão descentralização para abarcar indistintamente a chamada descentralização territorial, a descentralização associativa e a institucional. Contudo, na mesma linha de Marcello Caetano, prefere reservar a expressão descentralização para a “*descentralização*” de natureza territorial sendo que em relação às outras duas (a associativa e a institucional), estar-se-ia perante um fenómeno de devolução de poderes¹⁸⁷.

Apesar dessa diferenciação a noção de descentralização continuará a englobar também a noção de administração indireta¹⁸⁸, ainda que, boa parte da doutrina faça questão em distinguir a noção *ampla* de descentralização administrativa da noção *verdadeira* ou *estrita*. A

¹⁸⁵ Cf. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, p.188.

¹⁸⁶ *Idem, ibidem* cit.p. 248.

¹⁸⁷ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ªedição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, 3ª edição, p.878.

¹⁸⁸ Cf. SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ªedição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008, p.145 ss.

primeira corresponderia a qualquer transferência de atribuições do Estado para qualquer outra pessoa coletiva administrativa, enquanto a segunda estaria reservada quando um leque vasto de tarefas estivesse atribuído a pessoas coletivas públicas que para além de autonomia jurídica – serem pessoas juridicamente autónomas do Estado – gozassem de verdadeira autonomia na governação dos seus interesses ¹⁸⁹.

A Constituição Portuguesa faz alusão a noção de descentralização em vários artigos; desde logo em sede dos princípios fundamentais no seu artigo 6.º n.º1, garantindo o respeito da “*autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública*.”; no artigo 63.º n.º2 CRP prevê a existência de “*um sistema de segurança social unificado e descentralizado*”; no art. 64.º n.º4 CRP prevê que o “*serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada*”; no art. 91.º n.º1 CRP estipula que a “*execução dos planos nacionais é descentralizada*”; no art. 214.º n.º3 CRP prevê que o “*Tribunal de Contas pode funcionar descentralizadamente*”; no art. 237.º n.º1 CRP refere que “*as atribuições e a organização das autarquias locais (...) serão reguladas por lei, de harmonia com o princípio da descentralização administrativa*”; no art.267.º n.º2 referindo-se a estrutura da administração pública, estipula que “*a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização*”.

Desses artigos, dois mostram-se especialmente relevantes para a compreensão do sentido de descentralização utilizado pela constituição: o artigo 6.º n.º1 CRP e o artigo 267.º CRP.

O artigo 6.º n.º1 CRP ao estabelecer que o Estado é unitário refere que este deve respeitar na sua organização o *princípio da descentralização democrática da administração pública*. A interpretação do conteúdo do artigo 6.º n.º1 CRP não se mostra contudo unanime.

Assim, A. Cândido de Oliveira¹⁹⁰, constatando a presença no mesmo preceito do princípio da autonomia local e o da descentralização¹⁹¹, reconhece à partida as similitudes entre a noção

¹⁸⁹ Adotando essa diferenciação: OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2013, p.95 ; ALEXANDRINO, José de Melo, *Direito das Autarquias Locais* in OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p.98.

¹⁹⁰ Cfr. OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.223 e ss.

¹⁹¹ Artigo 6.º n.º1 da CRP: “ O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da *autonomia das autarquias locais* e da *descentralização democrática da administração pública*”, o destaque é nosso.

de *autonomia local* e de *descentralização democrática*, contudo, uma interpretação que identificasse as duas realidades teria de lidar com a necessidade de explicar a repetição no mesmo normativo de duas noções idênticas, o que seria nas palavras dele “*uma repetição não justificada*”¹⁹², desta forma, após comparar o artigo 6.º n.º1 da CRP com o preceito similar da Constituição Italiana conclui que quando o artigo 6.º n.º1 da CRP fala de descentralização está-se a referir “*não a outra face do princípio da autonomia das autarquias locais*” mas sim “*essencialmente a administração indirecta do Estado*” e também “*a administração autónoma institucional*”¹⁹³.

Vital Moreira por sua vez, interpretando o sentido do conceito de descentralização presente na Constituição concluirá que, quando o artigo 6.º n.º1 da CRP fala em descentralização democrática tem presente as formas que por excelência encarnam essa noção: “*a auto-administração territorial (autarquias locais) e a auto-administração corporativa (associações públicas)*”, concluindo que o sentido da descentralização constitucionalmente conforme é o da descentralização democrática, apesar de reconhecer ser possível encontrar no texto constitucional outros sentidos para a referida noção, mas serão sempre minoritários no discurso constitucional¹⁹⁴.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, agora na sua Constituição da República Portuguesa Anotada, reconhecem a presença do conceito de descentralização no sentido de administração autónoma bem como do conceito de descentralização no sentido *abrangente* que, além daquela, incluiria a administração indireta do Estado. Sendo que a noção *restrita* estaria presente nomeadamente no artigo 6.º n.º1 da CRP e a *alargada* no artigo 267.º n.º2 da CRP.¹⁹⁵

Assim, da análise das várias posições atrás referidas, parece que existe um relativo consenso em aceitar que, a par da noção *restrita*, existe a presença da *noção ampla* de descentralização na Constituição, ora essa noção ampla, como é óbvio, contém dentro de si a

¹⁹² *Idem, ibidem*, cit. p.224.

¹⁹³ *Idem, ibidem*, cit. p.225.

¹⁹⁴ Cfr. MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p.160 e 161.

¹⁹⁵ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes ;MOREIRA , Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição. Vol. I. Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 6.º, p.235.

noção restrita. Assim, recorrendo a um raciocínio silogístico, somos levados a defender que o conceito de descentralização constitucionalmente consagrado é o amplo ou não-próprio.¹⁹⁶

Desta forma temos de concluir que o ordenamento constitucional português considera que há descentralização “*quando existem múltiplas pessoas colectivas, nomeadamente públicas, que participam no exercício da função administrativa do Estado-colectividade*”¹⁹⁷. Não restringindo a Constituição a noção de descentralização à territorial.

Definida que foi o conceito de descentralização presente na constituição, resta definir agora qual o conteúdo do princípio que impõe uma administração estruturada segundo *adequadas formas de descentralização* – art.º 267 n.º2 da CRP.

Ora, o princípio exige que o Estado-Administração transfira parte das suas atribuições para entes administrativos personalizados de modo a “*evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva*” – art.º 267 n.º1 da CRP –, trata-se de um princípio instrumental a outros valores, não de um princípio absoluto. A descentralização não existe por si, mas em função ‘*de*’, *de* evitar a burocratização, *de* aproximar a Administração dos particulares, *de* promover a participação dos interessados na tomada de decisões¹⁹⁸. Trata-se, ao fim ao cabo, de um princípio de boa administração. Ora, desta forma, a Constituição não nos dá a *medida certa*, a *quantidade certa de descentralização*, deixando assim ao Estado, em particular ao Governo, uma ampla margem de decisão de como e com que extensão há de transferir atribuições próprias para outras entidades administrativas.

A noção de descentralização atrás defendida, leva a que esteja ao dispor do Estado, dar em cada momento maior ou menor amplitude ao conteúdo do princípio da descentralização administrativa, levando a que possa, consoante as conveniências *aumentar ou diminuir o grau de descentralização*.

Contudo há que reconhecer que o conceito de descentralização quando aplicado a descentralização territorial, em especial às autarquias locais não pode ser entendida com a mesma largueza, implicará a existência de especificidades. Não que estejamos perante um

¹⁹⁶ Na verdade, tendo em conta que a noção de descentralização em *sentido amplo* tem um âmbito maior acaba por consumir a noção de descentralização em sentido *próprio* ou *estrito*.

¹⁹⁷ SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, cit. p.223.

¹⁹⁸ Embora não no mesmo contexto, J. Miranda acaba por afirmar que a descentralização “*não é um fim em si mesmo*” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4 edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, cit. p.233.

outro conceito, pelo contrário. Inclínamos a acompanhar em parte A. Cândido de Oliveira ao defender que a noção de descentralização presente no artigo 6.º n.º1 da CRP não se reconduz a noção de autonomia local pois tratar-se-ia de uma redundância aparentemente desnecessária¹⁹⁹, mas discordamos deste autor ao limitar a noção de descentralização à administração indireta, sendo que parece-nos mais razoável a posição de Vital Moreira que considera que quando o artigo 6.º n.º1 da CRP faz referência a noção de *descentralização democrática da administração pública*, só pode estar a “apontar para a administração autónoma não territorial”²⁰⁰.

A noção constitucional de descentralização é una, e significa a distribuição das atribuições do Estado por outros entes, contudo como se verá mais a frente os graus de exigência é que serão diferentes, enquanto que, quando falamos da descentralização a favor de um determinado instituto público *a medida* dessa mesma descentralização está na disposição quase total do Estado, por outra, quando o artigo 237.º n.º1 da CRP prevê que as atribuições e competências das autarquias locais serão reguladas de *harmonia com o princípio da descentralização administrativa*, não se pode reconhecer ao legislador ordinário a mesma amplitude discricionária de conformação.

A autarquia local, além de ter um regime densamente previsto na Constituição, onde é erigido à *Poder*, o que por si só limita qualquer discricionariedade descentralizadora que o Estado possa ter, existe para além disso um critério plenamente operante que, a par da descentralização permite, em parte, definir o como se fará a repartição de atribuições entre o Estado e a administração local, referimo-nos ao princípio da subsidiariedade.

2.2 O princípio da subsidiariedade na Constituição

O princípio da subsidiariedade, como regra de repartição de competência entre o Estado e a sociedade, ganha o nome na encíclica “*Quadragesimo anno*” do Papa Pio XI em 1931²⁰¹, sendo que antes já teria sido enunciado por Abraham Lincoln: “*o Governo tem de se ocupar*

¹⁹⁹ Ao contrário da outra redundância presente no mesmo artigo – autarquias locais vs autonomia local – que tem um significado histórico de rutura, pois como se viu existiam autarquias locais durante o Estado Novo sem que lhes fossem reconhecidas qualquer autonomia.

²⁰⁰ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, cit. p.246.

²⁰¹ Cfr. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p.332.

com aquilo de que as pessoas têm necessidade mas não conseguem por si próprias fazer ou fazer tão bem. Em tudo aquilo que as pessoas possam fazer igualmente bem por si próprias, o Governo tem de se abster de intervir”.²⁰²

O princípio da subsidiariedade tinha na sua origem, como campo de aplicação privilegiada as relações entre o Estado e a sociedade civil, entre o que deveria ser público e o que deveria permanecer privado²⁰³, estando o Estado só autorizado a intervir no desempenho de uma determinada tarefa se a sociedade civil (como coletividade ou como indivíduo singular), se mostrasse incapaz de a realizar de forma satisfatória, ainda que, como refere Margarida Salema Martins, não se tratasse, nesta formulação, de regressar às doutrinas individualistas, pois a subsidiariedade comportava sempre um duplo sentido, uma dupla dimensão: uma positiva, outra negativa²⁰⁴. O Estado, se necessário, seria chamado a intervir, caso contrário, deveria se conter deixando à sociedade civil a composição dos interesses em causa²⁰⁵.

Contudo o princípio da subsidiariedade passou também da esfera das relações *públicas vs privadas* para estruturar a própria repartição de atribuições dentro do Estado. Passamos a ter um princípio ordenador do *como* deve o Estado distribuir as suas atribuições com outros entes administrativos, acabando deste modo por condicionar a própria organização fundamental do Estado – afinal o princípio da subsidiariedade só existe se houver pessoas coletivas públicas para além daquele. Ora, é essa dimensão *publico-administrativa* do princípio em causa que nos interessa para o presente estudo.

A ideia básica de que se parte é que o “*poder público (ou um determinado poder público) só pode actuar quando os objectivos da sua actuação não possam ser suficientemente realizados por um ente menor*”²⁰⁶.

No direito português o princípio da subsidiariedade assume duas dimensões, uma *externa* outra *interna*.

²⁰² *Apud* KAUFMANN, Arthur. *Filosofia*...cit.p.332.

²⁰³ Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. I. Lisboa, 2001, p.31 e ss.

²⁰⁴ Cfr. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia* ...p.334.

²⁰⁵ Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. I. Lisboa, 2001, p. 32 e ss.

²⁰⁶ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ª edição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008, cit. p. 148.

A *externa* visa regular a repartição de competências entre o Estado e a União Europeia. É aliás, nesta dimensão, dita externa, que o princípio da subsidiariedade ganha pela primeira vez, com a revisão constitucional de 1992, consagração expressa no texto constitucional.

A *dimensão interna* visa, pelo contrário, a regulação da repartição de atribuições entre o Estado e, em particular, as administrações autónomas – sendo esta dimensão que nos interessa para presente trabalho.

A *dimensão interna* é consagrada pela primeira vez na ordem interna portuguesa, ainda que por força de uma convenção internacional, pela Carta Europeia de Autonomia Local que no seu artigo 4.º n.º 3 consagra que “*Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia*”.

Entrava assim de forma expressa – dada a natureza supralegal da Carta Europeia de Autonomia Local²⁰⁷ – na ordem jurídica portuguesa, a *vertente interna* do princípio da subsidiariedade, ou *subsidiariedade administrativa*, nas palavras de Margarida Salema Martins²⁰⁸.

Foi contudo, com a revisão constitucional de 1997, que pela primeira vez se consagra expressamente no texto da Constituição, a dita *vertente interna* do princípio da subsidiariedade, no artigo 6.º n.º1 da Constituição.

A redação do citado artigo não é clara quanto ao que consiste ou ao que seja o princípio da subsidiariedade aí consagrado, não dá qualquer definição nem esclarece o seu campo de aplicação. Mas tudo indica que não se dirige a relação Estado-Administração *versus* sociedade civil ou ainda Estado *versus* particular, num esquema de *administração participada* ou *codecisão*; o campo de aplicação parece ser outro, parece ser essencialmente aplicável à relação Estado *versus* coletividades descentralizadas²⁰⁹, no caso parece dirigir-se claramente à administração autónoma, em especial às autarquias locais.²¹⁰

²⁰⁷ Neste sentido: QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*. Lisboa, 1995, p. 29.

²⁰⁸ Cfr. MARTINS, Margarida Salema d’Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001, p. 617.

²⁰⁹ Neste sentido: MORAIS, Carlos Blanco de. O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional Portuguesa. In *Estudos em Homenagem a Manoel Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 40 e ss.

²¹⁰ Admitindo a operatividade do princípio da subsidiariedade nas relações entre o Estado e as regiões autónomas: CANOTILHO, J.J. Gomes, e Vital MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição. Vol. I. Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 6.º da CRP, p. 234. Contrariamente, recusando a

Antes de mais, há que afirmar que o princípio da subsidiariedade não se confunde nem se dilui no princípio, também constitucionalmente consagrado, da descentralização. Desta forma, recusamos considerar que aquele “*não tem verdadeiramente um significado normativo próprio no confronto com o princípio da descentralização*”²¹¹, com efeito, e seguindo o entendimento de Vital Moreira²¹², será “*de rejeitar em geral uma ligação directa e necessária entre o princípio da descentralização e o princípio da subsidiariedade*”.

Mas se a subsidiariedade tem um campo de atuação que não se confunde com a descentralização, não deixamos de reconhecer que só é possível haver subsidiariedade com existência entidades diversas do Estado, não havendo qualquer tipo de subsidiariedade num Estado totalmente centralizado. No mesmo sentido reconhecemos também, que quanto mais ampla for a descentralização, maior será o campo de aplicação do princípio da subsidiariedade.

Porém, a descentralização é passível de conviver com vários graus de autonomia do ente descentralizado face ao ente central. Ora, se a relação de tutela entre a *entidade descentralizada* e o Estado implicar a existência de tutela de natureza revogatória ou substitutiva, há que concluir pela impossibilidade de existir um verdadeiro campo de *operatividade* para o princípio da subsidiariedade. Qualquer relação que implique um poder de superintendência não é por natureza compatível com o princípio da subsidiariedade.²¹³ Com efeito este princípio (o da subsidiariedade) implica uma verdadeira repartição de atribuições não controlável pelo Estado – ao contrário da “*mera*” descentralização. É da aplicação deste princípio que se concluirá se é o Estado ou o ente infraestadual o titular de uma determinada atribuição. Se se permitisse a possibilidade do Estado poder intervir de forma a revogar ou substituir as decisões do ente administrativo *menor*, estar-se-ia a corromper a repartição de atribuições resultante da aplicação do princípio da subsidiariedade. Este poderia ficar vazio de

subsidiariedade como critério de repartição de poderes entre o Estado e as regiões autónomas: MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001, p.609 e ss.

²¹¹ Neste sentido (desvalorizando a autonomia do princípio da subsidiariedade) COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *O Problema das Atribuições e da Competências das Autarquias Locais (e o seu Possível Esvaziamento...)*. Instituto de Ciências Jurídicas-Políticas. Cit. Documento web <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/365-228.pdf>

²¹² MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, cit. p. 251.

²¹³ Neste sentido, embora considerando que também a existência de tutela sancionatória seria contrária ao princípio da subsidiariedade MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001 p.639 e ss.

conteúdo se o Estado pudesse alterar pela substituição ou revogação o que o princípio da subsidiariedade pretendeu confiar ao ente infraestadual.

2.3 O princípio da subsidiariedade como determinante na repartição de atribuições

O princípio da subsidiariedade, nomeadamente quando esteja em causa a repartição de competências e atribuições entre o Estado e autarquias locais, assume-se como mais do que um *mero* princípio hermenêutico, *supletivo* ou tão-somente *reitor da organização do Estado*, como defende Blanco de Morais²¹⁴.

Existe uma clara ligação, entre o princípio da subsidiariedade e a autonomia local. Esta exige que aquele se assuma como mais do que residual perante outros princípios, nomeadamente o da descentralização; que se assuma (o princípio da subsidiariedade) como plenamente operativo na repartição das atribuições entre o Estado e as autarquias locais.

Com efeito, a Carta de Europeia de Autonomia Local, que vigora plenamente na ordem jurídica portuguesa (com força suprallegal) quando define o *âmbito da autonomia* local, no seu artigo 4.º, apela claramente ao princípio da subsidiariedade (art.º 4º n.º 3) como uma das formas de concretização da respetiva autonomia local.

Mas mais do que reconhecer a *operatividade* do princípio da subsidiariedade, há que reconhecer as suas virtualidades no confronto com as técnicas (*estáticas*) tradicionais de repartição de atribuições entre a Administração Central e a administração local.

Na verdade, o princípio em causa mostra-se como um princípio plástico, dinâmico. Operando nos dois sentidos “*ascendente*” e “*descendente*”²¹⁵. Apelando-se ao mesmo princípio, o da subsidiariedade, podemos ter como resultado um movimento de centralização de competências no ente central²¹⁶ como, pelo contrário, podemos ter um movimento no sentido oposto, operando-se uma descentralização de atribuições a favor dos entes menores. Assim sendo, dado o carácter móvel do referido princípio, este não é compatível com *petrificações* de atribuições na esfera, nomeadamente, do ente local. Desta forma, ao contrário

²¹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de. O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional Portuguesa. In *Estudos em Homenagem a Manoel Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p.42.

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 41.

²¹⁶ Sendo a experiência federal alemã um exemplo de uma evolução ascendente: MORAIS, Carlos Blanco de. *O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional* ...p.41.

do que defende Freitas do Amaral²¹⁷, há que aceitar avanços e recuos no âmbito das atribuições conferidas às autarquias locais, permitindo uma maior flexibilidade e adaptabilidade à realidade concreta do momento e do lugar. Mas se consideramos não haver uma *cláusula de não retrocesso*, não menos verdade é que, as inflexões do legislador ordinário devem-se mostrar sempre justificadas e proporcionais, não podendo assumir uma natureza puramente arbitrária.²¹⁸

Ora, como salienta Margarida Salema Martins²¹⁹, o princípio em causa só adquire a sua configuração, por assim dizer final, em confronto com a realidade concreta em que é convocado a proceder a repartição das várias atribuições em causa.

Com efeito, a conceção do princípio da subsidiariedade como mais do que um mero princípio supletivo, mas sim como um princípio – constitucionalmente e convencionalmente consagrado – plenamente operativo na ordem jurídica portuguesa, vai explicar a necessidade de se recusar a visão *estática* do núcleo de atribuições do poder local, apelando deste modo para uma visão móvel desse mesmo núcleo.

Na mesma linha, embora não referindo em particular aos municípios, Paulo Otero considera que a consagração desse princípio leva a que não mais se possa defender a existência de um único órgão competente, existindo sempre a possibilidade de por ação do princípio da subsidiariedade um segundo órgão, ainda que não normalmente competente, venha a ter a sua ação legitimada num campo de atribuições inicialmente a ele estranho ou, utilizado as palavras do referido autor “*vem [o princípio da subsidiariedade], por outro lado, impregnar as normas referentes à legalidade de competência de uma flexibilidade inimaginável: uma mesma matéria é sempre passível, verificadas determinadas circunstâncias, de ser objecto de decisão por uma estrutura administrativa diferente daquela que é normal ou primariamente titular da respectiva competência*”²²⁰.

²¹⁷ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição Vol. I. Coimbra: Almedina, 2001, p. 728.

²¹⁸ Neste sentido MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, p. 236.

²¹⁹ Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001, p. 636.

²²⁰ OTERO, Paulo. *A Legalidade e a Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003, cit. p.866.

2.4 Os interesses locais: noção constitucionalmente defendida

Tanto o princípio da descentralização como o princípio da subsidiariedade, só se tornam completamente operativos – quando se tenta entender a autonomia local – se se tiver em conta a noção de interesses locais que a Constituição de 1976 consagra.

Assim, para entender o princípio da autonomia local torna-se fundamental a análise do artigo 235.º n.º2 da CRP, em particular quando se procura responder à pergunta: O que visa as autarquias locais? A letra da Constituição responde da seguinte forma: “*visam a prossecução de interesses próprios das populações respetiva*” – art.235 n.º2 da CRP *in fine*.

Perante uma resposta tão clara seria talvez de se pressupor a desnecessidade de qualquer esforço interpretativo. Contudo não é assim. Saber o que constituem os interesses *próprios das populações*, os interesses locais, tem vindo a demonstrar ser uma tarefa tudo menos unívoca, como prova as várias posições doutrinárias já referidas.

Nós, por nossa parte, vamos tentar encontrar o possível sentido e conteúdo constitucional de *interesse local*, sabendo, contudo, que a resposta nunca poderá ser categórica, mas apenas indiciária de um sentido.

Há pois que procurar saber qual o sentido constitucional da noção de interesse local, porquanto é esse o critério que a Constituição utiliza para delimitar o campo de ação próprio da autarquia local.

Não podemos considerar que se trata de uma expressão vazia de sentido, ou que *não quer dizer o que diz*. Com isto, queremos afirmar claramente que não sufragamos as teses que rejeitam a *operatividade* da noção de interesses próprios.

Qualquer interpretação deve partir sempre da letra da lei. Se é certo que a letra da lei não é a norma, não menos certo é, que dificilmente chegar-se-á a norma sem a letra da lei. Por isso quando o artigo 235.º n.º2 da Constituição faz alusão a existência de interesses próprios das populações locais está automaticamente a rejeitar as teses que, por exemplo, reconduzem a autonomia local a um *mero* direito de participação nas decisões que afetem as populações locais.

Assente que está por nós a aceitação de que interesses locais reconduzem-nos a uma esfera própria de atribuições, resta fazer várias precisões.

O nosso ponto de partida é o de considerar que a Constituição ao prever a existência de interesses próprios das autarquias quis realmente autonomizar uma área de competência privativa à cargo das autarquias locais.

Mas recusamos a ideia *clássica* de interesses locais.

Resumindo o que já referimos anteriormente:

A doutrina dita *clássica* parte do pressuposto da existência de assuntos eminentemente locais, assuntos estes, que seriam autonomizáveis de forma clara face aos outros assuntos, de *dimensão nacional*.

Haveria a constatação de um núcleo de atribuições municipais com uma natureza quase *pré-constitucional* (como defende Marcelo Rebelo de Sousa) ²²¹ que se imporia *a priori* ao legislador nacional.

Tal posição poderá ter a sua explicação na origem histórica dos próprios municípios. Estes assumiram-se realmente, num tempo onde faltavam outros poderes, como entidades quase que soberanas²²², autosuficientes em todos os aspetos da sua vida, assumiram-se como verdadeiramente autónomas.

A evolução posterior foi feita de fora para dentro. Foram os poderes externos que, de forma progressiva foram *expropriando*, quase um por um, os poderes que tradicionalmente competiam aos municípios. Assim, a questão era sempre defender os poderes primitivos e tidos como próprios face aos poderes externos que os queriam limitar e controlar²²³.

Tal noção da existência de uma esfera própria a ser defendida das incursões externas, vai ter no séc. XIX²²⁴ continuidade, a autonomia municipal continua a ser vista, ainda que na teoria, como uma esfera de direitos e interesses totalmente diferenciada da do Estado Central – pelo menos na conceção de alguma doutrina.

²²¹ Considerando haver um direito natural e indiscutível que “*abarca todas as fórmulas de organização sócio-política conducentes à afirmação da pessoa humana, que sempre envolve as mais intensas modalidades concebíveis de participação individual na gestão do poder colectivo*” concluindo de seguida que “*o princípio da autonomia das autarquias locais é pré e meta-constitucional*” SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão: Separata da Colectânea de Jurisprudência*. Lisboa: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1988, cit. p. 29 e 30.

²²² Cfr. *supra* Capítulo I.

²²³ Sintomático desse conflito permanente é a questão dos *juízes de fora*, que foram quase sempre muito contestados pelas populações locais.

²²⁴ Na origem, nomeadamente na Alemanha Imperial, assumiu-se como uma forma da burguesias local assegurar uma esfera de autonomia face a um poder central absoluto, representado pela figura do Rei.

Ao ente local era reconhecida uma esfera de proteção face às intromissões do poder central, quase que, com a mesma natureza que ao indivíduo singularmente considerado era reconhecido, através dos direitos fundamentais, a existência de uma *bolha* protetor face ao Estado.²²⁵

O ente local, o município, assumia-se assim, como um sujeito fora do Estado, não fazendo parte dele. Seria uma espécie de *associação, de natureza quase privada, de indivíduos territorialmente organizados*. Ora, esta noção de entidade *privada* com interesses diferentes e até opostos aos do Estado, leva a que se conceba o município como um ente titular de interesses próprios e claramente diferenciáveis dos do Estado Central. Chegando mesmo a considerar que tratar-se-ia de um direito fundamental.

A posterior evolução irá no sentido de desligar a autonomia local da noção de direito fundamental, para reconduzir a uma garantia institucional²²⁶.

A ideia era simples, recusava-se a natureza de direito fundamental à autonomia local, reconhecendo ao legislador um amplo campo para a sua conformação, mas tal como a técnica utilizada para *calibrar* a admissibilidade de restrições aos direitos fundamentais, recorria-se a ideia da existência de um núcleo essencial intangível pelo legislador ordinário, e nesse núcleo haveria de estar um conjunto de atribuições que por natureza seriam locais.

A noção da existência de um reduto de liberdade contra o Estado, reduto este que seria materializado nas autarquias locais é assumida de forma bastante desenvolvida, na doutrina nacional, por Baptista Machado²²⁷. A autonomia local seria a garantia da tutela das minorias face às maiorias. Este autor liga à necessidade de existência de autonomias à própria ideia de liberdade do indivíduo singularmente considerado. A democracia só será verdadeiramente legítima se “*respeitar as autonomias ou esferas próprias de competências das entidades subestatais*”²²⁸. Considera ainda que, mais do que conceder uma ampla liberdade de atuação face ao Estado, a autonomia se consubstanciaria na “*distinção entre o interesse próprio da autarquia e o interesse geral do Estado, e não por referência a sua capacidade ou ao seu âmbito de autodeterminação*”²²⁹.

²²⁵ Aliás, como já se referiu, a Constituição de Frankfurt chegou mesmo a consagrar um direito fundamental a favor dos entes locais: SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editora, 1982, p. 176.

²²⁶ Teorizado por C.SCHMITT, sob a vigência da Constituição de Weimar.

²²⁷ Cfr. MACHADO, J. Baptista. *Participação e descentralização; Democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982.

²²⁸ *Idem, ibidem*, cit. p.67.

²²⁹ *Idem, ibidem*, cit. p.15

Estas posições têm ainda subjacentes a ideia de que os municípios seriam coletividades originárias, de algum modo portadoras de uma legitimidade própria distinta da do Estado.

Ora, não cremos que assim seja, os municípios são *apenas* membros do Estado e não realidades dele apartadas.²³⁰ Nesta linha, consideramos que essa noção de interesses próprios, tal como é defendida tradicionalmente peca, salvo melhor opinião, por pretender encontrar um campo próprio, isolado, onde só a autarquia local em causa teria interesse, ficando o Estado excluído da composição desses interesses.

Ora, há que reconhecer que a delimitação do que será local e do que será nacional é na maioria das vezes infrutífera.

Com efeito, o Estado Moderno, o Estado Prestador, assume-se como garante perante todos os seus cidadãos. Ao Estado é reconhecido a obrigação de zelar por um sem-número de prestações, de toda a ordem. A noção de um Estado Social de Direito passa a implicar que a todos seja reconhecido o direito, de forma igualitária, à usufruir daquilo que se tem como mínimo a uma existência condigna, mínimo esse que aumenta cada vez mais. Há um alargar do núcleo mínimo de garantias a cargo do Estado e a favor do cidadão, o que leva a que cada vez mais seja exigido ao Estado uma tutela efetiva de direitos que antes estariam fora da sua esfera de responsabilidade, cada vez mais são necessárias prestações públicas para que o mesmo Estado se possa reclamar como Social e de Direito.

Mas se é assim em relação à dinâmica externa à comunidade local, não menos certo é, que em relação a sua dinâmica interna a consideração da possibilidade de se construir um núcleo de interesses comuns se revela cada vez mais problemática.

Ao contrário do que se passava na Idade Média, as pessoas não se definem pelo local onde habitam, definem-se por outros centros de referência que não o território geograficamente delimitado onde vivem num dado momento.

Os interesses que relevam são outros, os problemas de grupos assumem-se como *translocais* e até transnacionais. Os interesses que verdadeiramente importam (ou que mais importam) não são os estruturados pelo espaço onde se *dorme*, esses interesses são sim, conformados pela pertença a um grupo profissional, a um minoria sexual ou étnica, pelas maiores ou menores preocupações ambientais etc...

²³⁰ É neste sentido, embora referindo a realidade Alemã que Wolff, Bachof e Stober escrevem “*Desde o absolutismo que os municípios, as associações de municípios e as demais colectividades infra-estaduais deixaram de ser colectividades originárias, cujos titulares decidem sobre as suas próprias funções. Assim, estas colectividades são meros membros (indirectos) da organização estadual.*” WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito Administrativo*. Vol. I. Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, cit. p. 53.

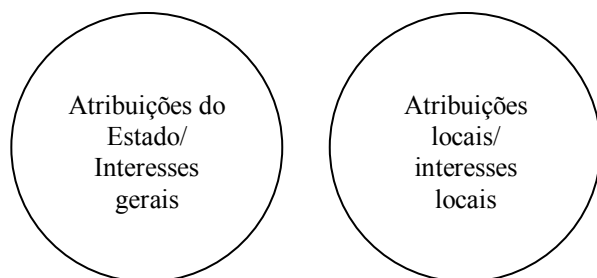
A própria assunção do município como um centro de interesses múltiplos e indiferenciados (ao contrários de outros entes autónomos – p.e. ordens profissionais), interesses esses que muitas vezes hão de ter pontos de contacto com os do Estado, também ele um centro de interesses múltiplos e indiferenciado, torna muito difícil destringer o que deverá caber a um e o que deverá caber a outro.

Do exposto torna claro o problema que a busca desse interesse local, entendido como a *doutrina clássica* o entende, acarreta. Com efeito, o intérprete é levado a concluir, de forma quase que sistemática, quando confrontado com uma lei que hipoteticamente põe em causa esses interesses – como aliás tem sido a prática dos tribunais²³¹ – pela inexistência de um interesse eminentemente local. Assim a procura de interesses locais que não tenham qualquer ponto de contato com os do Estado, da comunidade em geral, tende a revelar-se quase sempre inglório.

2.5 Proposta de noção de interesses locais

Como já se disse, a abordagem tradicional assume duas posições possíveis (embora com variantes). A primeira procura encontrar um núcleo de matérias próprias às atribuições dos entes locais. A segunda, na constatação da impossibilidade de encontrar esse núcleo de matérias próprias, conclui pela inexistência dessa categoria de assuntos eminentemente locais, cabendo sim, ao legislador ordinário, definir a distribuição das atribuições que seriam *grossomodo ab initio* estatais.

Ora a noção clássica pretende fazer, o que podemos denominar de uma ***divisão horizontal de atribuições***, onde ao lado das atribuições do Estado Central haveria as atribuições do ente local. Seria como se de duas circunferências disjuntas se tratasse, que graficamente poderíamos representar assim:



²³¹ Cfr, *infra* Capítulo V.

Contudo, a proposta que se faz aqui, parte da premissa básica que é ao Estado que se reconduzem todas as atribuições. Não é possível encontrar nenhuma área onde não se possa encontrar, pelo menos a um nível *macro*²³², um interesse reconduzível ao interesse geral da coletividade, no caso ao Estado. Mesmo recorrendo ao exemplo dado por Freitas do Amaral²³³, da colocação dos números nas portas como algo reconduzível a um interesse eminentemente local, poder-se-á sempre contra-argumentar, no limite, com a importância da identificação das diversas habitação por razões de polícia ou segurança nacional.

Não se conclui assim pela inexistência de um núcleo de atribuições locais, muito pelo contrário, o que se contesta é a tentativa de encontrar matérias com relevância *exclusivamente* municipal. Com efeito, tal procura redonda quase sempre, como comprova a jurisprudência do Tribunal Constitucional,²³⁴ pela conclusão da não exclusividade local do interesse em causa.

Assim, partimos da ideia que em princípio todas as matérias têm por regra relevância nacional, pelo menos as grandes opções hão de depender do legislador nacional. Mas se ao Estado pertence todas as atribuições, **o princípio da descentralização e da autonomia local mediados pelo princípio da subsidiariedade**, impõem que ao município seja reservada a realização de uma parte das atribuições que *ab initio* pertenceriam ao Estado, mas essa imposição resulta da própria Constituição e não da existência de um eventual núcleo de interesses que não pertenceriam ao Estado.

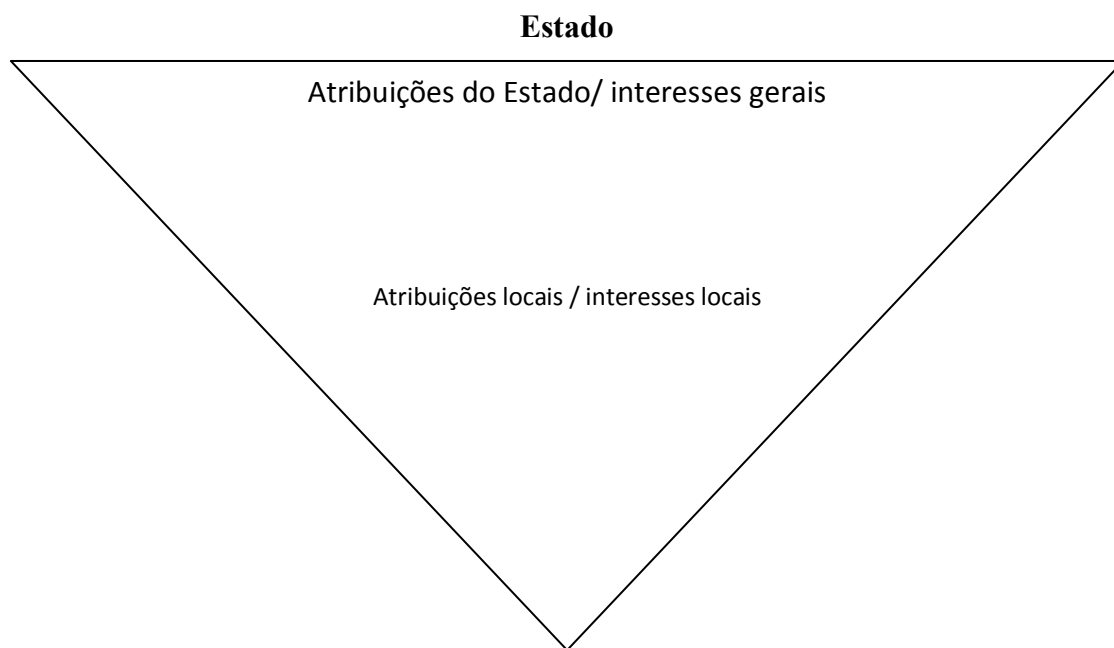
Ao Estado reconduz-se, à partida, todos os interesses, contudo esses interesses não serão todos homogêneos, poderão ser agrupados, criando unidades diferenciadas, constituindo classes (espécies), sendo que os interesses locais serão um destes grupos, dessas classes.

Neste sentido podemos dizer – emprestando noções oriundas das ciências naturais – que os interesses do Estado estão para os interesses locais, como o género está para espécie, este último faz parte do género, mas com ele não se confunde. Assumindo mais uma vez uma linguagem gráfica, a distribuição das atribuições locais deve partir não da perspectiva horizontal, ou de círculos disjuntos, mas sim duma perspectiva vertical, ou ainda de pirâmide invertida.

²³² Como nível macro, quer-se referir às grandes opções gerais básicas: nomeadamente ao nível do planeamento urbanístico, da política de proteção da natureza, etc.

²³³ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2001.p.421.

²³⁴ Que será analisada, mais a frente, no Capítulo V.



Chamamos a atenção para o facto de não termos, na representação gráfica acima apresentada, separado o que é geral do que é local. O objetivo foi de tentar demonstrar que não há realmente uma separação de matérias. Tudo se reconduz aos interesses do Estado, este é unitário – art. 6 n.º1 da CRP²³⁵. Mas dentro desse interesse geral haverá espaços que revelarão especificidades. Espaços onde esse interesse geral, esse interesse do Estado, ganha particularidades que justificarão um tratamento não unitário, mas sim diferenciado – não que se trate de um outro interesse apartado dos do Estado, é o mesmo interesse, só que vai ganhado características que justificarão uma rutura com uma composição indiferenciada de interesses.

Assim, se recusamos tanto a doutrina que nega a existência de interesses locais, como também a que vê nesses interesses algo de totalmente distinto dos do Estado – a noção *clássica* –, somos levados a ter que procurar uma noção constitucionalmente operante de interesses locais.

Partindo do princípio que o Estado é uno, e que não existem interesses públicos fora dele, a proposta que apresentamos é que a noção de interesses locais impõe sim, uma reserva a favor

²³⁵ Portugal é um Estado simples, onde existe um só povo, uma só soberania e um só território, sendo que qualquer dispersão de poder por entes infraestaduais tem sempre a natureza de um *poder delegado*. Sobre o princípio da unidade do Estado: GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, p.957 e ss.

das autarquias locais de uma margem de densificação de opções que terão quase sempre relevância nacional, ou seja, serão interesses de natureza nacional.

Assim, não se procurará matérias de interesse nacional e matérias de interesse local, ficando nestas últimas excluída a atuação da Administração Central. Pelo contrário, dentro de cada matéria, ainda que nacional, **há uma reserva de densificação normativa a favor das autarquias locais**. A perspetiva assim é vertical, quanto mais próxima da base mais se revela o núcleo essencial das competências próprias dos municípios.

Sendo esse o esquema básico de raciocínio, cabe contudo fazer algumas precisões, para que a noção de *reserva de densificação normativa a favor das autarquias locais* possa ser juridicamente utilizável.

Assim há que ter em conta cinco *premissas*:

- i) Há matérias que são da competência absoluta e exclusiva do Estado Central²³⁶, que não podem de maneira alguma serem reclamadas pela autarquia locais, à título algum, (v.g. a defesa nacional, a função jurisdicional).
- ii) A matéria em causa tem de revelar interesse local.
- iii) Uma matéria seria de interesse local, não por confronto com o interesse nacional. Esse interesse local evidenciar-se-ia em confronto com outra autarquia local. Havia que encontrar determinadas especificidades locais que justificassem o tratamento diferenciado da mesma matéria entre duas autarquias do mesmo nível. O ponto de partida não seria um confronto entre o **interesse local e o interesse do Estado**, partir-se-ia sim, do confronto entre o município *X* e o município *Y*, a questão era saber se a matéria em causa justificaria um tratamento diferenciado entre dois municípios distintos.

Desta forma, a procura da diferença deixa de se centrar no Estado, para passar a se centrar na procura de uma razão justificativa para que o assunto “A” tenha um tratamento diferenciado consoante estejamos perante a autarquia “X” ou “Y”.

A lógica deixa de ser **Estado vs Local**, para ser **Local vs Local**.

²³⁶ Referindo-se às atribuições insuscetíveis de serem descentralizadas, Jorge Bacelar Gouveia escreve: “a soberania estadual guarda necessariamente para si as atribuições e competências essenciais, o que sucede em relação: ao poder constituinte de elaborar a Constituição, que é por inerência do Estado; ao poder de revisão constitucional, em que só o Estado intervém; e ao poder jurisdicional, reservado aos tribunais estaduais”. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual...*cit.p.958.

- iv) *A margem de densificação normativa* há de variar de matéria para matéria, caso a caso, não podendo contudo a regra ser a de tornar as autarquias locais em meras administrações indiretas do Estado, executora das decisões previamente tomadas por este, muito pelo contrário. O Estado terá de se conter na regulamentação das matérias que relevem de interesse local, no sentido referido em iii), deixando a maior margem possível de conformação à disposição da comunidade local, de modo a que haja a possibilidade de, ainda que dentro de certas balizas, existir uma verdadeira autonomia político-administrativa – dando especial ênfase a dimensão política.
- v) Para determinação do *quanto da margem de densificação* reservada à autarquia local, torna-se essencial a mediação do princípio da subsidiariedade, tal como atrás o concebemos²³⁷.

Assim, a partir destas cinco precisões tentamos definir um critério que dê um significado, que torne operativo a noção presente no artigo 235.º n.º2 da CRP: as autarquias “*visam a prossecução de interesses próprios*”. Pois, se é certo que a noção clássica não permita dar cabal resposta à realidade jurídica e social que passaram a enquadrar o funcionamento das autarquias locais, a recusa da existência desse núcleo de interesses locais deixa sem conteúdo a norma constitucional em causa.

Adotando uma noção do princípio da subsidiariedade que se assuma como verdadeiramente reitor da distribuição de atribuições entre o Estado e as autarquias locais, funcionando tanto na sua vertente negativa com positiva – atribuindo ou retirando competência ao ente local ou ao Estado – vai-nos permitir abandonar a conceção de compartimentos estanques de atribuições locais *vs* estatais, para adotarmos uma visão móvel, onde a cada momento se há de procurar quais as atribuições que podem ou não ser assumidas pelas autarquias. Ora essa visão móvel, onde há um *subir* (a favor do Estado) e um *descer* (a favor das autarquias) de atribuições, leva-nos a considerar que em teoria todas as atribuições podem ser do Estado (*subindo*), não havendo matérias que, idealmente, este não possa intervir. Assim sendo, a proposta que fazemos é de reconhecer às autarquias não um nicho de matérias próprias, mas sim um nicho de matérias – ainda que, teoricamente, reconduzíveis às atribuições do Estado – onde as autarquias teriam um *poder de densificação regulamentar*.

²³⁷ Cfr., *supra*, Capítulo III pontos 2.2 e 2.3.

Mas, posto isso, havia que tentar encontrar um critério para *descobrir* as matérias onde seria justificável a existências desse *poder de densificação normativa*. Ora, a solução mais consentânea como as posições por nós defendidas foi a de procurar essas matérias não no confronto **autarquia vs Estado**, mas sim no confronto **autarquia vs autarquia**. Era através da procura de justificação para que uma determinada matéria tivesse regulamentação diferenciada consoante a autarquia é que permitir-nos-ia considerar se determinada matéria seria passível de ser reconduzida a esse *poder de densificação regulamentar* ou não.

O modelo aqui proposto por nós permite, assim, perante formulações tão genéricas como a constante da alínea p) do n.º2 do art.º23 da lei 75/2013, determinar qual o espaço de atuação do Estado e dos municípios, sem esvaziar por completo as atribuições deste último, por se considerar, como no exemplo da alínea p), que a “cooperação externa” é de facto uma atribuição exercida preferencialmente pelo Estado Central.

CAPÍTULO IV

O poder Regulamentar municipal

1.1 O poder regulamentar

A etimologia da palavra autonomia inculca a ideia da existência de uma capacidade normativa do ente em causa – sendo esta uma das dimensões da autonomia local. Com efeito, na origem da palavra existem dois vocábulos, “autos”, que corresponde à *próprio* e “nomos” que corresponde à *norma*, existe assim uma ideia de autonormação, de autoregulação.

É nesse sentido, de uma quase equivalência com a noção atual de soberania, que a palavra é usada na Grécia antiga em referência à *polis* – a cidade estado, que se assumia como detentora do direito de ditar as suas próprias normas, as suas próprias regras.²³⁸

Contudo, se é certo que a origem etimológica e até histórica da palavra inculca a ideia de uma certa sinonímia com a noção moderna de soberania, hoje ela deixou de ter por completo essa dimensão autosuficiente, referente a um poder que se poderia dizer constituinte e originário. Na verdade, a ideia de autonomia hoje, só é apreendida em confronto com uma outra noção, essa sim com uma natureza plenamente originária, que é a ideia de soberania e/ou do Estado Central.

A autonomia local é assim uma noção contida numa noção maior de soberania estadual. Aquela só existe dentro desta. Só aí torna-se operativa, adquire significado prático, tal como o poder regulamentar municipal.

Assim, neste capítulo vamos debruçarmo-nos sobre o poder regulamentar municipal em particular. Procuraremos caracteriza-lo, procurar o seu fundamento, a sua amplitude e descortinar possíveis especificidades que o distinguirão do poder regulamentar da restante Administração Pública, em particular da pertencente à administração direta do Estado.

Convém referir que não se trata de fazer uma teoria geral dos regulamentos, de facto faremos uma caracterização sumária do objeto do nosso estudo – os regulamentos – para depois debruçarmo-nos sobre os elementos que consideraremos como diferenciadores do

²³⁸ Cfr. NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 27.

poder regulamentar municipal *versus* o poder regulamentar da restante administração. Dito isto, procuraremos não proceder a extensas classificações e descrições, tentaremos focar no âmago do presente capítulo, que é o da caracterização em especial do poder regulamentar municipal.

1.2 Noção de norma administrativa

Se inicialmente toda a atividade normativa tendia a concentrar-se no parlamento, cedo se constatou o facto de este ser incapaz de ser responsável por toda a normação necessária à boa execução das leis. Assim, já a Carta Constitucional Francesa de 1814 previa no seu artigo 14.º que ao rei fosse reconhecido o poder de emitir regulamentos para a boa execução das leis.²³⁹ Com a passagem para o Estado Social de Direito, mais gritante ainda tornou-se a necessidade de conceder ao poder executivo a possibilidade, de também ele, dispor de poderes normativos.

Ora, é neste contexto que surge o poder normativo administrativo. A norma administrativa partilha com a lei uma estrutura que muitas vezes com esta se confunde, sendo que contudo, o poder regulamentar da Administração tal como toda a atividade administrativa possui, em regra, um carácter secundário em relação a atuação do Estado, diferenciando assim da atividade legislativa. Trata-se de uma forma de atuação onde não se permite, em princípio, opções originais²⁴⁰ por parte do titular do poder regulamentar, devendo este limitar a executar ou complementar as leis.

Como foi dito, há uma identificação estrutural entre a norma legal e a norma administrativa, ambas tendem a ser gerais e abstratas, sendo que essa tendência é unanimemente aceite pela doutrina.

Contudo, apesar de se aceitar o facto de tanto a lei como o regulamento tenderem a ser gerais e abstratos, tal não significa que em relação a este último – que é alvo da nossa análise

²³⁹ “Article 14. - Le roi est le chef suprême de l'Etat, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les *règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois* et la sûreté de l'Etat” **Charte constitutionnelle du 4 juin 1814**, disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html>

²⁴⁰ Veremos que se trata de uma característica tendencial, que não terá a mesma amplitude quando esteja em causa regulamentos autónomos municipais.

– não haja um dissenso quanto a necessária presença dos dois elementos supra enunciados – generalidade e abstração.

O problema surge essencialmente pela não previsão no Código do Procedimento Administrativo de uma noção de regulamento e de no mesmo Código, ao se definir o ato administrativo, limitar-se a exigir que o mesmo seja individual – artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo.

Assim antes de avançarmos no desenvolvimento do tema agora em análise, pareceu-nos pertinente procurar uma noção de regulamento administrativo.

A primeira questão que levantamos é se basta uma mera qualificação formal para que um determinado comando jurídico seja qualificado como regulamento administrativo ou se além disso exigir-se-á um determinado conteúdo em concreto.

O recurso a mera qualificação formal tem sido utilizado designadamente em relação aos atos de conteúdo eventualmente legislativo, tendo em conta a necessidade de alargar o poder de fiscalização do Tribunal Constitucional²⁴¹, permitindo assim a fiscalização de atos concretos e individuais que, apesar dessa estrutura, se assumam formalmente como tendo uma natureza legislativa.

No que diz respeito a noção de regulamento administrativo há também que determinar quais as exigências materiais que (se for o caso) se devem fazer a um determinado comando para que possa ser considerado como uma norma administrativa, e se essas exigências materiais são suficientes para que se possa qualificar uma determinada norma como regulamentar ou não.

Uma das primeiras questões que se levanta quanto a saber o que é ou não um regulamento administrativo, diz respeito a sua estrutura.

Várias posições têm sido assumidas. Assim, para Vasco Pereira da Silva, tendo em conta que o artigo 120º do Código do Procedimento Administrativo exige que um ato administrativo contenha um comando individual e concreto, *a contrario sensu*, para se estar perante uma norma administrativa bastava existir em alternativa, generalidade ou abstração.²⁴² Para

²⁴¹ Cf. MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Vol. I. Coimbra Editora, 2002, p.465.

²⁴² Cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p.180.

Oliveira Ascensão o único elemento relevante para a caracterização da norma jurídica seria a generalidade, não sendo a abstração uma característica da norma jurídica²⁴³. Considerando também apenas a generalidade como elemento determinante para se saber se se está perante uma norma ou se se está perante um ato administrativo, encontra-se Freitas do Amaral²⁴⁴.

Do exposto tendemos a aderir a posição de Vasco Pereira da Silva, não exigindo cumulativamente, os dois requisitos clássicos²⁴⁵: a generalidade e a abstração²⁴⁶. Bastaria a existência de um dos dois requisitos enunciados para estarmos perante um regulamento administrativo. Se é certo que pela análise do Código do Procedimento Administrativo, podemos constatar que regime procedimental da produção regulamentar mostra-se tendencialmente mais débil do que o do ato administrativo, sendo que este último está submetido a um regime mais participado e garantístico para o particular. Não menos certo é que da análise do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ao contrário dos atos administrativos, a declaração de ilegalidade de um regulamento administrativo não tem prazo – artigo 74.º do referido Código – o que na mais das vezes apresenta-se como um fator determinante na defesa dos interesses do lesado, embora reconheçamos que, por outro lado, a qualificação de um determinado ato como regulamentar acarreta um nível maior de exigência para que o particular o possa *atacar* imediatamente, visto que tal só se torna possível se os efeitos da norma se produzirem imediatamente na esfera jurídica do particular sem dependência de ato administrativo ou jurisdicional – art.73 n.º 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Sopesando o que atrás fomos dizendo, levando em conta o disposto no artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como o facto de considerarmos que a classificação de um determinado ato como regulamentar tende a ser mais favorável aos interesses de defesa do particular lesado²⁴⁷, concluímos que, uma visão mais alargada do

²⁴³ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *O Direito Introdução e Teoria Geral*. 11ª edição. Almedina: Coimbra, 2001, p. 495.

²⁴⁴ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001, p. 173.

²⁴⁵ Exigindo esse dois requisitos: GONÇALVES, Pedro da Costa. *Entidade Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, 2008, p.699.

²⁴⁶ Exigindo também a generalidade e abstração, embora apenas como regra, e não como requisito essencial, Coutinho de Abreu define regulamento como “*norma escrita, geral e abstracta por via de regra, subordinada à lei, emanada por uma autoridade administrativa, ou por uma entidade privada no desempenho de uma função pública-normativa*” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*. Coimbra: Almedina, 1987, cit. p.45.

²⁴⁷ Dado a não existência de um prazo para atacar a norma.

conceito de norma regulamentar mostra-se mais consentânea com o artigo 120º do Código de Procedimento Administrativo, bem como a *ratio* de conceder uma maior garantia ao particular face a administração – tendo sido essa aliás a tendência que vem norteando a mais recente evolução legislativa. Desta forma, a existência em alternativa de abstração ou generalidade bastaria para se qualificar um *ato* como regulamentar.

Até aqui fizemos referência apenas a estrutura na norma administrativa – o regulamento – mas a partir dela não é possível determinar a natureza administrativa ou não da norma em análise.

Há que analisar então, o conteúdo material da norma *sub judice*. Um dos critérios materiais para determinar a natureza administrativa de uma norma ou negá-la seria o de se procurar a presença ou não de uma componente política no conteúdo material da norma em causa. Se não se encontrasse essa componente política, primária, inovatória, estaríamos perante um regulamento administrativo, se pelo contrário, a norma resultar da função legislativa/política estaríamos não perante um regulamento administrativo mas sim perante uma lei no sentido lato.²⁴⁸ Contudo essa posição peca por não poder dar uma noção abrangente de regulamento administrativo pois, se é certo que permite fazer uma descrição do conteúdo material dos regulamentos emanados pela administração direta do Estado, já não o consegue fazer nomeadamente em relação a administração autónoma.

A normação resultante da atividade regulamentar da administração autónoma – no nosso caso concreto do município – tem subjacente, como já defendemos, uma dimensão política²⁴⁹, ou pelo menos, uma dimensão político-administrativa. Há nesses casos uma criação normativa original e não derivada – dentro das respetivas atribuições próprias, claro está. Aliás, é a própria Constituição que no seu artigo 112.º n.º7 vem prever a existência de regulamentos independentes que se bastam com uma lei que preveja a competência objetiva e subjetiva para a sua emissão – art. 112.º n.º 8 da CRP.

Partindo dessa impossibilidade de encontrar um conteúdo material da norma administrativa parece-nos ser de se seguir uma noção essencialmente formal, que aliás é defendida por autores como Mário Aroso de Almeida²⁵⁰ ou ainda Freitas do Amaral. Sendo que a definição deste último parece sintetizar o que o ordenamento jurídico-administrativo português entende

²⁴⁸ Defendendo essa posição, SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado *Direito Administrativo Geral : Actividade administrativa*. Vol. III. Lisboa: Dom Quixote, 2007, p.239.

²⁴⁹ Cfr. *supra* Capítulo II ponto 2.2.

²⁵⁰ ALMEIDA, Mario Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*. Coimbra: Almedina, 2012 p. 93 e 94.

por regulamento administrativo: “*é regulamento todo o acto dimanado de um órgão com competência regulamentar e que revista a forma de regulamento, ainda que seja independente ou autónomo e, por conseguinte, inovador*”²⁵¹.

1.3 A legalidade administrativa: noção adotada.

A atividade administrativa apresenta-se, em regra, como uma atividade secundária do Estado, como uma atividade que visa a concretização das opções primárias – de natureza política – do legislador. Tratar-se-ia de uma atividade que se apresentaria como *quase* que instrumental à atividade legislativa, perfeitamente enquadrada e limitada por esta.

Esta ideia da atividade administrativa como uma atividade secundária, que limitar-se-ia a concretizar na prática e no dia a dia as grandes opções do legislador, parte, de algum modo, da noção oitocentista liberal de que o poder pertenceria ao povo e que este poder seria expresso pelos parlamentos sob a forma de lei. O executivo detentor ainda de uma legitimidade monárquica precisaria de ser limitado nas suas ações pela vontade geral, expressa pelo parlamento através da lei. É nesse contexto que surge uma atividade administrativa subordinada a lei, subordinada *duplamente*: qualquer atuação administrativa não poderia ser incompatível com a lei e qualquer atuação administrativa tinha de ter fundamento na lei – sendo que nos primeiros momentos do liberalismo as preocupações se centravam essencialmente na proteção contra qualquer intervenção do executivo nas liberdades e no direito à propriedade.²⁵²

Ora, como se constata, acabamos de nos referir ao princípio da legalidade administrativa tal como é classicamente compreendido, na sua vertente preferência de lei e na sua vertente reserva de lei.

Mas, para uma melhor compreensão do poder regulamentar municipal bem como, do que mais a frente defenderemos, torna-se necessário aprofundar mais um pouco o conteúdo desse princípio, esclarecendo o seu conteúdo.

²⁵¹ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001, cit. p.169.

²⁵² Sobre a origem histórica do princípio da legalidade AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001, p.44 e ss. ;CORREIA, José Manuel Sérulo. *Legalidade e Autonomia Contratada nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 17 ss.

Antes de mais há que dizer que este princípio desempenha essencialmente três funções. A primeira delas é uma função garantística. Com efeito permite limitar a atuação do Estado sobre a esfera de direitos do particular, permitindo ainda que este último possa prever os eventuais comportamentos ablativos da administração e até da administração prestadora. Possibilita ainda ao Parlamento exercer uma função de “*indirizzo*” sobre as orientações políticas do Estado bem como ainda permite promover a justiça e a racionalidade da conduta administrativa.²⁵³

A norma da legalidade administrativa apesar de estar expressa em vários enunciados – v.g. artigo 266.º n.º2 da CRP ou ainda no artigo 3.º n.º1 do Código do Procedimento Administrativo – trata-se, como observa David Duarte, de uma única norma afinal, mais propriamente de uma norma de princípio, de um princípio jurídico²⁵⁴. Esse princípio pode ser definido – seguindo aqui David Duarte – como: “*o exercício da função administrativa deve sujeitar-se às normas do ordenamento*”²⁵⁵. Mas se definimos assim o princípio da legalidade, resta saber ainda qual o grau de subordinação *da função administrativa às normas do ordenamento*.

Uma primeira precisão prende-se com a necessidade de definir o bloco de legalidade a que a Administração na sua atuação está adstrita. Deve-se assim considerar pertencente a esse bloco de legalidade, não apenas a lei ordinária, mas também a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário, os regulamentos administrativos, bem como o costume interno, constitucional legal ou regulamentar.²⁵⁶

Há que saber se, também, o princípio em causa se basta com a mera exigência de que a atuação administrativa não ponha em causa as leis e as normas a que deve obedecer, ou se para além dessa relação de compatibilidade, deve-se exigir que uma relação de conformidade entre a lei e a ação administrativa, isto é, que esta só possa ocorrer mediante norma legal autorizativa.

A resposta a essa pergunta tem sido no sentido do princípio da legalidade incluir, a par da sua vertente preferência de lei, a vertente reserva de lei.²⁵⁷

²⁵³ Neste sentido S. Correia. *Idem, ibidem* p. 188.

²⁵⁴ Cfr. DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 341 e p.355.

²⁵⁵ *Idem, Ibidem* cit. p. 343.

²⁵⁶ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS ,André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ª edição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008, p.163.

²⁵⁷ Embora como se verá a amplitude dessa reserva de lei não será consensual.

Parte-se do princípio que a consagração da vertente reserva de lei resultaria da própria noção de Estado de Direito Democrático, que imporia que a atuação dos órgãos administrativos devesse ter como base a maior legitimidade democrática possível, sendo que essa legitimidade estaria melhor garantida pela lei²⁵⁸. A exigência da reserva de lei asseguraria, outrossim, uma maior *previsibilidade e mensurabilidade das atuações dos poderes públicos* pelos particulares, sendo que a referida exigência seria ainda decorrente da função administrativa estar sujeita a prossecução do interesse público²⁵⁹.

Assim, seguindo mais uma vez a definição dada por David Duarte: o princípio da legalidade administrativa exige que “*o exercício da função administrativa relativamente às condições de relacionamento normativo deve sujeitar-se às normas do ordenamento numa relação de conformidade*”²⁶⁰.

Convém analisar um pouco mais pausadamente a análise feita por David Duarte à norma da legalidade²⁶¹, ao princípio da legalidade, pois permitirá compreender melhor as teses que mais à frente defenderemos.

Este autor, da análise que faz ao princípio da legalidade constata que existe uma regra geral; uma norma de legalidade geral, que a par da exigência de uma norma que atribua a *competência*, impõe também a existência de uma norma que atribua um *critério de ação*, que ao fim ao cabo estabeleça os parâmetros que hão de guiar a atuação administrativa. Mas, se é certo que considera ser esta a norma geral da legalidade administrativa conclui que, porém, existem normas especiais que prevalecem sobre a primeira.²⁶² Das normas de legalidade especial que identifica, uma apresenta especial interesse para o presente trabalho : a referente a atuação regulamentar administrativa.

²⁵⁸ Neste sentido SOUSA, Marcelo Rebelo, Matos...Direito Administrativo Geral... Vol. I p.168; CORREIA, José Manuel Sérulo. *Legalidade e Autonomia Contratula nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p.190 ss. DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p.351.

²⁵⁹ Neste sentido Sousa, Marcelo, obra referida...p.168; Duarte, David...p.351.

²⁶⁰ Duarte, David...cit. p. 353.

²⁶¹ A teoria da norma da legalidade defendida por David Duarte vai muito mais além da *espécie* de resumo que apresentaremos, por isso pedimos desde já desculpas pela excessiva simplificação e sintetização da posição que este autor apresenta na sua tese, da qual destacamos as páginas 327 a 458, sendo certo que só considerando toda a obra em causa, se consegue uma visão de conjunto e se percebe a coerência das suas teses. DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006.

²⁶² Cfr. DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p.360 e ss.

Com efeito, este autor constata que as normas administrativas (*de direito público*) apenas estão subordinadas a primeira vertente do princípio da legalidade – preferência de lei – não estando adstritas a pré-existência de “*uma norma de conduta com uma determinação prévia mínima da acção em causa*”²⁶³. Mas, se é certo que admite a existência dessa norma especial de legalidade (referente aos regulamentos administrativos), reconhece que a amplitude desta pode ser limitada por outras normas presentes no ordenamento jurídico, nomeadamente, normas que estabeleçam a competência de órgãos legislativos, ou ainda por normas que subtraem a possibilidade do regulamento administrativo ir para além da mera execução de lei prévia²⁶⁴ (o que na prática repristina a exigência inicial da regra geral de legalidade que exige uma relação de compatibilidade e reserva de lei).

Assim, escreve David Duarte: “*para normas de direito público [leia-se regulamentos administrativos]*”²⁶⁵ *o efeito de legalidade é o de uma subordinação normativa de mera compatibilidade, o que significa que se trata de uma relação normativa que confere uma autonomia normativa apenas com limites negativos (e no seio da qual há uma permissão de actuação)*”²⁶⁶; sendo que demonstra essa exceção ao princípio geral de legalidade, através da previsão constante do artigo 112.º n.º 8 da CRP que impõe que *os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão*²⁶⁷. Ora, o referido autor parece assim recusar a posição quase unânime na doutrina que divide o objeto da norma presente no n.º8 do art. 112.º da CRP em duas partes, sendo que a primeira parte seria aplicável aos regulamentos administrativos em geral e a segunda parte seria uma previsão exclusivamente referente aos regulamentos independentes e autónomos. Para David Duarte, a segunda parte do artigo 112 n.º8 da CRP seria a *legalidade-regra* a enquadrar toda a atividade regulamentar administrativa, impondo aí apenas a previsão legal da *competência*, não se exigindo em acumulação uma outra qualquer norma que regula-se o conteúdo da atuação²⁶⁸.

²⁶³ *Idem, ibidem cit.* p. 364.

²⁶⁴ *Idem, Ibidem*, p. 364 nota 45. Nestes casos estariam, por exemplo, regulamentos em matérias referente à direitos, liberdades e garantias.

²⁶⁵ Parenteses acrescentados por nós.

²⁶⁶ *Idem, ibidem, cit.* p. 361.

²⁶⁷ *Idem ibidem*, p.363.

²⁶⁸ Freitas do Amaral critica, embora noutros termos, a redação do artigo 112.º n.º8 da CRP. Esse autor escreve: “*Competência objectiva e subjectiva: esta distinção aparece feita no artigo 112.º, n.º8 da Constituição. É, todavia, uma terminologia inadequada. «Competência objectiva» é o mesmo que «competência» tout court:*

Continuando, a conclusão seguinte só poderia ser a de que a única exigência feita pelo princípio da legalidade ao poder regulamentar administrativo seria o de haver uma norma de competência ²⁶⁹que tanto poderia ser expressa como implícita ²⁷⁰. Em relação a estas últimas, a competência poderia resultar de uma norma de conduta que implicaria a pressuposição da competência, ou ainda de uma norma que atribuísse a realização de determinados fins – uma norma de atribuição – que envolveria implicitamente a existência da competência. Essa construção teórica não se restringe a lei formal, aplica-se a todo o ordenamento jurídico, permitindo que, inclusive da própria Constituição²⁷¹ se possa retirar uma norma de competência.

O destaque dado a posição de David Duarte quanto ao princípio da legalidade justifica-se pela nossa adesão ao entendimento defendido por este – apesar de se tratar de uma posição isolada na doutrina nacional. A solidez analítica da sua argumentação e estudo permite um melhor compreender do princípio da legalidade administrativa, sendo para nós, salvo melhor entendimento, a *tese* que o explica e decompõe a sua estrutura de forma mais satisfatória. A posição propugnada por David Duarte possibilitará, ainda, um melhor entendimento das posições aqui defendidas, servido de base e permitido explicar de forma mais coerente a nossa posição quanto a competência regulamentar dos municípios, nomeadamente a sua amplitude e a sua relação com a Constituição.

Assim, esse entendimento leva a que as relações entre o Estado e as autarquias locais devam ser entendidas tendo em conta a noção de competência. Seria a definição dos interesses locais a condicionar a legitimidade ou não da intervenção regulamentar numa determinada matéria por parte do município. Questionar-se-ia se a atribuição em causa seria reconduzível ao município, em vez de se procurar saber se haveria lei prévia suportando a atuação regulamentar, nomeadamente, municipal.

conjunto de poderes funcionais para decidir sobre certas matérias. E «competência subjectiva» é uma expressão sem sentido, que pretende significar «a indicação do órgão a quem é dada uma certa competência».”AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, cit. p. 786.

²⁶⁹ David Duarte...*Idem, ibidem*, p.364, p.373 e ss.

²⁷⁰ *Idem, ibidem*, p.385 e 386 e ss.

²⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 401.

1.4 O poder regulamentar municipal e o princípio da legalidade

Fixada que está o nosso entendimento sobre o princípio da legalidade, antes de mais torna-se mister descortinar a amplitude em concreto do poder regulamentar municipal. Procuraremos determinar onde assentará a sua fundamentação. Se se trata de um poder regulamentar que terá o seu campo material de atuação *constituído* por uma lei ou apenas *declarado* por ela. Mais concretamente, procuraremos saber se existe a permissão constitucional para a imposição pelo legislador ordinário de uma cláusula taxativa das atribuições dos municípios – como parecia indicar a lei n.º159/99²⁷² – ou se pelo contrário existe, por imperativo constitucional, a necessidade de qualquer lei que venha regular as atribuições das autarquias locais (mais concretamente dos municípios) contemplar a existência de uma cláusula geral de atribuições.

A discussão na sede do poder regulamentar das atribuições das autarquias locais, mais em concreto do município, prende-se com o facto de, se se concluir pela abertura da norma de competência, essa abertura só se revelará operativa *vis-à-vis* ao poder regulamentar municipal. É em relação a este que poder-se-á justificar a utilização de uma norma implícita de competência. Já em relação as outras formas de atuação administrativa, *máxime*, ato administrativo, as exigências do princípio da legalidade reivindicariam para além da norma de competência uma norma de conduta, pois, com defendemos – aderindo a tese de David Duarte – só em relação às normas administrativas haveria a *dispensa*, por parte do princípio da legalidade da sua vertente reserva de lei. Em relação as outras atuações administrativas nomeadamente as de natureza concreta e individual – ato administrativo –, seria sempre necessária, para além de uma norma de competência, uma segunda norma de densificação, onde regular-se-ia os critérios da conduta – isto é, exigir-se-ia uma norma de origem legal ou regulamentar. Ora, se se chegar no fim da discussão, sobre a existência de uma cláusula geral de atribuições na Constituição, a uma resposta positiva, seria quase impossível justificar atuações administrativas concretas diretamente com base nesta cláusula, pois qualquer ato administrativo exige uma fundamentação que não se basta com a mera previsão geral de competência, exige-se uma norma de conduta que confira um critério de ação.²⁷³

²⁷² Lei que estabelecia o quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais daqui em diante designada, em alternativa, de forma abreviada por *LQTACA*.

²⁷³ O que não impede que o órgão em causa após a emissão do regulamento possa posteriormente, agora sim, emitir o ato administrativo. Neste sentido Duarte, David; *A Norma de Legalidade...*p.394.

1.5 Existência ou não de uma cláusula aberta de atribuições [a favor do poder regulamentar municipal]

Boa parte da doutrina quando questiona sobre o conteúdo das atribuições das autarquias locais parte em regra do artigo 237.º n.º1 da CRP e complementarmente do art. 241.º da CRP. Ora o primeiro destes artigos diz que “ as atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, serão reguladas por lei”. Assim, começando a partir da letra da norma juntamente com a defesa da tese de que as autarquias locais não teriam uma natureza meta-constitucionais e originária em relação ao Estado, aceitam que cabe ao legislador ordinário definir em cada momento o leque e a configuração das atribuições locais – tendo assim aquele (o legislador), uma função *constitutiva* nas atribuições locais –, ainda que ressalvem a necessidade de *conservar o núcleo fundamental da garantia de autonomia local* ²⁷⁴ – o que na prática deixa o legislador com um campo quase ilimitado de atuação. Mesmo autores, como Marcelo Rebelo de Sousa, que defendem uma natureza *meta-constitucional* das autarquias locais parecem acabar, perante a letra do artigo 237.º n.º1 da CRP, por considerar também, ainda que sob a condição de respeitar o princípio da descentralização, assentar apenas na lei a definição dos moldes como deveria ser feita a regulação das atribuições municipais²⁷⁵, levando assim, ainda que de forma não declarada, a considerar que a lei de atribuições locais revestiria de uma natureza constitutiva e não declarativa.

Freitas do Amaral, pronunciando-se sobre o *problema* das atribuições locais, considera que existem três modelos legalmente possíveis **i)** o da existência de uma cláusula geral de atribuições, onde o legislador limitar-se-ia a formular de forma *sintética* e *abstrata* as atribuições municipais, deixando os casos de dúvida serem resolvidos pelos tribunais **ii)** um segundo modelo onde as atribuições seriam enumeradas de forma *expressa* e *detalhada*, sendo que essa enumeração seria considerada de taxativa **iii)** e finalmente um terceiro modelo,

²⁷⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, p. 235; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989, p.20.

²⁷⁵ Cfr.SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p.327 —. e ainda no “Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão.” *Separata da Colectânea de Jurisprudência*, 1988, p.30.

denominado de *misto*, onde a lei faria uma mera enumeração exemplificativa das atribuições e posteriormente, *rematava e completava* essa enumeração com uma cláusula geral.²⁷⁶ Sendo que este autor acaba por concluir que o sistema da enumeração taxativa das atribuições “*não é compatível com a ideia de descentralização*”.²⁷⁷

Sendo esses os possíveis modelos a serem adotados pelo legislador, passamos agora a analisar em concreto as normas legais que têm vindo a regular as atribuições locais.

Podemos dizer que não tem existido uma solução única. Assim, o sistema de enumeração das atribuições que estava previsto no Código Administrativo de 1936/1940 era de natureza taxativa, tendo-se mantido assim até a entrada da primeira lei de atribuições locais – Lei 79/77 de 25 de Outubro – que veio a consagrar um sistema de enumeração misto. Esse sistema *misto* permanecerá durante a vigência da segunda lei de atribuições locais – decreto-lei 100/84.

Com entrada em vigor da lei 159/99 – que veio a substituir a lei 100/84 – boa parte da doutrina passou a considerar que se abandonou o sistema de enumeração mista para se ter adotado o sistema que voltava a impor um leque taxativo de atribuições²⁷⁸. Sendo que autores como Freitas do Amaral, reconhecendo de um passo a taxatividade da cláusula de atribuições da LQTACA (lei 159/99), concluíam por outro, que a configuração da cláusula presente na LQTACA como taxativa, ia contra o princípio da subsidiariedade, assim essa contradição só seria sanável se se admitisse, “*quer em nome do princípio da subsidiariedade (art.6.º,n.º1, da CRP, e art. 2.º, n.º2 da LQTACA), quer em homenagem ao princípio da autonomia local (art. 235.º da CRP), a existência de uma cláusula habilitativa implícita de atribuições a favor das autarquias locais, devidamente fundamentada em razões de maior eficácia e proximidade*”.²⁷⁹ Pelo contrário, André Folque aplaudia a consagração de uma cláusula taxativa considerando inclusive que a existência nas anteriores leis de cláusulas abertas (no caso mistas) seria mesmo inconstitucional.²⁸⁰

²⁷⁶ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p.559.

²⁷⁷ *Idem, ibidem, cit.* p.560.

²⁷⁸ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, 559 e ss; FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p.92; NEVES, Maria José L. Castanheira. *Governo e Administração Local*. coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 27; SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, este autor regista “*uma tendência para o regresso à enumeração taxativa*”, p. 355.

²⁷⁹ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, cit. p.560.

²⁸⁰ Cfr. FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p.109

Diferentemente, J. de Melo Alexandrino, considerava que tanto a lei 159/99 como a lei 169/99²⁸¹, não estabeleciam o quadro de atribuições das autarquias locais, sendo que, assim, não faria sentido procurar cláusulas abertas ou taxativas de atribuições nestas leis. Na verdade, na primeira delas – a lei 159/99 – este autor, a partir da leitura da epígrafe da lei, concluía que esta não regulava as atribuições locais: a *“lei-quadro estabelece e delimita o ‘quadro de transferência de atribuições’ e não o ‘quadro das atribuições’, tendo por função delimitar os poderes legislativos de concretização dessa transferência de atribuições e competências e garantir em especial o valor da segurança jurídica”*.²⁸² Assim, para o autor deixava de haver no ordenamento jurídico qualquer disposição que estabelecesse de forma unitária e sistematizada as atribuições das autarquias locais, no caso aqui em análise, dos municípios. Partindo dessa constatação, tornar-se-ia necessário encontrar um método que permitisse encontrar as atribuições a cargo das autarquias locais em especial dos municípios. Desta forma, o referido autor considerava que a procura dessas atribuições deveria ser feita *de baixo para cima*, sendo que *“afirmar que as atribuições são definidas de baixo para cima significa que, no nosso ordenamento, a identificação do quadro de atribuições é resultado de um processo de indução mais do que de um processo de dedução, que passa necessariamente pela consideração de distintos patamares.”* Essas atribuições seriam então inferidas através das normas e princípios constantes da Constituição; da Carta Europeia da Autonomia Local; de normas costumeiras que estabelecem atribuições locais; em normas constitucionais e ordinárias que estabeleçam competências, retirando assim delas atribuições; finalmente normas legislativas concretizadoras de transferência legais de atribuições²⁸³. Sendo que o recurso aos artigos 13.º e 14.º da lei 159/99, não mostrar-se-ia uma grande valia pois, o que aí estaria não seriam as atribuições *“mas domínios abstratos de atribuições”* sendo que *“essa lei quadro não define sequer prima facie atribuições das autarquias locais, mas sim domínios de atribuições do Estado (identificando e delimitando áreas e vertentes a transferir para os municípios).”*²⁸⁴ Esse autor finalmente considerava que a cláusula geral presente no artigo

²⁸¹ Lei que estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, abreviadamente LAL.

²⁸² ALEXANDRINO, José de Melo - Direito das Autarquias Locais . In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro, coor. - *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, cit. p.182. Sublinhado nosso.

²⁸³ *Idem, ibidem*, p. 183 e 187 e ss.

²⁸⁴ *Idem, ibidem, cit.* p. 189.

235.º n.º2 da CRP e a cláusula residual do artigo 4.º n.º2 da Carta Europeia da Autonomia Local, permitiriam fundamentar a existência ou não de uma determinada atribuição local.²⁸⁵

Esta construção teórica permitia ultrapassar as limitações que a afirmação da existência de uma cláusula de atribuições taxativa teria nas atribuições locais o que, para autores como Diogo Freitas do Amaral, contrariaria o princípio da descentralização. Contudo, não nos parece, salvo melhor opinião, que a análise de Melo Alexandrino estaria isenta de críticas.

José de Melo Alexandrino considerava que as atribuições previstas na lei 159/99 seriam atribuições do Estado, sendo que a referida lei apenas serviria para “*delimitar os poderes legislativos*” na concretização dessa transferência de atribuições bem “*como garantir em especial o valor da segurança jurídica*”²⁸⁶. Ora a ser assim, o raciocínio *a contrario* levaria a considerar que então, todas as atribuições previstas na referida lei nunca poderiam ser tidas como fazendo parte de um qualquer núcleo de atribuições próprias das autarquias locais, em particular dos municípios. Deste modo, querendo ao que parece ampliar o leque de atribuições das autarquias locais, fazia sim, pelo contrário, retirar (a favor do Estado) um conjunto substancial de *possíveis* atribuições que fariam *ab initio* parte da esfera de atribuições locais – seguindo a própria construção teórica do autor. Ao fim ao cabo, parece-nos, salvo melhor opinião que este, ao tentar ampliar o campo de atuação das autarquias locais, acabava por lhes amputar de um conjunto muito significativo de atribuições (as que constavam da lei 159/99), considerando que as mesmas pertenceriam *tout court* ao Estado Central. Esta posição tem ainda como agravante o facto do mesmo autor considerar que perante atribuições delegadas pelo Estado nas autarquias, podia aquele, desde que previamente o tivesse previsto, exercer poderes de orientação ou mesmo de substituição²⁸⁷, o que no limite poderia revelar-se muito condicionador para a autonomia local. Perguntar-se-ia: poderiam, no caso, as atribuições delegadas serem as que constavam da lei 159/99? Parece que sim, visto pertencerem *ab initio* ao Estado que apenas optaria por transferi-las. Sendo assim, salvo melhor opinião, levado às últimas consequências, esta doutrina poderia ter como efeito esvaziar de atribuições os municípios bem como, pôr em causa o próprio conceito de autonomia local constitucionalmente consagrado.

²⁸⁵ *Idem, ibidem*, p.190.

²⁸⁶ *Idem, ibidem, cit.* p.182.

²⁸⁷ *Idem, ibidem*, p.281.

1.6 A nossa defesa da existência de uma cláusula aberta de atribuições municipais [a realizar por via normativa].

Razão de ordem

Tal como esclarecemos anteriormente só é possível falar de uma cláusula aberta de atribuições se referente à atividade regulamentar, pois em relação à atividade concreta e individual (i.e. ato administrativo)²⁸⁸, segundo o nosso entendimento do princípio da legalidade, exige-se para além da previsão da competência uma norma que regule o conteúdo da atuação administrativa, ora perante uma possível norma aberta só há a previsão da competência. Assim sendo, a procura que faremos nesta sede prende-se apenas com a busca do núcleo de atribuições concretizáveis através da emissão de regulamentos administrativos.

Desta forma há que definir o campo de atuação do poder regulamentar. Se este poderá estar limitado por uma eventual cláusula taxativa de atribuições – como a que eventualmente estaria na lei 159/99 – ou se pelo contrário, resulta da Constituição a imperatividade da consagração de uma cláusula aberta? A nossa resposta vai no sentido de existir a consagração constitucional da exigência de uma cláusula aberta. Passamos a justificar:

1.7 A justificação de uma cláusula aberta

A justificação da presença no ordenamento jurídico nacional, por imperativo constitucional, de uma cláusula aberta de atribuições a favor das autarquias locais (em particular, dos municípios) pode ser fundamentada tendo em conta um número variado de argumentos.

O primeiro desses argumentos prende-se com a consagração constitucional de um princípio da subsidiariedade totalmente operante na definição do que pertence ou não ao núcleo de atribuições locais.

Com efeito o artigo 6.º n.º.1 da CRP afirma a unidade do Estado no respeito, porém, *na sua organização e funcionamento do princípio da subsidiariedade*. Note-se que na leitura deste artigo deve-se ter em conta, nomeadamente, mais dois artigos: o artigo 235.º da Constituição Portuguesa que no seu número dois define autarquias locais “*como pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses*

²⁸⁸ Aqui limitamos a nossa análise às duas formas mais relevantes da atuação administrativa, sendo que as outras levantariam questões que mereceriam um tratamento mais pormenorizado, o que não cabe na economia deste trabalho.

próprios das populações respetivas” e o artigo 237.º n.º1 da CRP que vem estabelecer que as “atribuições das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, serão regulados por lei, de harmonia com o princípio da descentralização administrativa”.

Quer-se aqui saber até que ponto existe uma reserva a favor do legislador ordinário para a configuração dessas atribuições. Se quando o artigo 237.º n.º1 da CRP manda a lei ‘regular’ as atribuições das autarquias locais está a querer dizer que a sua ação é constitutiva dessas atribuições ou apenas declarativa?

Ora, como se referiu *supra*²⁸⁹, o legislador ordinário está vinculado a respeitar mais do que um simples *núcleo essencial* de atribuições locais, a Constituição vai muito mais além, constrói ela própria uma noção de autarquia que deverá ser respeitada pelo legislador ordinário.

Concluiu-se já, pela natureza não pré-constitucional da noção de autarquia local consagrada pela Constituição. Contudo, do que se dissemos chega-se a conclusão também, que não estará na disponibilidade do legislador ordinário, por haver uma noção *forte* de autarquia local constitucionalmente consagrada, conformar a seu *bel-prazer* o núcleo essencial do que será a autonomia local e as suas atribuições. Há na verdade uma noção constitucionalmente consagrada de autarquia que se impõe ao legislador ordinário, noção essa que cabe ao intérprete descodificar.

Também, como já tivemos oportunidade de defender²⁹⁰, consideramos que o princípio da subsidiariedade, tal como é recebido pelo ordenamento jurídico português, constitui um princípio dinâmico, plástico, que se molda a cada momento e situação da vida de uma forma tendencialmente singular. Trata-se de um princípio que não se pode cristalizar a sua concretização numa *lista* taxativa de atribuições locais – ainda que revista periodicamente. Impõe sim, uma abertura normativa de modo a que se possa, a cada momento e circunstância concreta, responder a pergunta: Qual é a atribuição da autarquia X? O princípio tal como o concebemos anteriormente, não se satisfaz com a simples proclamação do seu respeito por parte do legislador, para de seguida petrificar o seu conteúdo por quase catorze anos numa lei de atribuições²⁹¹. Ora assim sendo, dado ao caráter dinâmico e móvel – ascendente ou descendente²⁹² – não cremos que o resultado do seu emprego para a determinação das

²⁸⁹ Cfr. *supra* Capítulo III ponto 1.

²⁹⁰ Cfr. *supra* Capítulo III pontos 2.2. e 2.3 em especial.

²⁹¹ Referimo-nos aqui à lei 159/99 que é datada de setembro de 1999, ainda que com várias alterações.

²⁹² Podendo justificar a transferência de uma determinada atribuição para o ente infraestadual ou, pelo contrário, podendo justificar a concentração de uma determinada atribuição no Estado, permitindo “movimentos de atribuições” entre o Estado e as autarquias e vice-versa.

atribuições locais possa resultar de uma lei que o concretiza em abstrato. Na verdade o princípio em causa, como critério de repartição de competência entre o Estado e a administração local, só ganha o seu conteúdo final aquando da sua aplicação no momento concreto e em concreto.

Assim, a conclusão por nós chegada é de que a noção do princípio da subsidiariedade constitucionalmente consagrada é incompatível com uma cláusula legal que imponha de forma taxativa, fixando *de uma vez por todas*, as atribuições das autarquias locais.

Mas se é certo que o princípio da subsidiariedade impõe uma abertura da norma legal de atribuições e de competências, é também a própria noção de interesses locais que defendemos estar na Constituição que a exige igualmente. Sendo a noção de interesses locais uma **reserva de densificação normativa**, onde não existe à partida uma definição de matérias reservadas às autarquias locais, impele a adoção de uma cláusula aberta residual de atribuições como consequência lógica. Com efeito, se esses interesse devem ser procurados em concreto, em relação a cada município – segundo o esquema por nós proposto²⁹³ –, isto impede, consequentemente, uma definição *a priori* por uma lei do que em cada momento e em cada município constitui o interesse próprio deste, concedendo-lhe desta forma poderes regulamentares para a composição dos mesmos.

Assim conclui-se que são os próprios princípios constitucionais que impõem **uma reserva de densificação normativa**, mediada pelo **princípio da subsidiariedade**, que justificarão a **imposição constitucional de uma cláusula geral de atribuições a favor das autarquias locais**.

Mas se os princípios constitucionais e a sua interpretação sistemática impõem a existência de uma cláusula aberta de atribuições locais no ordenamento jurídico português, parece ainda resultar, também, da própria letra do artigo 237.º n.º1 da CRP a mesma conclusão. Com efeito, a leitura do texto da norma, dá a entender que a lei que viesse a regular as atribuições locais não teria uma natureza constitutiva mas sim declarativa – chamamos atenção para que aqui não se defende, como já referimos antes, a natureza *declarativa* da lei reguladora das atribuições autárquicas tendo como ponto de referência uma realidade extraconstitucional, ou mesmo pré-constitucional.²⁹⁴

²⁹³ Cfr. *supra* Capítulo III ponto 2.5.

²⁹⁴ A natureza declarativa aqui tem como referência a Constituição, a noção que a Constituição dá da sua ideia de autonomia local, estabelecendo claramente o seu conteúdo. Assim a lei limita-se a “*declarar*” o que a

Se se analisar o já referido artigo 237.º n.º1 da CRP ressalta o facto de se utilizar a expressão **“serão reguladas por lei”** quando se prevê a regulação das atribuições e da organização autárquica. Ora a expressão em causa torna-se mais reveladora se se confronta-la com outras disposições constitucionais onde é a lei que parece assumir-se como *constitutiva* das atribuições do ente em causa. Com efeito, nestes casos as expressões usadas são normalmente: ***“a lei define”*** ou ainda ***“que lhe sejam atribuídas por lei”***. O que mostra, de certo modo, a natureza mais *criadora* da lei. Senão vejamos: no artigo 39.º n.º2 da CRP quando se refere aos *demais* poderes que há de ter a Alta Autoridade para a Comunicação Social a expressão usada é a ***“lei define”***; no artigo 92.º n.º 1 da CRP, referente ao Conselho Económico e Social a expressão usada é ***“que lhe sejam atribuídas por lei”***; ao se referir às competências *residuais* do Conselho de Ministros no artigo 200.º n.º1 alínea g) e n.º 2, recorre-se a expressão ***“que lhe sejam atribuídos por lei”***; ao se enumerar as competências do Primeiro-Ministro, o artigo 201.º n.º1 alínea d), na cláusula *residual*, recorre mais uma vez à expressão ***“que lhe sejam atribuídas por lei”***; em relação ao Conselho Superior de Defesa Nacional no artigo 274.º n.º 2 recorre-se uma vez mais a expressão ***“que lhe for atribuída por lei”***, outros exemplos mais existiriam nesse sentido.²⁹⁵

Ora, quando o artigo 237.º n.º1 da CRP se refere que as atribuições **“serão reguladas por lei”**, dá a entender que estas já existem, já são passíveis de ser descortinadas no texto e na sistemática constitucional, cabendo ao legislador apenas interpretar o sentido imposto pela constituição, e ***regula-las, esclarecendo-as***, permitindo assim uma atuação administrativa mais segura, com maior segurança jurídica.

Apesar de se tratar, reconhecemos, de um argumento circunstancial e não decisivo, cremos contudo que não deixa de ser um argumento complementar à procura do sentido da norma constitucional em causa.

Mas se é assim ao nível da norma constitucional, também constatamos que o legislador ordinário quando optou por um sistema (*aparentemente*) de enumeração taxativa²⁹⁶ das atribuições não se mostrou tão claro como à primeira vista pareceria ter sido.

constituição, esta sim, ***“constituiu”***. Deste modo à lei cabe concretizar, ou melhor, declarar o que a constituição consagrou já.

²⁹⁵ Parecendo, seguindo a lógica do raciocínio aqui defendido, querer demonstrar a pouca essencialidade conferida pela Constituição às regiões administrativas (que até agora nunca passaram de uma mera possibilidade legal a ser concretizada um dia, se for...) está a utilização da expressão ***“são criadas simultaneamente, por lei, a qual define os respetivos poderes, a composição, a competência”*** (artigo 255.º n.º 1 CRP) o que inculca a ideia constitutiva da lei definidora de tais poderes.

²⁹⁶ Como a maior parte da doutrina considerava acontecer na lei 159/99.

Com efeito, como J. Melo Alexandrino constatou, a letra da lei 159/99 – *Lei que Estabelece o Quadro de Transferência de Atribuições e Competências para as Autarquias Locais* – parece inculcar a ideia que não vem estabelecer as atribuições das autarquias locais, mas sim, estabelecer o quadro de *transferências* de atribuições que seriam do Estado e não das autarquias. Ora, assim sendo, não estariam aí as atribuições locais, mas sim as atribuições que o Estado quis transferir para as autarquias locais.

Devemos dizer que não acompanhamos todos os pontos dessa interpretação, tal qual é feita por este autor – pelas razões já expressas. Mas não deixa de revelar a falta de clareza que padece a lei 159/99.

A falta de clareza da citada lei revela-se ainda em outros pontos. Da análise da lei 159/99, constamos que esta, ao definir as atribuições dos municípios (o caso agora em estudo) no seu artigo 13.º, recorria a grandes categorias, dando a ideia de uma vasta amplitude de atribuições suscetível de pertencerem aos municípios. Mas de seguida, nos artigos 16.º a 31.º da referida lei, sob a epígrafe “competências”, onde supostamente encontrar-se-ia um *conjunto de poderes funcionais para a prossecução das atribuições* dos municípios, não se encontram esses *poderes funcionais* que permitissem a realização dos fins elencados no art.13.º da lei 159/99. Criava-se assim uma situação onde havia atribuições mas as competências previstas não permitiam a realização das mesmas, pelo menos com a amplitude que uma primeira leitura do citado artigo 13.º levaria a supor. Mas, analisando de forma mais aturada o que a lei 159/99 denominava de competência, nos artigos 16.º a 31.º, parecem-nos, salvo melhor opinião, estarem sim, atribuições. Com efeito, recorrendo a distinção entre atribuições e competências que se encontra sedimentada na doutrina, dificilmente as previsões que constavam dos artigos 16.º a 31.º da lei 159/99 poderiam ser reconduzíveis a noção de competências²⁹⁷. Desta forma, a ser correta a nossa classificação das competências aí previstas (nos artigos 16º a 31º da lei 159/99) como sendo na verdade atribuições, levaria a que a interpretação da lei 159/99 passasse a levantar novos problemas. Pois o artigo 13.º da lei 159/99 elencava e identificava um conjunto de atribuições, mas logo de seguida *aparecia* um

²⁹⁷ Com efeito, não aparece nos artigos 16º a 31º um conjunto *de poderes funcionais* – que em regra dirão respeito a um *órgão em concreto* da pessoa coletiva em causa – *que permita a prossecução das atribuições municipais*.

Sobre a distinção entre atribuições e competências, com exemplos inclusive referentes às autarquias locais AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p. 776 e ss; ainda, CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984 p.211 e ss .SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p.180.

conjunto de artigos (16.º a 31.º) que sob a epígrafe de *competências* estabelecia, na verdade, um outro conjunto de *atribuições*, ora, sendo assim, tínhamos mais do que uma norma estabelecendo as atribuições dos municípios. Seria então de dar prevalência aos artigos 16.º a 31.º da lei 159/99, em relação ao plasmado no artigo 13.º? A resposta parece ser positiva, com efeito aqueles artigos vinham concretizar as atribuições gerais do artigo 13.º, delimitando-as de forma mais clara. Sendo certo que é a ilação que a sistemática da lei 159/99 parece sugerir, mas perante as dúvidas interpretativas levantadas por Melo Alexandrino e por nós, tal interpretação pode não ser consensual.

Ora, das considerações atrás aduzidas, cabe concluir, dada a defesa que fazemos da existência de uma proibição constitucional de se consagrar por lei uma cláusula taxativa de atribuições municipais, que era mister interpretar a lei 159/99 de 14 de setembro procurando aproveitar o máximo possível o seu conteúdo.

Deste modo, pelo que já dissemos, haveria a necessidade de se fazer uma interpretação conforme à constituição da norma em causa. Note-se, que é a própria Lei n.º 159/99 que no seu artigo 2.º n.º 2 parecia erigir o princípio da subsidiariedade com uma *trave mestra* na repartição das atribuições em causa: “*devendo as atribuições e competências ser exercidas pelo nível da administração melhor colocado para prosseguir com racionalidade, eficácia e proximidade aos cidadãos*” – mas como constava Margarida Salema Martins, a concretização legal posterior, ficava muito aquém deste desiderato.²⁹⁸

Procedendo a uma interpretação conforme²⁹⁹ com constituição da lei 159/99 – tentando assim aproveitar a norma – e tendo em conta todas as considerações atrás feitas, somos levados a considerar que apesar de aparentemente o artigo 13.º da lei 159/99 vir impor uma cláusula taxativa de atribuições locais, dado ao facto de: **i)** o artigo 13.º da referida lei limitar a estabelecer grandes de áreas de atuação, que claramente continuam a ser atribuições eminentemente estaduais, não se podendo aí encontrar, na maior parte das vezes, qualquer atribuição, que se possa dizer, *especialmente* local **ii)** e dado o facto de existir uma proibição constitucional da consagração legal de uma cláusula taxativa de atribuições, concluimos que a lei 159/99 de 14 de setembro, estabelecia sim, tal como as anteriores leis de atribuições locais

²⁹⁸ Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001, p. 674.

²⁹⁹ Sobre a interpretação conforme com a Constituição CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição 7ª edição*: Almedina, 2003, p.1226 ; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ªedição. Vol. II. Coimbra Editora, 2000, p.266.

uma **cláusula mista de atribuições**, sendo que as atribuições aí presentes não tinham um carácter taxativo mas sim, exemplificativo.

Citando Nuno Piçarra :“ *o legislador ordinário não pode comprimir de qualquer modo o carácter representativo dos órgãos autárquicos nem predeterminar em termos taxativos, enumerando-as limitativamente, as matérias de «interesse próprio» que constituem atribuições reservadas das autarquias*”.³⁰⁰

Finalmente há que ressaltar o facto de a consagração de uma cláusula geral levar a que se defenda que os atos das autarquias locais, no caso em análise, dos municípios, sempre que praticados no sentido de conformarem interesses locais gozam de uma presunção de validade. Sendo de se recusar aos municípios a aplicação do princípio da especialidade *prima facie*³⁰¹, pois a regra é o da universalidade de atribuições, e assim não poderia deixar de ser dado ao facto de tal como, por exemplo, o Governo, o município ser titular de uma multiplicidade de funções, tantas quantas corresponderem num determinado momento aos “*interesses próprios das populações respetivas*”³⁰². Assim, ao contrário do que considera Freitas do Amaral,³⁰³ consideramos que os atos que fossem praticados fora do rol das atribuições presentes na lei 159/99 – que como já referimos e justificamos, consideramos meramente exemplificativo – não se presumiriam nulos, salvo prova em contrário, nomeadamente nos tribunais administrativos ou no Constitucional³⁰⁴.

Esta presunção de legalidade é também alcançada por Paulo Otero³⁰⁵ – não se referindo, contudo, em especial aos municípios – através do princípio da subsidiariedade e da capacidade que o mesmo tem para flexibilizar a legalidade administrativa, impondo a

³⁰⁰ PIÇARRA, Nuno. A reserva de Administração. *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho, cit. p.598.

³⁰¹ Defendendo esse entendimento: ALEXANDRINO, José de Melo - Direito das Autarquias Locais . In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro, coord. - *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p. 185. Contra, afirmava, Marcello Caetano, que tirando o Estado “*todas as pessoas colectivas existem especialmente para aqueles fins em razão dos quais a personalidade lhes foi reconhecida*” CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, cit. p. 202.

³⁰² Cfr. Artigo 235.º n.º. 2 da CRP *in fine*.

³⁰³ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p.559.

³⁰⁴ Neste sentido: SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999, p. 355.

³⁰⁵ Cfr. OTERO, Paulo. *A Legalidade e a Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003, p.863 e ss.

existência de mais de que um órgão competente (o normalmente competente + o que poderá ser imposto pela aplicação do princípio da subsidiariedade). Com efeito a própria noção de competências móveis entre o Estado e as autarquias locais imposta pelo princípio da subsidiariedade, citando Paulo Otero “ *torna falível a automaticidade do entendimento de que sempre que uma entidade pública pratica um acto sobre a esfera de atribuições de outra entidade pública existe uma situação de incompetência absoluta geradora de nulidade*”.³⁰⁶

1.8 A Nova Lei : A Lei 73/2013

A Lei n.º75/2013 veio, tal como o seu art. 1.º declara, aprovar: i) o regime jurídico das autarquias locais; ii) o estatuto das entidades intermunicipais; iii) o regime da transferência de competências do Estado para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais, assim como a delegação competências do Estado nas autarquias locais e nas entidades intermunicipais e dos municípios nas entidades intermunicipais e nas freguesias; e finalmente iv) o regime jurídico do associativismo autárquico.

A lei 75/2013 revoga ainda, expressamente, uma série de diplomas legais³⁰⁷, dos quais destacamos, pela relevância que tem para o presente estudo, a lei 159/99 de 14 de setembro.

Ao ler a nova *Lei das Autarquias Locais*, a lei 75/2013, constata-se logo que, no seu artigo 2.º do anexo I³⁰⁸, passa-se a clarificar o sistema adotado para a determinação das atribuições locais. Se com a lei 159/99, a abertura da norma de atribuições – impondo ou não uma lista taxativa de atribuições locais – podia ser doutrinariamente discutida, a atual lei (75/2013) parece optar nitidamente pela previsão de uma cláusula *mista* de atribuições. Com efeito, o seu artigo 2.º estabelece claramente uma regra: as atribuições das autarquias locais são a “*promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações*”. Volta-se ao núcleo central do que constitui a base das atribuições locais: a prossecução dos *interesses próprios das populações* – sendo aliás essa a *fórmula* constitucionalmente consagrada (art. 235.º n.º 2 da CRP). Ao lado dessa cláusula geral de atribuições, a lei 75/2013 vem ainda acrescentar, nos seus artigos 7.º n.º 2 e 23.º n.º 2, um conjunto exemplificativos de áreas de atuação a cargo dos municípios e das freguesias.

³⁰⁶ *Idem, ibidem* cit. p. 867

³⁰⁷ Uma listagem completa dos diplomas revogados consta do artigo 3º da lei 75/2013.

³⁰⁸ Daqui em frente, ao se referir aos artigos da lei 75/2013, subentende-se que se refere aos artigos do anexo I da mesma lei.

Da análise em concreto do artigo 23.º da lei 75/2013 – o que trata das atribuições municipais, o objeto do nosso estudo – constatamos que no seu n.º 2 existe uma lista de 16 áreas de atuação municipal. Essas 16 áreas correspondem *ipsis verbis* às enumeradas no artigo 13.º n.º 1 da (revogada) lei 159/99, acrescentando contudo, de forma expressa o adverbio “*designadamente*”, aclarando, desta forma, o sentido que o legislador terá (talvez) querido dar ao revogado art.13.º n.º 1 da lei 159/99. Há assim, um assumir inequívoco por parte do legislador ordinário da recusa por uma qualquer cláusula taxativa de atribuições, dando continuidade a opção que tem vindo a vigorar no ordenamento jurídico português desde 1979, consagrando desta forma uma cláusula de atribuições mista.

Fazendo uma análise mais atenta aos exemplos elencados no referido artigo 23.º n.º 2 constata-se que o mesmo limita-se a estabelecer um conjunto de *atribuições* de forma tão abrangente (saúde, educação, cooperação externa, promoção do desenvolvimento, energia, defesa do consumidor, etc.) que não podemos deixar de constatar que o que aí se prevê são áreas de atuação que não se podem considerar, nem sequer, como preferencialmente municipais – vg. a cooperação externa, a saúde, a energia. Trata-se de atribuições que continuam a permanecer de forma privilegiada na esfera de atuação do Estado, sendo que os municípios podem ter sim, uma participação, mais das vezes, *de minimis*, nestas áreas. Poder-se-á assim, no limite, dizer que o artigo 23.º n.º 2 da lei 75/2013 estabelece um conjunto de atribuições partilhadas entre o município e o Estado. Há desta forma, na verdade, um partilhar de atribuições entre o Estado e o município, segundo o esquema que propusemos no Capítulo III ponto 2 (em especial ponto 2.5)³⁰⁹. Mostrando deste modo, mais uma vez, a pertinência da proposta por nós feita de utilizar a noção de *reserva de densificação normativa a favor das autarquias locais*, como meio de melhor articular as atribuições locais e as do Estado Administração de forma harmónica e sistemática.

Outra alteração introduzida pela lei 75/2013 é a autonomização de forma expressa, no seu artigo 4.º do dever de respeito, na repartição de atribuições e competências, do princípio da subsidiariedade. Com efeito a redação da anterior lei (a 159/99), estabelecia que era a descentralização administrativa que assegurava a concretização do princípio da subsidiariedade³¹⁰, não enunciado de forma expressa a direta *operatividade* do princípio da

³⁰⁹ Este esquema, salvo melhor opinião, permite criar, na verdade, um quadro relacional coerente entre as atribuições do Estado e as do município, não esvaziando de conteúdo as deste último.

³¹⁰ O art. 2.º n.º 2 da lei 159/99 dispunha que: “ A descentralização administrativa assegura a concretização do princípio da subsidiariedade, devendo as atribuições e competências ser exercidas pelo nível da administração melhor colocada para prosseguir com racionalidade, eficácia e proximidade aos cidadãos”, sublinhado nosso.

subsidiariedade, muito pelo contrário, colocava-o na dependência de um outro princípio, o da descentralização. Era o princípio da descentralização que concretizava o princípio da subsidiariedade, não logrando este último ter uma força normativa própria direta (pelo menos na redação dada ao artigo 2.º n.º.2 da lei 159/99).

Assim sendo, não se pode considerar mais que o princípio da subsidiariedade “*não tem verdadeiramente um significado normativo próprio no confronto com o princípio da descentralização*”³¹¹, a própria lei 75/2013, ao enunciar no seu art.4.º os princípios gerais, coloca ao mesmo nível o princípio da descentralização e o da subsidiariedade, autonomizando claramente ambos os princípios.³¹²

Um outro aspeto relevante que a nova *lei das autarquias locais* (lei 75/2013) veio clarificar e regular com maior detalhe foram as regras a que estará submetida a concretização do princípio da descentralização.

A nova lei estabelece basicamente dois regimes que por norma concretizarão a transferência de competências³¹³ do Estado para as autarquias locais. O primeiro destes regimes é o da *transferência de competências* (art. 114.º e ss. da lei 75/2013) e o segundo é o da *delegação de competências*³¹⁴. Aquele teria como características essenciais o facto de revestir de uma natureza definitiva e universal (art.114.º da lei 75/2013) e este último seria o resultado de um contrato interadministrativo que poderia cessar por caducidade, revogação ou resolução (art.º123 da lei 75/2013), sendo que, apesar de ter que respeitar os princípios da igualdade e não discriminação – alíneas a) e b) do artigo 121.º da lei 75/2013 – essa modalidade de descentralização a favor das autarquias não revestiria do carácter universal.

O regime de transferência de competência de órgãos do Estado para órgãos das autarquias locais bem como para as entidades intermunicipais parece consagrar pela primeira vez na

³¹¹ Como escrevia, COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *O Problema das Atribuições e da Competências das Autarquias Locais (e o seu Possível Esvaziamento...)*. Instituto de Ciências Jurídicas-Políticas. Cit. Documento web <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/365-228.pdf> cit.

³¹² Cf. *supra* a nossa análise sobre o princípio da descentralização e o da subsidiariedade: Cap. III pontos 2.1, 2.2 e 2.3.

³¹³ É de se referir o facto de a atual lei (a 75/2013) prever apenas a transferência de competências e não de atribuições e competências, como sucedia com a lei 159/99.

³¹⁴ A lei 159/99, embora não de forma tão clara e sistematizada, estabelecia um regime em parte semelhante. Com efeito o seu artigo 6.º distinguia a transferência de atribuições de carácter *universal*, que corresponderia ao regime da *transferência de competências* na lei 75/2013 (artigos 114.º e 115.º), da transferência de atribuições *não universais*, que seriam contratualizadas entre o Estado Central e os municípios, modalidade essa que corresponderia em parte ao que a nova lei 75/2013 denomina de *delegação de competências* (artigos 116.º a 127.º).

legislação o “*princípio do não retorno*”³¹⁵ na descentralização a favor das autarquias locais . Esse princípio *do não retorno na descentralização a favor das autarquias locais*, é defendido por autores como Freitas do Amaral que consideram não ser possível transferir atribuições dos municípios para o Estado, pois tal constituiria uma política centralizadora, estando assim constitucionalmente vedada³¹⁶. Como já tivemos oportunidade de referir³¹⁷ não acompanhamos tal entendimento, é própria noção do princípio da subsidiariedade presente na Constituição que impede a cristalização de uma determinada atribuição na esfera das autarquias locais. Como já referimos, o princípios da subsidiariedade é um princípio móvel, que tanto pode ter um sentido *ascendente* como *descendente*, sendo necessário verificar a cada momento qual o ente público (no caso, Estado ou autarquia) que melhor realiza a atribuição em causa, que melhor prossegue o fim em questão. A aceitação da existência de atribuições que após a sua transferência cristalizar-se-iam na esfera das autarquias locais, independentemente das circunstâncias e exigências do momento concreto, tornaria o princípio da subsidiariedade um princípio inconsequente, vazio de conteúdo, totalmente inoperante. Assim, tendo em conta a construção que fazemos do princípio da subsidiariedade³¹⁸, não podemos deixar de considerar que a consagração legal do “*princípio de não retorno*” põe em causa o princípio da subsidiariedade presente na Constituição. Autores como Jorge Miranda também recusam a existência de tal princípio *de não retorno*, este autor considera ser sempre possível ao Estado poder vir a diminuir ou suprir determinadas atribuições da esfera das autarquias locais sem que o princípio da descentralização o impedisse.³¹⁹

A consagração no artigo 114.º da lei 75/2013 do carácter definitivo das transferências de competências a favor das autarquias locais e das entidades intermunicipais levanta outras questões de não somenos importância.

A letra do artigo 111.º e 114.º da referida lei refere apenas a transferência *de competências* do Estado para os órgãos das autarquias locais e das entidades intermunicipais, parecendo

³¹⁵ Denominação dada por Jorge Miranda à posição que defende a impossibilidade do legislador retirar atribuições às autarquias locais depois de as ter concedido. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, cit. p. 236.

³¹⁶ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p. 910.

³¹⁷ Cfr. Capítulo III ponto 2.3.

³¹⁸ Cfr. *supra* Capítulo III, ponto 2, em especial, 2.1, 2.2 e 2.3.

³¹⁹ Neste sentido: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998, p. 212 e p.236.

deixar de fora a possibilidade de transferências *de atribuições* do Estado.³²⁰ Temos assim a transferência definitiva de competências do Estado para uma outra pessoa coletiva pública com um estatuto de autonomia constitucionalmente reforçado. A realização dos fins (as atribuições) mantêm-se no Estado, mas os poderes/meios para a sua concretização (as competências) passam para as autarquias e entidades intermunicipais. Passamos a ter um paradoxo, o Estado continua a ser responsável pela realização de determinados fins mas não tem os poderes para tal, sendo que, ao contrário do que sucede na delegação de competências (art. 123.º da lei 75/2013) não há a possibilidade do Estado chamar a si por “incumprimento” ou por razões de interesse público as competências cedidas às autarquias e entidades intermunicipais, com a agravante da tutela sobre as autarquias locais se limitar a uma tutela de legalidade.

As observações atrás feitas ganham especial relevância tendo em conta que a transferência *definitiva* de competências tem, como já se referiu, as entidades intermunicipais como destinatárias também. Estas, contudo, não são autarquias, não emanam diretamente da vontade democraticamente expressa das populações, não tem uma natureza obrigatória, sendo a adesão facultativa e o abandono livre. Ora, é pelo menos questionável a possibilidade do Estado abdicar de forma permanente de competências próprias por transferência *definitiva* destas para entidades que não procedam da vontade democrática direta das populações e nem tenham um estatuto constitucional especialmente garantido – vg. as autarquias locais.

A par das transferências de competência a lei 75/2013 prevê a possibilidade de delegação de competências do Estado nas autarquias e nas entidades intermunicipais. Essa delegação assume uma natureza contratual (art.120.º da lei 75/2013) sendo que a sua duração está na disponibilidade dos contraentes, podendo estes revoga-la livremente por mútuo acordo (art.123.º n.º4), ou resolve-la por incumprimento ou razões de interesse público (art. 123.n.º5), havendo, também, a possibilidade do contrato de delegação cessar por caducidade.

Uma questão que se pode levantar é o de saber quais serão os poderes do delegante (o Estado) sobre o delegado (as autarquias). Ainda antes da vigência da atual lei (75/2013), Melo Alexandrino defendia a possibilidade do delegante no ato de delegação prever a existência de poderes de orientação ou mesmo substituição.

Considerando a natureza contratual do ato de delegação previsto na lei 75/2013, onde as partes contratantes estão ao mesmo nível, podia o princípio da liberdade contratual justificar a estipulação no contrato de poderes de orientação e substituição. Mas, estamos perante

³²⁰ Diferentemente a anterior lei, a 159/99, previa claramente a possibilidade de transferência de atribuições do Estado para as autarquias locais (logo nos artigos 1.º e 2.º).

contratos interadministrativos, que são ainda contratos administrativos, onde o contraente público está adstrito ao princípio da legalidade³²¹, sendo assim a sua vontade controlada pela lei e orientada para a prossecução do interesse público. Desta forma não é possível nesses contratos estipular poderes que por lei ou pela Constituição estariam interditos a uma das partes. Permitir a previsão contratual de poderes de orientação e substituição seria permitir, por contrato, estabelecer um mecanismo de tutela de mérito do Estado sobre as autarquias, o que é interdito tanto por lei como pela própria Constituição (art. 242.º da CRP e lei n.º 27/96 art.º 2.º)³²². Desta forma cabe concluir que após a celebração do contrato não pode o Estado exercer nenhum poder de orientação ou substituição, pode sim, nos termos do artigo 122.º n.º 5 da lei 75/2013, proceder a resolução do contrato.

2. Poder regulamentar autónomo

Intimamente relacionada com a aceitação de uma cláusula de atribuição geral está a necessidade de entender as eventuais especificidades do poder regulamentar autónomo dos municípios nomeadamente, a sua amplitude e fundamentação jurídica.

Com efeito, o poder normativo local tem no seu âmago a faculdade de “*emitir normas iniciais ou primárias no âmbito das suas atribuições*”³²³. São esses regulamentos que não visam regular nenhuma lei em concreto que ganham a denominação de regulamentos autónomos. A Constituição, na sua primeira revisão, veio expressamente admitir no então artigo 115 n.º 6, a existência de regulamentos independentes. Na atual versão da Constituição no seu artigo 112º n.º 7 *in fine* prevê-se claramente a existência de regulamentos com o *nomen iuris* de *independentes*. Contudo há que notar que quando o faz, em sede do art.º 112, refere-se apenas aos regulamentos com origem governamental não se referindo, nem autonomizando os de origem infraestadual. A generalidade da doutrina, contudo, não retira qualquer

³²¹ Aqui a expressão legalidade não se refere apenas a lei, mas sim, ao bloco todo da legalidade (incluindo assim, por exemplo, a Constituição).

³²² Neste sentido escreve Alexandra Leitão: “*nos contratos [interadministrativos] não se podem estipular cláusulas que confiram a nenhuma das partes poderes sobre a outra entidade que vão para além dos estabelecidos na Constituição e na lei*”. LEITÃO, Alexandra. Os contratos interadministrativos . In Gonçalves , Pedro, org. *Estudos de Contratação Pública*. Vol. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, cit. p. 754.

³²³ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, cit. p. 181.

consequência deste facto considerando que a previsão e o regime dos regulamentos independentes são aplicáveis aos autónomos sendo que alguns autores, com Jorge Miranda, considera-os quase como sinónimos³²⁴ do mesmo fenómeno, ou como escreve Vital Moreira “*Os regulamentos autónomos serão normalmente regulamentos independentes no sentido constitucional (CRP, art.º 112-8)*”³²⁵.

Da nossa parte contudo, ao longo deste trabalho, manteremos a designação de regulamentos autónomos³²⁶ para os regulamentos *independentes* da administração autónoma, sendo que, acreditamos que a assimilação do regime constitucional dos regulamentos autónomos ao dos independentes (os do Governo) poderá não ser total.

Tanto o Tribunal Constitucional como a doutrina dominante³²⁷, ao analisar o artigo 112 n.º 8 da CRP divisa-o em duas partes, a primeira parte (“*Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regular*”) aplicar-se-ia a todos os regulamentos não independentes, a segunda parte (“*ou que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão*”) estaria a contemplar expressamente os regulamentos independentes /autónomos. Neste sentido seriam regulamentos independentes somente aqueles que se subordinassem apenas a uma lei que previsse a competência objetiva e subjetiva.

Deste modo, os regulamentos do poder local serão normalmente *regulamentos independentes* na aceção dada pelo artigo 112º n.º 7³²⁸ da Constituição, no sentido que se

³²⁴ Jorge Miranda considera as expressões regulamento autónomo e regulamento independente sinónimos “*visto que o regime dos regulamentos autónomos stricto sensu (ou regulamentos da Administração autónoma) não difere do dos regulamentos estatais*” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: a actividade constitucional do Estado*. 2ª edição. Vol. V. Coimbra Editora, 2000, cit. p.207 nota n.º2.

³²⁵ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma*...cit. p.186.

³²⁶ Permitindo uma mais clara delimitação do nosso objeto de análise, sendo que, ainda, se trata da designação que tradicionalmente é adotado pela doutrina, com se pode comprovar nomeadamente em :ALMEIDA, Mario Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*. Coimbra: Almedina, 2012, p.101 ; OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 3ªedição. Coimbra: Almedina, 2013, p.152 ; SOUSA, Marcelo Rebelo de ; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ªedição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008, p.247.

³²⁷Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* . 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: a actividade constitucional do Estado*. 2ª edição. Vol. V. Coimbra Editora, 2000,p.837; MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.1001; MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p.186.

³²⁸ Nota-se que o artigo 112.º n.º7 da CRP refere expressamente à regulamentos *independentes* mas aplica-se apenas aos regulamentos *independentes* do Governo, aos regulamentos “independentes” das autarquias locais aplicar-se-ia o 112.º n.º8 da CRP, apesar desta não se referir expressamente a regulamentos independentes.

bastarem com a simples previsão da competência objetiva e subjetiva (art.112 n.º8 da CRP), sem a necessidade de definição do conteúdo dos comandos a emitir pelo regulamento.

É neste campo dos chamados regulamentos *independentes* autárquicos, que a autonomia municipal adquire maior significado. É aqui que o poder de escolha essencial da comunidade se revela com maior veemência, pois trata-se de fazer opções primárias, sem uma predefinição externa realmente significativa. É aqui que a componente de escolha *política* do município adquire maior significado.

A atividade regulamentar independente ou autónoma, como refere Sérvulo Correia, constitui o *cerne* da autonomia local³²⁹.

A necessária afirmação da existência de uma atividade normativa autónoma das autarquias locais, prende-se, nomeadamente, com a legitimidade democrática direta que os órgãos representativos locais comportam, legitimidade esta “*tão clara como a dos órgãos representativos do poder central*”³³⁰. Com efeito, os órgãos municipais autárquicos ao serem eleitos, tal como os deputados, representam uma vontade politicamente expressada, dimensão política esta que não pode deixar de implicar a possibilidade de escolhas primárias. Não se está perante um simples órgão administrativo (*apenas*) executor de uma vontade administrativa previamente determinada pelo legislador ordinário, não é essa a essência do poder local municipal. A essência do poder local é, ainda que ao nível dos interesses locais, ter a possibilidade de tomar decisões não meramente secundárias, mas primárias, *politicamente* primárias. Não se assumindo assim como mero *expedidor* de regulamentos executivo.

Ainda que seja certo que a atividade regulamentar do município seja formalmente qualificável como sendo administrativa, em muitos casos, nomeadamente quando está em causa a emissão de regulamentos autónomos, temos uma atividade que poderá ser qualificável, sem se pecar por excesso, como materialmente legislativa. Assim como assinala Parejo Alfonso, “*a assembleia local pode ser considerada como um órgão materialmente legislativo*”³³¹, no mesmo sentido Cabral de Moncada, considerando que “*a autonomia*

³²⁹ Cfr CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p.264.

³³⁰ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, cit. p. 1092.

³³¹ ALFONSO, Luciano Parejo. *La Potestad Normativa Local*. Madrid: Marcial Pons, 1998, cit. p. 80.

*autárquica implica o carácter inicial das normas produzidas por direito próprio pelo órgão autárquicos, afigurando-se estas mesmo como normas materialmente legislativas”*³³²

2.1 A amplitude do poder regulamentar autónomo municipal: em especial a sua fundamentação diretamente na Constituição

A questão do poder regulamentar independente do Governo tem merecido uma assinalável atenção pela doutrina nacional, dando origem a várias teses e posições, conferindo maior ou menor amplitude, consoante o autor, ao poder normativo do Governo face a lei. No presente trabalho não trataremos em particular, como está bom de se ver, do poder regulamentar independente do Executivo, mas sempre que se mostrar relevante referiremos, como não podia deixar de ser, aos aspetos mais importantes deste.

Há como se viu um consenso unanime da doutrina, alias com respaldo constitucional, do reconhecimento às autarquias locais, em particular aos municípios, de um poder regulamentar independente ou autónomo. Se é certo que se aceita de forma consensual o instituto em causa, o mesmo já não acontece com a sua amplitude, nomeadamente quando questiona-se a sua eventual dependência da lei, assumindo esta como pressuposto necessário – eventual reserva de lei. Ora assim sendo, cabe tentar analisar a natureza do poder regulamentar autónomo municipal e qual as suas *idiossincrasias*.

A questão que aqui pretendemos tratar, é a de saber se existe a possibilidade de um regulamento autónomo municipal dispensar a existência de uma lei definidora da competência objetiva e subjetiva³³³ do órgão em causa, podendo este fundar a seu poder regulamentar diretamente na Constituição.

A questão tem sido posta a respeito do poder regulamentar independente do Governo e, no que nos interessa, em relação aos poderes regulamentares autónomos das autarquias locais.

Em relação ao primeiro (ao Governo) alguma doutrina nomeadamente Sérvulo Correia³³⁴, Paulo Otero³³⁵, David Duarte³³⁶ têm vindo a defender a possibilidade da existência de

³³² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e Regulamento...*cit. p.1091.

³³³ Como parece exigir o artigo 112.º n.º 7 da Constituição.

³³⁴ Cfr. CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 232 e ss.

regulamentos independentes diretamente fundados na Constituição, todavia a doutrina maioritária tem ido no sentido contrário³³⁷.

Contudo o Governo, ao contrário das autarquias locais, a par do poder regulamentar independente, dispõem ainda do poder de emitir normas formalmente legislativas, que poderão conformar as suas opções políticas primárias, ainda que esse poder se encontra em concorrência com o poder legislativo da Assembleia da República (poder este que se assume como predominante - assim comprova o instituto da apreciação parlamentar artigo 169.º da CRP).

Às autarquias locais, por seu turno, não é reconhecida qualquer poder de natureza legislativo, ainda que estas sejam também possuidoras de uma dimensão claramente política – mesmo que reduzida à esfera local – acompanhada de uma legitimidade democrática direta, ao contrário da do Governo.

As autarquias locais têm como já se referiu um poder regulamentar diretamente consagrado na Constituição (artigo 241.º CRP), poder esse que visa a prossecução dos interesses locais (artigo 235.º n.º 2 CRP). Interesses estes que como se defendeu atrás, não resultam da lei, mas sim da própria Constituição, sendo que aquela – a lei – teria uma natureza meramente declarativa e, esta – a Constituição – teria sim, uma natureza constitutiva desses interesses.

A partir dessas ideias bases, somos levados a concluir que a ideia de autonomia local³³⁸ recomenda que se aceite normas autárquicas primárias fundadas diretamente na Constituição da República³³⁹. Assim sendo, não se concorda com a posição de autores como Vital Moreira³⁴⁰ ou André Folque³⁴¹, que partindo da exigência do artigo 112.º n.º 8 da Constituição

³³⁵ Cfr. OTERO, Paulo. *A Legalidade e a Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003, p.733.

³³⁶ Cfr. DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p.401.

³³⁷ Cfr. em especial, por todos, MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 987.

³³⁸ *Idem, ibidem*, p. 1091.

³³⁹ Admitindo essa possibilidade: CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 261 e ss.; MIRANDA, Jorge, e Rui MEDEIROS. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. III. Coimbra Editora, 2007, p. 483 e ss., anotação ao artigo 241º CRP ;MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 1090 e ss.; PIÇARRA, Nuno. A reserva de Administração. *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho, p. 599.

³⁴⁰ Cfr. MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, p.187.

³⁴¹ Cfr. FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p. 135.

de se indicar sempre a lei conferidora da competência objetiva e subjetiva, consideram como sempre necessária a intermediação do legislador ordinário, criando este, a norma de competência.

Como já referimos, a construção que adotamos do princípio da legalidade implica que consideremos a norma de legalidade administrativa que se impõem a atividade regulamentar, nomeadamente municipal, como uma norma especial em relação ao princípio geral da legalidade administrativa. Essa norma especial de legalidade admite que à entidade administrativa, para que cumpra o preceituado na norma de legalidade especial, apenas seja-lhe exigida uma norma de competência. Essa norma de competência poderá ser explícita ou implícita. A norma de competência implícita pode ser descortinada nomeadamente a partir de uma norma que preveja determinada atribuição.

Assim, do exposto, temos apenas que questionar se existe na normação constitucional esta regra atribuidora de competência que permite ao município fundar a sua atuação regulamentar diretamente na Constituição³⁴². Esta regra existe: é o artigo 235.º n.º2 da CRP.

Com efeito o artigo 235.º n.º2 da CRP, ao atribuir às autarquias “*a prossecução de interesses próprios das populações respetivas*” está a estabelecer *os fins* a prosseguir, ou por outra, as atribuições. Assim, tal como já referimos, prevista a atribuição, passa-se a poder divisar a competência e assim o poder regulamentar. Como se nota, não restringimos esta busca pela competência apenas às normas formalmente legislativas, consideramos que nada obsta a que se aceite todo o bloco de legalidade como referência, incluindo assim, a própria Constituição como eventual fundamento direto da norma regulamentar³⁴³.

Mas para além disso há que considerar a existência na Constituição de uma norma que especialmente prevê a competência regulamentar das autarquias locais – esta norma será a presente no artigo 241.º da CRP. Ora o facto da existência desta norma especial – art.º241 CRP – não deixará de inculcar a ideia que a Constituição quis caracterizar especialmente o poder regulamentar local, concedendo-lhe um regime diferente daquele que resultaria já da aplicação das regras gerais, senão mesmo assentar o poder normativo local apenas no artigo 241.º da CRP deixando de fora os números 7 e 8 do art. 112.º da CRP. Aliás nesta linha, Nuno Piçarra considera que, fora dos domínio incluídos na reserva de lei, o poder regulamentar

³⁴² Salvaguardamos porém todas as matérias sob reserva relativa ou absoluta de lei.

³⁴³ Neste sentido, ainda que referido ao poder regulamentar do Governo: DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, páginas 395 a 402 em especial 401.

municipal não é abrangido pela obrigação constante da segunda parte do n.º8 do artigo 112.º da CRP (anterior 115.º n.º 7 da CRP), baseando-se, ao invés, diretamente no artigo 241.º da CRP (anterior 242.º da CRP) “*com o fundamento de que constituem um caso (aliás único) de reserva de regulamento «independente» por determinação da Constituição*”.³⁴⁴

Ora, assim, a aceitação que aqui se faz da possibilidade de regulamentos diretamente fundados na Constituição vai também ao encontro da defesa que aqui fizemos da existência de uma imposição constitucional *de uma cláusula geral de atribuições a favor das autarquias locais*, recusando a possibilidade da lei poder esgotar o elenco das atribuições municipais impondo, desta forma, uma lista taxativa de atribuições e competências.

Havendo como sustentamos, *uma cláusula geral de atribuições*, atribuições estas que não estarão todas, como é lógico, definidas numa qualquer norma legislativa, sempre que não se encontre expressamente na lei a previsão de uma determinada atribuição municipal, a segunda etapa lógica é o município em causa procurar fundamentar a sua eventual atuação normativa na norma geral de atribuição constante da Constituição: o artigo 235.º n.º2. Fecha-se assim o círculo.

Este entendimento esbarra contudo na interpretação que o Tribunal Constitucional faz do artigo 112.º n.º 8 da CRP que exige a indicação expressa por parte dos regulamentos das *leis que visam regular ou que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão*. Com efeito o Tribunal Constitucional vem defendendo a “*inconstitucionalidade formal, por violação do transcrito artigo 115º, nº 7 [atual 112º nº 8], da Lei Fundamental, de todos os regulamentos, qualquer que seja a sua proveniência, que não façam explícita referência à respectiva lei habilitante, ainda que seja possível identificá-la através de outros meios*”³⁴⁵.

Ora esse entendimento, salvo melhor opinião, não suscita a nossa concordância. A primeira das razões prende-se com o facto de, como já referimos, assentarmos o poder regulamentar autónomo das autarquias locais não no artigo 112.º CRP mas sim no artigo 241º da CRP. Um segundo possível argumento contra esse entendimento é o facto do bloco da legalidade não ter como único referencial a lei, pelo contrário, acima desta está a

³⁴⁴ PIÇARRA, Nuno. A reserva de Administração. *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho, cit. p. 599.

³⁴⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 577/96

Constituição, que como tal pode servir para fundamentar a competência subjetiva e objetiva exigida pelo artigo 112º n.º8 da CRP.³⁴⁶

Posto a aceitação desse poder regulamentar diretamente assente na Constituição, há que definir qual seria o órgão municipal competente para a emissão dos referidos regulamentos. Ora, parece de se defender que seja a assembleia municipal o órgão titular desse poder regulamentar, ainda que sob proposta da câmara municipal. Esta conclusão parte nomeadamente: i) da consagração da assembleia municipal, pela lei 75/2013 como o órgão genericamente competente para a emissão de regulamentos municipais [artigos 25.º n.º1g) e 33 n.º1 k) da lei 75/2013]; ii) parte ainda do facto de ser o órgão possuidor de maior legitimidade democrática³⁴⁷, sendo que inclusive a primeira versão da Constituição de 1976 no seu artigo 242.º (atual 241.ºCRP) dizia claramente que: *“a assembleia das autarquias terá competência regulamentar própria nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar”*; iii) é ainda do próprio costume³⁴⁸ administrativo que afirma a competência residual do órgão deliberativo, que seria no caso a assembleia municipal (apesar da câmara ser também um órgão deliberativo, ela é por excelência um órgão executivo). Todos estes argumentos levam a que se considera que a sistemática do ordenamento jurídico-administrativo atribuí a titularidade do poder regulamentar, nos casos aqui tratados, à assembleia municipal.

2.2 A Reserva de lei

A questão que autonomizamos neste ponto tem relevância para a análise da atividade regulamentar autónoma do município bem como para a sua atividade regulamentar executiva, sendo que, é em relação a primeira que assume especial relevância, dado ao facto de esta

³⁴⁶ Neste sentido Rui Medeiros, em anotação ao artigo 241.º da CRP. MIRANDA, Jorge, e Rui MEDEIROS. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. III. Coimbra Editora, 2007, p.494 ; também, MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.1097 e 1098.

³⁴⁷ Apesar de a câmara ser também eleita diretamente, a assembleia municipal reflete de forma mais proporcional as várias minorias políticas do concelho.

³⁴⁸ Sobre a existência desse costume :DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 392.

apresentar uma menor dependência para com a lei podendo suscitar-se, mais facilmente, questões de competência orgânica, bem como, referente ao campo material de atuação³⁴⁹.

Partindo de duas constatações, a primeira de Bacelar Gouveia que escreve: “*se há reserva de lei, num dado assunto, não há lugar à intervenção de actos jurídicos-públicos de outra natureza*”³⁵⁰ (v.g. regulamentos administrativos); e a segunda de Sérvulo Correia que escreve por seu turno que: “*a titularidade de poder normativo independente com cobertura constitucional directa ligada à natureza das autarquias como pessoas de fins múltiplos torna imperativo na prática a necessidade de poderem dispor sobre algumas matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Privadas dessa possibilidade, as autarquias veriam a sua autonomia extremamente reduzida*”³⁵¹, há assim que indagar se a reserva de lei impõem-se de forma absoluta ao poder local, tal como faz em relação a Administração Central ou se, ao invés, existem razões que levam a relativizar a intensidade dessa reserva de lei.

A doutrina tradicional tem recorrido essencialmente ao elenco das matérias previstas nos artigos 164.º e 165.º da Constituição para, desta forma, estruturar a amplitude material da reserva de lei. Sendo assim, nas matérias aí elencadas, estaria excluída a atuação regulamentar autónoma das autarquias locais.³⁵² Com efeito, não seria de se compreender que estando nessas matérias interdita a ação legislativa do Governo, que como se sabe, detêm a par com a Assembleia da República a quase totalidade³⁵³ do poder legislativo³⁵⁴, que se reconhecesse ao poder local que é considerado formalmente como fazendo parte da administração autónoma e estando assim limitada a emitir comandos com natureza meramente administrativa (v.g. atos e regulamentos administrativos), a possibilidade de interferir em matérias que, dada a

³⁴⁹ Pois havendo uma lei que previamente estabeleça a campo de atuação, densificando de forma relevante a matéria normativa em causa, a margem de manobra do regulamento executivo encontrar-se-á clarificada.

³⁵⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, cit. p. 1229.

³⁵¹ CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, cit. p.270.

³⁵² Contudo, alguma doutrina contesta que o que existe nesses dois artigos seja uma verdadeira reserva a favor da lei, considerando haver sim uma norma de repartição de competência entre diferentes órgãos legislativos. Nesse sentido, COUTINHO, Luis Pedro Pereira. Regulamentos Independentes do Governo. *In Perspectivas constitucionais. In Nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1061.

³⁵³ Também é reconhecido às regiões autónomas o poder de emitir normas de natureza legislativa, contudo as suas competências, comparativamente com as do Governo e as da Assembleia da República são pouco expressivas.

³⁵⁴ Sendo, na verdade, em termos quantitativos, o órgão de soberania com maior produção legislativa.

sensibilidade dos valores em que tocam, a Constituição quis conferir qualquer eventual alteração ou configuração a maior legitimidade democrática possível, reservando-as ao órgão que por excelência encarna esse princípio – a Assembleia da República.

Ora, as considerações atrás expendidas, são na sua essência verdadeiras. Contudo, há que notar a dimensão democrática do poder local, uma dimensão que resulta do facto dos seus órgãos representativos serem diretamente eleitos, escolhidos pelos vizinhos, com vista a regularem os problemas locais, órgãos esses que apesar da sua qualificação como meramente administrativos trazem consigo impregnados uma dimensão eminentemente política.

Deve-se assim perguntar se o tratamento à conferir aos órgãos do poder local, detentores de uma legitimidade democrática, deverá ser o mesmo à conferir a um outro órgão administrativo qualquer, onde esta componente democrática e política encontra-se ausente.

Uma parte da doutrina tem tentado proceder a essa diferenciação, constatando que não se pode deixar de reconhecer as especificidades da administração local, que constitui um poder eleito e assim democraticamente legitimado.

Nesse sentido, e num campo onde a reserva de lei se mostra especialmente sensível, o dos direitos fundamentais, Vieira de Andrade, vem propor que haja, por assim dizer, um *aligeirar* da imperatividade e do alcance dessa referida reserva.

Assim, este autor vem propor, “*sem prejuízo da intervenção prevalecente do legislador*” que, cumpridas que sejam duas³⁵⁵ condições, possa o poder local emitir regulamentos autónomos, independentemente de habilitação legal específica, em matéria reservada à lei. Essas condições seriam:

- i) Ter a regulamentação que “*incidir directamente em matéria de interesse próprio ou específico da autarquia local e corresponder à realização de tarefas colocadas por lei a cargo dos seus órgãos, de modo que a interferência na esfera dos direitos liberdade e garantias das pessoas sejam uma consequência necessária e adequada ao cumprimento dessas tarefas próprias*”
- ii) Não podendo “*estar em causa uma decisão fundamental ou relevante para a vida da comunidade nacional*”

³⁵⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (1984) 1987, cit. p.29 e 30 .

A noção de autarquia que aqui é defendida, tendo como um dos elementos caracterizadores a sua dimensão democrática e política, tende a levar-nos a que concordemos por princípio com uma maior flexibilização da noção da reserva de lei. Pois, se se reconhece que um dos fitos da consagração de uma reserva de lei é assegurar que na conformação das matérias em causa haja a intervenção do órgão que releva por excelência da vontade popular, há que reconhecer que o poder local é detentor também de uma fatia dessa legitimidade democrática, e que a sua intervenção na conformação de aspetos não fundamentais não iria contra a essência do sistema, podendo muito pelo contrário reforça-lo, ao permitir a definição de interesses locais por um órgão que representa de forma mais efetiva *as vontades das gentes da terra*.

Aliás, tal flexibilidade na conformação do núcleo essencial da reserva de lei, se mostra essencial à *operatividade* da noção aqui defendida de autonomia local como uma *reserva de densificação normativa*.

Mas para que essa flexibilização seja possível, talvez seja necessário recorrer à noção de “*reserva de lei em sentido horizontal (ou extensivo)*” e reserva de lei “*em sentido vertical (ou intensivo)*”³⁵⁶. A primeira noção definiria as matérias constitucionalmente reservadas à lei e a segunda noção definiria o grau de regulamentação material exigida à lei quando conforma um determinado tema – o que normalmente se define como reserva de densificação normativa (legal)³⁵⁷.

Em relação a reserva em *sentido horizontal ou extensivo* pelas considerações já feitas, tendo em conta tratar-se de uma opção fundamental da Constituição, considerando as matérias possivelmente envolvidas – v.g. direitos liberdades e garantias – parece ser de se recusar qualquer campo de atuação aos regulamentos autónomos. Em relação à *reserva de lei vertical ou intensiva*, parece contudo sensato aceitar uma maior flexibilidade na rigidez como há de ser concebido, quando aplicável às autarquias locais. Assim parece de se admitir em nome da

³⁵⁶ Ambas expressões, usadas por Cabral de Moncada por referência às considerações feitas por Vieira de Andrade, no seu artigo Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. *In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (1984) 1987, p.5 e ss. MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, cit.p.1094.

³⁵⁷ Sobre a reserva de densificação exigida à lei: SOUSA Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ª Edição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008, p.176; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p.728.

autonomia local; da sua legitimidade democrática; da sua natureza *também* política; a posição doutrinal que aceita que elementos não essenciais de matérias reservadas à lei possam ter intervenção regulamentar municipal. Neste sentido Cabral de Moncada admitia “*que aspectos secundários existam que caiam sob a alçada de interesses locais, assim se legitimando a intervenção regulamentar autárquica, como capacidade jurisdicção e no uso de poderes próprios*” em matéria reservada a lei.^{358/359}

Contudo esta atuação *complementar* do poder local municipal só seria parece-nos, de se admitir, em áreas onde já tivesse havido uma prévia atuação do legislador ordinário, pois se existe uma lacuna legislativa há que presumir que resultou de uma opção querida pelo legislador, deixando desta forma espaços abertos, não regulamentados. Não cabe assim ao município – em especial dada a sensibilidade de algumas matérias em causa – a assunção, ainda que em aspetos pontuais, de *primeiras opções*, opções estas que teriam sempre um carácter inovatório e original dado a ausência de previsão pretérita constante de norma legal (prévia).

Uma outra questão que se levanta é o de saber se em matéria reservada à lei, bastaria que esta previsse a competência objetiva da autarquia local para que ela pudesse emitir regulamentos autónomos em sede reservado à lei. Sérvulo Coreia responde que sim, assim como Rui Medeiros³⁶⁰, que em anotação ao artigo 241.º da CRP, aceita que em certas matérias de reserva de lei, a própria norma legal possa autorizar a emissão de regulamentos independentes por parte das autarquias locais, bastando para tal que haja a previsão da competência objetiva por uma lei a favor do poder local autárquico. Este último autor porém restringe tal possibilidade nos casos em que se esteja perante “*uma reserva absoluta de lei formal*”³⁶¹. Estas posições sustentam-se no facto de se tratar de um poder normativo

³⁵⁸ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, cit. p.1094 e 1095.

³⁵⁹ Vieira de Andrade, retomando o tema no seu *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa* admite a “*possibilidade de a lei (formal) facultar às autarquias locais a intervenção regulamentar (regulamentos autónomos) no domínio reservado – concretamente, no dos direitos liberdades e garantias*” ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2001, cit.p.339.

³⁶⁰ Cfr. CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 270.
Anotação ao artigo 241.º CRP em MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. III. Coimbra Editora, 2007, p.489.

³⁶¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui...*Ibidem*, cit. p.496.

independente com cobertura constitucional direta – artigo 241.ºCRP – e dado ao facto de as “*autarquias serem pessoas colectivas de fins múltiplos torna imperativa na prática a necessidade de disporem sobre algumas das matérias da reserva relativa*”³⁶² da Assembleia.

Ora, tendo em conta o que por nós foi defendido, não parece ser de se aceitar normas, que na prática seriam em branco, em matérias reservadas à Assembleia – ainda que apenas se tratasse de uma reserva relativa. Pois, esta reserva de lei resulta de uma opção fundamental do poder constituinte, que dada a sensibilidade política, as possíveis implicações com as liberdades e os direitos individuais, quis cercar determinadas matérias de uma maior legitimidade democrática, condicionando a vontade legislativa do Executivo, bem como a discricionariedade das escolhas administrativas, ainda que, de entes autónomos e democraticamente legitimados, como é o caso dos municípios.

Deste modo, parece-nos mais uma vez ganhar sentido a noção proposta por Cabral de Moncada de uma *reserva horizontal* e de uma *reserva vertical de lei*.³⁶³ Aceitar a existência de normas em branco em sede reservado a lei poria claramente em causa a noção de *reserva horizontal de lei*, que como defendemos, deve estar blindada à atuação administrativa em sede de regulamentos autónomos. Nestes casos a possível flexibilização da reserva de lei deve ser procurada na menor densificação – *reserva de lei vertical* – da regulamentação da matéria em causa por parte da lei, deixando uma maior margem de manobra normativa ao município.

Essa lógica de raciocínio vem mais uma vez demonstrar a total *operatividade* da noção, por nós proposta, de entender os interesses locais e a autonomia local como uma *reserva de densificação normativa*, sendo esta a forma mais idónea de permitir o não esvaziamento das atribuições locais possibilitando dessarte uma articulação mais lógica e consequente entre as atribuições locais, as atribuições estatais (gerais) e o princípio da legalidade.

2.3 A reserva regulamentar a favor do município

Uma outra questão que se coloca acerca do relacionamento entre lei e regulamento é o de saber se existe uma reserva de regulamentação autónoma a favor do município.

³⁶² Correia, Sérvulo...*Ibidem*, cit. p.270.

³⁶³ Cfr. MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.1094.

O Tribunal Constitucional bem como grande parte da doutrina³⁶⁴ tende a recusar a existência de um limite à intervenção da lei numa determinada matéria de natureza administrativa – desde que não se mostre tão intensa que esvazie a função executiva do Governo. O Tribunal Constitucional, nomeadamente, nos seus acórdãos n.º1/97 e n.º24/98, veio recusar a existência de qualquer reserva de administração que se oporia ao poder normativo da lei, isto é, esta poderia invadir áreas materialmente administrativas, áreas que estariam normalmente conformadas por regulamentos ou até atos administrativos. Recorrendo às palavras do juiz constitucional: *“Daqui decorre que, mesmo havendo sempre que considerar constitucionalmente um espaço próprio e típico de actuação do Governo, como ‘órgão superior da administração pública’ (artigo 182º; e cfr. artigo 199º), tal não significa que o legislador parlamentar não possa pré-ocupar esse espaço no uso dos seus amplos ‘poderes de conformação’”*³⁶⁵.

Este entendimento é contudo alvo de profundas críticas por autores como, Mario Aroso de Almeida³⁶⁶, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, que consideram que tal entendimento se mostra entre outros, *“incompatível com o princípio da separação de poderes”*³⁶⁷.

Esta posição do Tribunal Constitucional ainda que discutível, teve como objeto as relações entre o poder executivo do Governo e o poder legislativo da Assembleia. Ora, mesmo autores como Vital Moreira, que rejeitam que possa existir uma reserva de regulamento governamental face à lei, admitem claramente a existência de *“uma reserva regulamentar autónoma, insuscetível de ser invadida pela lei”*.^{368 / 369}

³⁶⁴ Considerando que a reserva da função administrativa não é admitida no plano constitucional cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, p. 1229. Para uma visão geral da doutrina a esse respeito: MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Vol. I. Coimbra Editora, 2002, p. 479 e ss.

³⁶⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/98, sendo de se referir que esta posição do Tribunal Constitucional foi proferida tendo em conta as relações entre o poder legislativo da Assembleia da República e o poder executivo do Governo.

³⁶⁶ Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*. Coimbra: Almedina, 2012, p.92.

³⁶⁷ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ª edição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008. cit. p.140.

³⁶⁸ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997, cit. p.182. No sentido de considerar inquestionável de uma reserva específica a favor das autarquias locais; SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*...p.139.

Com efeito, dado ao facto do poder regulamentar autónomo dos municípios ser o âmago da sua autonomia; desse mesmo poder estar claramente autonomizado na Constituição no seu artigo 241.º, sendo a “*expressão da ‘autoderterminação’ na realização de interesses próprios*”³⁷⁰; tendo ainda em conta a noção constitucional da autonomia local aqui defendida, seria esvaziar essa noção, se em áreas onde não relevasse o interesse geral, onde se estivesse perante um interesse claramente local, se permitisse à lei substituir-se ao ente local, no caso ao município³⁷¹. Não que se questione a força prevalente da lei no quadro constitucional português, contudo é esse mesmo quadro constitucional que recorta áreas de atribuições e as entrega às autarquias locais, no caso aos municípios, sendo que permitir a prevalência da lei também nestas áreas, poria em causa o já referido recorte constitucional, exaurindo o conteúdo garantístico da autonomia local.

Recusar a existência de tal reserva seria aceitar a possibilidade da supressão por parte do legislador ordinário da autonomia local tal como conferida pela própria Constituição.

Desta forma há que concluir pela existência de uma reserva regulamentar a favor do poder normativo autónomo local.

Há que referir que, em consonância com as considerações já feitas sobre a noção por nós defendida das atribuições locais, não se trata de uma reserva que seja dada obrigatoriamente *ab initio* por uma lei, pelo contrário, há de se revelar muitas vezes, caso a caso, sendo a missão do aplicador do direito identificar os limites, ou as bordas onde começa e onde acaba essa mesma reserva.

Mas como se referiu, essa reserva identifica-se *com uma reserva de densificação normativa a favor do ente local*,³⁷² dessarte existe um dever de contenção por parte do legislador nacional perante matérias que se revelem de interesse local, sendo nestes casos

³⁶⁹ No mesmo sentido, PIÇARRA, Nuno. “A reserva de Administração.” *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho.597 ss.

³⁷⁰ MOREIRA, Vital...cit.p.182.

³⁷¹ Defendendo a existência “*de uma garantia constitucional de uma reserva de norma (primária) e da imposição ao legislador ordinário de uma zona de competência exclusiva destas entidades públicas [autarquias locais]*” MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A Titularidade do Poder Regulamentar do Direito Administrativo Português. *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXX 2004, cit. p.538 ss.

³⁷² Recorrendo ainda que não nos mesmos termos a essa noção Nuno Piçarra escreve: “*As disposições citadas [artigos 6.º n.º1, 235.º, 237.º e 241.º da CRP] deixam particularmente claro que a reserva de administração vertical por determinação da Constituição aqui prevista não se traduz numa impermeabilidade ou imunidade à lei que exija a ausência desta, mas antes, numa questão de intensidade ou densidade de predeterminação legal do correspondente objecto, a qual deve limitar-se ao mero esboço das tarefas e à enumeração dos fins das autarquias*” PIÇARRA, Nuno. “A reserva de Administração.” *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho, cit p.598.

obrigado a deixar um espaço de conformação à autarquia local, espaço esse que não poderá resumir-se a emissão de *meros* regulamentos executivos.

2.4 Regulamentos autónomos: em especial as posturas municipais

As posturas foram, ao longo dos últimos séculos, o nome dado ao resultado da atividade regulamentar concelhia. Essa atividade, tal como toda a atividade administrativa do concelho no Antigo Regime, tinha uma natureza, que chamaríamos agora, autónoma.

Como nos dá conta Langhans³⁷³, o *nomen iuris* inicialmente terá denominado todo e qualquer regulamento municipal (ainda que regulando matéria qualificável por civil) para posteriormente fixar o seu objeto nas normas de polícia.

Atualmente, a denominação *posturas* continua a estar presente na legislação municipal, nomeadamente na lei 75/2013 art.º 25 n.º1 g) onde se diz claramente que compete a assembleia municipal “aprovar as posturas e regulamentos com eficácia externa do município.” Contudo da análise da lei, ao *nomen iuris* “postura” não se encontra associado nenhum regime jurídico próprio que o possa, de alguma forma, distingui-lo de um outro qualquer tipo de regulamento.

Ora, constatando, apesar da tradição do nome, a inexistência de qualquer tratamento legislativo que autonomize a figura em causa, que caracterizasse de forma especial o seu regime, resta a noção doutrinal de “postura”.

Marcello Caetano, no seu Manual de Direito Administrativo³⁷⁴, define as posturas como sendo regulamentos de polícia sobre matérias incluídas nas atribuições próprias do município, sendo regulamentos autónomos de polícia: “disposições preventivas de carácter genérico e execução permanente” (artigo 52.º do Código Administrativo de 1940).

Freitas do Amaral, seguindo Marcello Caetano, define as *posturas* como “regulamentos locais, de polícia, independentes ou autónomos” considera ainda que tratando-se de regulamentos de polícia complementar ou de execução estar-se-ia perante “regulamentos

³⁷³ Cfr. LANGHANS, Franz-Paul. *Estudos de direito municipal. As posturas*. Lisboa, 1937, p.15 e ss.

³⁷⁴ Cfr. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, p. 102.

policiais”.³⁷⁵ Sendo que este entendimento sobre o conceito de *postura* é expressamente recebido pelo Tribunal Constitucional.³⁷⁶

Com já referimos, não resulta da lei nem da doutrina, para além de uma designação própria, nenhum regime especial ou diferenciado para os regulamentos “*posturas*”. Assim parece que estamos perante uma norma administrativa com um regime em tudo idêntico ao regime *geral* das outras normas administrativas, sendo que o seu diferente *nomen iuris* apenas serve para designa a sua origem orgânica: o concelho.

Se, como consideramos, à denominação *postura* não vem acoplado nenhum regime específico, não menos certo é, que por via da especial configuração da autonomia regulamentar concedida pela Constituição aos municípios há que considerar que, tal como qualquer regulamento autónomo municipal, parece gozar de uma relativa maior liberdade de normação – como já vimos.

Contudo estamos perante regulamentos que versam sobre matéria de polícia, sendo que estes “*impõem limitações à liberdade individual com vista a evitar que, em consequência da conduta perigosa dos indivíduos, se produzam danos sociais*”³⁷⁷, assim sendo, estamos perante normas que, muitas das vezes, entraram em contacto com a esfera de proteção dos direitos, liberdades e garantias, estando desta forma sujeitas a um regime muito mais restritivo. Deste modo, quando estivermos perante normas de polícia com efeitos restritivos sobre um direito fundamental, as mesmas não podem derivar do poder regulamentar autónomo do município, mas pelo contrário, terão de assumir a forma de um regulamento essencialmente executivo, ainda que se admita – como anteriormente defendemos – uma maior flexibilidade às exigências decorrentes da reserva de lei, dada a força do princípio da autonomia local.³⁷⁸ Não há assim, nestes casos, a possibilidade de emissão de *posturas* por parte do município.

³⁷⁵ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2012, cit. p.188.

³⁷⁶ V.g. acórdão n.º 446/91 do Tribunal Constitucional.

³⁷⁷ AMARAL, Diogo Freitas do...*ibidem*, cit.p.188.

³⁷⁸ Miguel Nogueira de Brito, num sentido próximo, escreve: “*se a actuação da polícia tem um efeito restritivo sobre um direito fundamental, torna-se necessária a existência de uma norma de competência, para além da norma que define as atribuições da autoridade de polícia*” BRITO, Miguel Nogueira de. *Direito de Polícia*. In OTERO Paulo ; GONÇALVES Pedro . *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2009, cit. p. 310.

3. Poder de norma  o secundários (*regulamentos executivos ou complementares*)³⁷⁹

Como resulta do exposto, nomeadamente da no  o de interesse local aqui defendida, há que concluir que não existirá um interesse local (pelo menos, suficientemente relevante) em todas as matérias em que a administra  o local autárquica    chamada a intervir, nomeadamente exercendo o seu poder regulamentar.

Assim, a primeira consequência lógica da consagra  o de um poder regulamentar na esfera de competências do poder local    aceitar a sua competência para emitir regulamentos de execu  o ou complementar de leis: regulamentos que visam apenas desenvolver ou aprofundar *a disciplina jurídica constante de uma lei, viabilizando a sua aplica  o aos casos concretos*³⁸⁰.

A atividade regulamentar do município, assume aqui uma natureza derivada não primária, não existe já uma decisão primária no âmbito das suas atribui  es, há sim, uma espécie de continua  o de uma op  o previamente tomada pela Estado Central cabendo    administra  o local, quase que apenas, limitar a torna-la exequível.

Sendo essa a ideia de partida, tratando de um poder ainda que de mera execu  o conferida a um ente autónomo, cabe fazer algumas precisões.

O Estado Central, ao conferir poderes aos município para regular decisões por aquele previamente conformadas, f  -lo tendo em conta a necessidade de adaptar a norma  o primariamente estabelecida, a cada realidade local em concreto, existe assim o reconhecimento, ainda que meramente implícito, da existência de uma concorrência – ainda que t  nue – entre o interesse local e o interesse nacional ou geral. Pois,    essencialmente nestes casos que faz sentido conceder expressamente tais poderes    autarquias locais.

Assim sendo, há que reconhecer uma maior amplitude aos poderes conformadores do município em compara  o com uma situa  o idêntica, por exemplo, envolvendo a

³⁷⁹ Adotamos a distin  o *meramente* dual de espécies de regulamentos feita por Freitas do Amaral (regulamentos autónomos ou independentes e regulamentos de execu  o ou complementares) AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2   edi  o. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2012, p.185.

³⁸⁰ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001, p.159; SOUSA, Marcelo Rebelo de ;MATOS André Salgado. *Direito Administrativo Geral : Actividade administrativa*. Vol. III. Lisboa: Dom Quixote, 2007,p. 246.

administração indireta do Estado. O princípio da autonomia local, o facto de existir muitas vezes uma – ainda que ténue – concorrência de atribuições entre o Estado e o município, leva a que se seja obrigado a ter sempre em conta a natureza autónoma e politicamente legitimada do concelho, ainda que se esteja perante regulamentos meramente executivo.

Uma segunda questão que se levanta em relação ao poder de emissão de regulamentos executivos ou complementares por parte das autarquias locais prende-se com a necessidade, ou não, de expressa previsão por parte da lei à regulamentar, de poderes normativos a favor da administração local.

Ora, as autarquias locais estão incumbidas pela Constituição de zelarem pela *prossecução de interesses próprios das populações respetivas* (artigo 235.º n.º 2 da CRP) sendo que, para tal tarefa, são investidos de *poder regulamentar próprio* (artigo 241.º da CRP). Partindo destas premissas, estando em causa regulamentos puramente executivos, onde a administração, por regra, não pode acrescentar nenhum *quid novum* à legalidade, não parece que se deva recusar ao município a possibilidade de fazer uso de regulamentos executivos para regulamentar questões não essenciais de uma determinada lei sem que esta expressamente o conceda esse direito, desde que: **i)** se contenha dentro do sentido da lei, **ii)** estarem em causa interesses que justificam uma regulamentação diferenciada em razão do local³⁸¹, de forma a otimizar o cumprimento da norma legal **iii)** e que ainda, ao emitir o regulamento em causa cumpra os requisitos da identificação da lei que pretendem regular.

Aceitamos desta forma a possibilidade de emissão de regulamentos executivos ou complementares por parte do município – respeitando as exigências já enunciadas – sem que haja uma previsão autorizativa expressa na lei que se pretenda regular.³⁸²

Uma terceira questão que se coloca em sede de competências regulamentares *executivas*, é o de saber se em caso de omissão regulamentar pode a Administração Central

³⁸¹ Aqui não se refere aos interesses locais tais como referimos anteriormente, trata-se apenas de interesses que, embora não sejam eminentemente locais, tenham relevância local.

³⁸² No sentido de se admitir expressamente essa possibilidade às autarquias locais Rui Medeiros em anotação ao artigo 241.º CRP; Cabral de Moncada admite tal possibilidade ainda que referindo-se apenas aos regulamentos do Governo; Ana Raquel Gonçalves Moniz também aceita tal possibilidade ainda que referindo-se à administração em geral. MIRANDA, Jorge, e Rui MEDEIROS. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. III. Coimbra Editora, 2007, p.490; MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 1046. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. “A Titularidade do Poder Regulamentar do Direito Administrativo Português.” *Boletim da Faculdade de Direito*, 2004, p.497 e 498.

substituir-se ao município, suprimindo assim a lacuna originada pela inação do poder local em causa.

Paulo Otero³⁸³ responde de forma afirmativa a essa possibilidade. Este autor em nome do *princípio da supletividade do Direito do Estado* que tem “*como fundamento directo os princípios constitucionais da unidade e soberania do Estado*”³⁸⁴ defende que seja possível a aplicação do Direito do Estado sempre que esteja em causa : “(i) *preenchimento de espaços de total vazio normativo decorrente da omissão ou inércia dos entes infra-estaduais na normação das suas matérias; (ii) integração de lacunas pontuais provenientes de entes infra-estaduais; (iii) definição de critérios de interpretação e princípios gerais de aplicação das normas originárias dos entes infra-estaduais.*”³⁸⁵ Este autor contudo restringe esta possibilidade aos casos em não esteja em causa “ *uma área de reserva de competência normativa*”.³⁸⁶

André Folque³⁸⁷ também pronuncia-se favoravelmente a esta hipótese, pois “*a tutela, por si, não exclui, um controlo substitutivo*”³⁸⁸ desde que estejamos perante um poder vinculado por parte do município e essa intervenção *obedecer ao princípio da necessidade*.

O Tribunal Constitucional, por sua banda, tem respondido negativamente a esta hipótese, decidindo, nomeadamente, no acórdão n.º260/98 que: “ *Ora, reconhecendo que os n.ºs 2 e 3 do actual artigo 242.º implicam a existência de formas sancionatórias de tutela de legalidade, maxime a dissolução, que afectam genericamente, e não apenas quanto a actos determinados, a autonomia das autarquias locais, deve considerar-se que a tutela substitutiva de legalidade está afastada pelo n.º 1 do mesmo artigo*”.

Por nossa parte consideramos que a luz do princípio constitucional da autonomia local, bem como pelo facto do artigo 242.º n.º 1 da CRP limitar qualquer tutela à *verificação do cumprimento da lei*, parece que, mesmo em sede regulamentos executivos, onde em princípio não estão em causa interesses eminentemente locais, admitir a possibilidade do Estado se substituir à competência normativa do município constituiria uma brecha à tutela

³⁸³ Cfr. OTERO, Paulo. *A Legalidade e a Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003, p 868 e ss.

³⁸⁴ *Idem, ibidem*, cit. p. 868.

³⁸⁵ *Idem, ibidem* cit. p. 869.

³⁸⁶ *Idem, ibidem*, cit. p. 872 nota 438.

³⁸⁷ Cfr. FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004, p.378 e ss.

³⁸⁸ *Idem, Ibidem* cit. p.383.

constitucionalmente concedida ao poder local, brecha esta que a Constituição parece não aceitar. Sendo assim, a previsão de qualquer poder de substituição a favor do Estado seria de se afastar por ser inconstitucional.

Se até 2004 poder-se-ia objetar tal entendimento com a necessidade de haver um meio que pudesse permitir uma reação perante uma omissão regulamentar ilegal, a partir da reforma do Contencioso Administrativo de 2004 veio-se, pela primeira vez, prever um meio processual específico destinado a reagir contra omissões regulamentares ilegais (artigo 77.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), sendo que tanto o ator popular como o Ministério Público têm legitimidade ativa para o solicitar a declaração de ilegalidade por omissão.³⁸⁹

Contudo, tendo em conta a *dimensão política* da autonomia local, o tribunal terá que ter em conta que essa mesma dimensão pode implicar um direito de opção pela *não* regulamentação, e não apenas um direito pelo *como* regulamentar. Contudo aqui há de revelar-se fundamental, como critério a presidir a ponderação do tribunal – que terá sempre que ser casuística –, a imperatividade do comando que impõe a regulamentação autárquica, bem como os interesses em causa: se estão em questão interesses fundamentalmente da autarquia como ente autónomo, ou se pelo contrário está em causa interesses de terceiros, nomeadamente de particulares. Estando em causa estes últimos, há que concluir pela inexistência dessa dimensão *política* de optar por regulamentar ou não regulamentar.

3.1 Em especial: a relação entre regulamentos “*emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar*”.

Uma outra questão pertinente é a levantada pela previsão que consta do artigo 241.º da CRP: “*as autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar*”. Ora em relação a primeira parte da norma – a relação do poder regulamentar municipal com a lei e a Constituição – já nos referimos as suas principais implicações ao longo do presente trabalho. Trata-se agora de determinar qual o real alcance desse dever de obediência regulamentar do município aos regulamentos do órgão tutelar e das autarquias de grau superior.

A referida norma constitucional deve ser analisada juntamente com a limitação da tutela das autarquias locais apenas à *verificação do cumprimento da lei* – art.242.º da CRP. Ora,

³⁸⁹ Sendo certo que o Supremo Tribunal Administrativo tem-se mostrado muito *relutante* em decidir pela existência de omissões regulamentares.

assim sendo, parece que não está em causa neste caso, uma questão de hierarquia entre regulamentos municipais, supramunicipais, regionais e governamentais – devendo os primeiros obedecer os últimos –, o problema deve ser analisado do ponto de vista das competências. Assim, estando em causa competências próprias dos municípios não existe qualquer dever especial de respeito do regulamento municipal *versus* regulamento de *grau superior*, conclusão diferente seria permitir o exercício de poderes de tutela de mérito que como vimos não é possível por imposição constitucional.

Situação diferente acontece quando, na sequência de competências/atribuições próprias do Governo, este emite um regulamento sobre uma matéria que é posteriormente alvo também, de um regulamento municipal. Nestes casos é o próprio princípio da legalidade que impõe o respeito por parte do município do anterior regulamento governamental (ou supramunicipal), pois qualquer normação inovatória por parte de um município na matéria em causa – de competência governamental – resultaria no vício de incompetência absoluta, e consequente nulidade, pois estaria a extravasar as suas atribuições (i.e. “...os *interesses próprios das populações respetivas*.” art. 235.º n.º 2 *in fine* da CRP).

Contudo resta então descortinar o sentido do art. 241.º da CRP *in fine*. Seguindo a posição de Sérvulo Correia defendemos o dever de respeito aos regulamentos, nomeadamente do Governo, se limita à normas administrativas que visam regulamentar leis que possam “*servir de instrumento à tutela exercida por este órgão de soberania*”.³⁹⁰

³⁹⁰ CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratula nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, cit. p. 279.

CAPÍTULO V

1. A tutela da autonomia local perante o Tribunal Constitucional

Como fazia notar Artur Maurício³⁹¹ em 2003, nos vinte anos da existência do Tribunal Constitucional, muito pouca tinha sido a litigância tendo como base a violação do núcleo essencial da autonomia local.

Deve-se dizer que tal constatação mantém toda a atualidade, sendo que desde então nada mais do que um punhado de acórdãos à respeito da violação ou não do referido núcleo essencial da autonomia local foram proferidos.

A falta de litigiosidade pode ser sempre interpretada de com sendo resultado de duas circunstância: a primeira prende-se com a contenção da Administração Central, não invadindo a esfera de atribuições das autarquias, ou no ângulo inverso, a contenção das autarquias dentro do âmbito das suas atribuições; a segunda, que normalmente se revela a verdadeira, prende-se com a *inoperatividade* dos meios processuais de tutela. Quando se fala em meios processuais de tutela, refere-se não só a questão puramente adjetiva, nomeadamente à legitimidade, como também à própria ação da jurisprudência na composição dos conflitos que lhe são submetidos.

Em relação ao primeiro dos problemas, o da legitimidade processual das autarquias locais para defender as suas posições, cabe constatar que se no campo da jurisdição puramente administrativa, onde é posto em causa o ato concreto e não a norma em abstrato, não apresenta qualquer limitação de relevo face aos outros atores processuais. Com efeito o Código de Processo nos Tribunais Administrativo (CPTA) não contempla nenhuma limitação à legitimidade ou ao campo de atuação das autarquias locais que lhes possa de alguma forma perigar os seus direitos de defesa perante investidas, nomeadamente, do Poder Central³⁹².

Contudo, quando está em causa uma norma legal que se apresenta como atentatória ao núcleo constitucionalmente consagrado da autonomia local – sendo aliás essa a maioria das situações – não é facultado às autarquias locais qualquer meio de acesso *direto* ao Tribunal

³⁹¹ Cfr. MAURÍCIO, Artur. A garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional. In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra Editora, 2003, p. 624.

³⁹² Não existem especiais restrições a legitimidade processual tendo como base a natureza pública ou particular do sujeito processual, cfr. arts.º 9.º, 40.º, 55.º, 68.º, 73.º e 77.º do CPTA (lei n.º15/2002 de 22 de fevereiro).

Constitucional³⁹³ para a colocar *abstratamente* em causa – apesar de a Constituição considerar o Poder Local como fundamental à organização do Estado, erguendo-o mesmo como um limite à revisão constitucional [art.º288 alínea n) CRP].

Com efeito, a Constituição ao elencar os órgãos com legitimidade para recorrer diretamente ao Tribunal, nomeadamente em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade (artigo 281.º n.º 2 da CRP) não prevê aí a representação do Poder Local a qualquer título – individual ou organizada (v.g. através da associação de municípios). Fica assim o Poder Local sempre na dependência da capacidade de convencer as entidades aí previstas da necessidade de acionar o Tribunal Constitucional.

Contudo, apesar de tal défice de proteção se revelar gravoso à própria ordem organizacional que a Constituição quis de forma tão veemente afirmar, não menos certo é, que é a própria sistemática da Constituição que parece impor a desconsideração das autarquias locais como possíveis *desencadeadoras* de um processo de fiscalização abstrata.

Se é certo que em outros ordenamentos jurídicos, como por exemplo em Espanha ou na Alemanha, existe a possibilidade de o Poder Local acionar diretamente o Tribunal Constitucional com o fito de tutelar a sua posição jurídica, não menos certo é que, nestes ordenamentos existe também a possibilidade dos particulares, perante violação dos seus direitos fundamentais, recorrerem diretamente ao Tribunal Constitucional através do recurso de amparo ou da queixa constitucional.

Assim, num ordenamento jurídico em que a pessoa é o fundamento último do Estado, onde a dignidade da pessoa humana assume-se como o único valor absoluto, e mesmo assim não se possibilita o recurso do particular diretamente ao Tribunal Constitucional, não se compreenderia que se o possibilitasse às autarquias locais, pois, se assim fosse, haveria uma clara incongruência valorativa, e uma evidente quebra na sistemática constitucional.

Que a sistemática e a hierarquia de valores leve a que se compreenda a não consagração da possibilidade das autarquias recorrerem diretamente ao Tribunal Constitucional, tendo em conta nomeadamente a impossibilidade de os particulares o fazerem – estando em causas valores hierarquicamente superiores –, daí não se conclui pela desnecessidade de um tal mecanismo. Com efeito, na situação atual, o poder local, está totalmente dependente dos *humores* das entidades elencadas no artigo 281.º n.º2 da Constituição.

³⁹³ Sobre a tutela (ou falta dela) das autarquias locais perante o Tribunal Constitucional: ALEXANDRINO, José de Melo. O défice de protecção do poder local: defesa da autonomia local perante o Tribunal Constitucional? *Direito Regional e Local*, nº5, 2009.

Mas, há ainda que ter em conta o artigo 11.º da Carta Europeia de Autonomia Local, que reconhece que as autarquias “*devem ter o direito de recorrer judicialmente, a fim de assegurar o livre exercício das suas atribuições e o respeito pelos princípios de autonomia local que estão consagrados na Constituição ou na legislação interna*”. Da letra do preceito parece não ser descabido considerar que se exija a possibilidade, ainda que de forma coletiva, dos entes locais poderem, através de uma espécie de queixa constitucional, recorrer diretamente ao Tribunal Constitucional para pôr em causa, nomeadamente, leis que sejam atentatórios à sua autonomia.

Mas, até agora se falou apenas de uma das eventuais razões que poderiam, em termos ainda que meramente hipotéticos, explicar a falta de litigiosidade nos tribunais portugueses, nomeadamente no Constitucional, envolvendo a tutela das atribuições *ditas* próprias dos concelhos.

A segunda eventual explicação prender-se-ia com a própria jurisprudência, com o próprio conteúdo atribuído pelo Tribunal Constitucional ao núcleo essencial da autonomia local.

Assim há que constatar, dois factos. O primeiro deles é uma ausência total, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, do princípio da subsidiariedade como eventual elemento fundamental na conformação da repartição das atribuições entre a Administração Central e a local e não como *mero* elemento auxiliar – muitas vezes quase que apenas retórico.

A segunda constatação é a assunção por parte Tribunal Constitucional da noção, que aqui se chamou de *clássica*, das atribuições do poder local. Com efeito, o tribunal procura, no seu raciocínio, saber se a atribuição em causa compete ao poder local, se lhe é própria e exclusiva, ou se pelo contrário releva do interesse geral. Nas palavras do Tribunal: “*O espaço incompressível da autonomia é, pois, o dos assuntos próprios do círculo local, e assuntos próprios do círculo local são apenas aquelas tarefas que têm a sua raiz na comunidade local ou que têm uma relação específica com a comunidade local e que por esta comunidade podem ser tratados de modo autónomo e com responsabilidade própria*” Acórdão 288/04 processo 803/03.

Como já se referiu, a assunção de uma noção compartimentada dos interesses locais leva a que, de forma quase sistemática, se conclua pela relevância nacional do interesse em litígio. Ora, essa tendência que atrás se constatou, é verificada também nas ocasiões em que o Tribunal foi chamado a decidir.

Com efeito, numa primeira análise dos vários acórdãos proferidos pelo Tribunal, este encontra quase sempre, de uma forma ou de outra, um *interesse geral, nacional relevante*, que justificaria a derrogação do núcleo essencial da autonomia local.

Assim, a título de exemplo, no Acórdão n.º 432/93 o Tribunal Constitucional não se pronunciou pela inconstitucionalidade de normas que atribuíam ao Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, no âmbito de um programa de construção de habitações económicas, competências para emitir licenças de utilização das habitações construídas, afirmando que essas normas versavam matérias que “*respeitam ao interesse geral da comunidade constituída em Estado*”, e “*transcendem o universo dos interesses específicos das comunidades locais, aquele mesmo que se desenvolve num horizonte de proximidade, participação, controlabilidade e auto-responsabilidade e que funda a legitimação democrática do poder local*”

No acórdão n.º 379/96 de 6 de Março, estando em causa a constitucionalidade da Junta Autónomas das Estradas poder em determinadas situações embargar obras que violassem o estipulado no Decreto-Lei 13/71, o Tribunal assume que no caso se tratava de matérias (urbanismo) em que havia outros interesses que transcendiam o universo especificamente autárquico, e relevavam do domínio dos interesses nacionais, gerais, ainda que em concorrência com os interesses locais.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 548/97, estando agora em causa a possibilidade do Instituto Português do Património Cultural embargar quaisquer obras ou trabalhos licenciados ou efetuados que estivessem em desconformidade com a legislação referente ao património cultural.

Ainda, também no mesmo sentido, o Acórdão n.º 107/03, onde se discutia a constitucionalidade da Direcção-Geral de Turismo poder autorizar o funcionamento de parques de campismo assim como ordenar o seu enceramento, o Tribunal conclui pela *relevância nacional do turismo*, considerando que “*a criação de parques de campismo insere-se no sector do turismo que, como se sabe, é uma das principais fontes de riqueza do País.*” “*Trata-se aqui – como em tantos outros – de um campo de intervenção concorrencial do Estado, na prossecução do interesse geral, e das autarquias, estas na gestão do que não deixa de constituir também um interesse local*”.

Num outro acórdão (acórdão 285/2006, processo n.º 1020/04) que opunha o Município de Oeiras e a Santa Casa, onde estava em causa a cobrança da tarifa de conservação de esgotos por parte dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Oeiras, a Santa Casa invocava estar isenta ao abrigo do disposto nos artigos 13.º, alínea *a*), do Decreto-Lei

n.º40397, o Tribunal Constitucional mais uma vez vem decidir “*que estão em causa interesses que transcendem o âmbito das autarquias locais, ultrapassando o universo dos interesses específicos das comunidades locais, atendendo aos fins estatutários e ao âmbito territorial da Santa Casa*”.

Posição semelhante será assumida no acórdão n.º288/2004 em que estava em causa um Decreto-Lei que isentava de taxas de ocupação da via pública a colocação por parte de uma empresa de um armário de distribuição telefónica, ora, mais uma vez, o Tribunal chega a conclusão que tal isenção não punha em causa “*nem a autonomia financeira, nem a garantia de obtenção de receitas a partir do património das autarquias locais*”.

Importa começar por notar que está em causa a prossecução de uma indiscutível finalidade pública – assegurar a existência de um serviço público de telecomunicações (cfr. o artigo 8º, n.º 1, da citada Lei n.º 91/97, segundo o qual ao Estado incumbe assegurar a existência e disponibilidade de um serviço universal de telecomunicações) ”

Se parece haver uma regra de se reconhecer sempre a bondade do interesse geral consagrado na lei em prejuízo de um eventual interesse local, não se pode deixar de reconhecer o facto do Tribunal Constitucional já ter tido possibilidade de contrariar a referida tendência. Com efeito, no acórdão n.º260/98, estando em causa basicamente a retenção de verbas pertencentes à municípios devedores da EDP (empresa de distribuição eletricidade) por parte de Estado, com o objetivo de proceder ao pagamento dos montantes em débito. O Tribunal considerou haver uma tutela substitutiva contrária à autonomia local “*A falta de pagamento, por parte de uma autarquia local, de uma dívida de um contrato com uma empresa pública não pode dar lugar a uma tutela substitutiva que antecipe cautelarmente o que a outra parte pode obter através dos tribunais*”.

Contudo, do que aqui se tratava não era da proteção de um núcleo essencial das atribuições locais, mas sim existência de uma tutela substitutiva.

Se até aqui verificamos uma propensão para a definição pela negativa das atribuições municipais, considerando que a intromissão do Poder Central justificar-se-ia dado ao facto das matérias em causa terem relevância nacional e não (apenas) local, o Tribunal Constitucional terá oportunidade também de, pela positiva, definir o âmbito dos interesses locais, ainda que sempre de forma casuística e tópica. Assim por exemplo, no acórdão n.º394/02, o referido tribunal, num litígio que opõe um particular ao município de Alter do Chão, estando em causa a utilização de sanitários públicos num determinado mercado, o Tribunal Constitucional considera como fazendo parte das atribuições municipais “*a*

regulação das formas de administração, conservação e utilização dos bens do domínio público autárquico” – contudo, assinala-se o facto de não estar aqui em causa um conflito com uma lei que hipoteticamente pretendesse desapropriar atribuições municipais, mas sim com um *simples* particular.

Dos exemplos atrás referidos e da análise feita, de forma ainda que perfunctória, encontramos uma tendência do Tribunal Constitucional para (apesar de afirmar a existência de uma autonomia local que justifique um espaço próprio para a conformação dos seus interesses) acabar tendencialmente, no confronto entre o interesse local e o geral, considerar que este (o geral) prevalece. Perante um caso onde há o confronto entre uma lei e os interesses próprios do poder local, o Tribunal não procura realmente determinar qual o interesse local e qual o nacional, ele limita-se a concluir quase sempre pela bondade da lei ao (esta, a lei) considerar uma determinada matéria como de interesse geral, e como tal necessitada de intervenção do Estado Central.

Na verdade, o que se depreende da análise, ainda que não exaustiva dos vários acórdãos, é que o Tribunal reconhece ao legislador, e só a este na prática, a possibilidade de definir o que se considerará interesse nacional ou local, sendo certo que se o legislador determinar a intervenção da Administração Central na composição de um determinado interesse esse há de ser, pelo menos, presumivelmente nacional e não local.

No sentido dessa conclusão vai a constatação de que o mesmo Tribunal, que variadas vezes considerou como de interesse nacional³⁹⁴ matérias relativamente *menores*, recusando a possibilidade da sua regulamentação a nível local, quando chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da Lei da Finanças Locais (acórdão n.º 711/2006), que atribuía largos poderes de conformação tributária aos município, concluiu que a autonomia local constituiria razão suficiente para permitir uma diferenciação em matéria fiscal, considerando ainda que, qualquer autonomia radicaria, afinal, na diferenciação. O juiz constitucional escrevia : “*É, assim, agora claro que a lei, com o sufrágio constitucional retirado dos artigos 238º n.º 4 e 254º n.º 2 da Constituição, pode conferir aos órgãos autárquicos a competência para – dentro de limites perfeitamente definidos e, no caso em presença, muito estreitos –, interferir no montante do imposto sobre o rendimento. Em suma, as normas em apreço não violam o princípio da reserva de lei.*”

³⁹⁴ Não se faz aqui qualquer apreciação sobre a bondade ou não em concreto de esta ou aquela decisão específica.

Assim concluímos que, se é certo que o Tribunal Constitucional afirma várias vezes a existência de um *núcleo intangível de atribuições locais*, a concepção *tradicional* desse núcleo que propugna, onde este comporta uma natureza exclusivamente local, quase que sem contactos com a realidade nacional/geral, faz com que na prática a jurisprudência do Tribunal Constitucional acabe quase sempre por decidir a favor do legislador, quer quando este chama a si tarefas que considera geral – concentrando atribuições³⁹⁵ –, quer quando descentraliza atribuições a favor das autarquias. Assim, desta forma, é atribuído na prática ao legislador nacional a incumbência de determinar a cada momento o que ele acha *geral ou local*.

A existência de um núcleo essencial de atribuições locais – que é contudo afirmado – nunca se torna claramente apreensível nas decisões do Tribunal Constitucional, resultando apenas análises, salvo melhor opinião, muito casuísticas, sem tentar estabelecer um verdadeiro *iter cognoscitivo* utilizável para além do caso concreto *sub judice*.

³⁹⁵ Muito crítico ao processo centralizador preconizado por determinadas leis, considerando-as inconstitucionais. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008, p.910.

Conclusões

O que aqui se dirá resulta no essencial do que, de forma desenvolvida, se expôs e se justificou ao longo do presente trabalho. Assim optamos por uma apresentação enumerativa e sintética das principais ilações a que fomos chegando, seguindo no essencial a sequência como as matérias foram sendo desenvolvidas.

1 - A origem dos municípios resulta de um fenómeno complexo. Onde vários fatores contribuem para a imagem final do que se considerará como um município.

Dito isto, podemos começar por afirmar que a noção de município resulta de um fenómeno sociológico, que emerge da própria necessidade que uma determinada comunidade teve de se organizar por forma a resolver os seus próprios problemas e de se defender das ameaças exteriores. Mas, como se disse, trata-se de um fenómeno complexo, onde vários fatores participam. Se se recusa assentar o município ibérico num instituto pretérito, como o *municipium* romano ou o *conventus publicus vicinorum*, não menos certo que de todos eles terá recebido influências, bem como ainda, da própria invasão sarracena.

Durante o período que vai da Idade Média a Revolução Liberal existirá uma progressiva perda de autonomia por parte do município. Se no início do período em causa gozava de uma autonomia, que em muitos casos tocava a própria ideia de soberania – ou pelo menos, detinha poderes que agora são reconduzíveis à noção de soberania –, nas vésperas da Revolução Liberal o rei já havia centrado nele grande parte das prerrogativas antes pertencentes aos municípios. Sendo certo que essa afirmação do poder real, por falta de meios que ligassem o centro à periferia, ficava muitas vezes apenas consagrada formalmente, na teoria dos conceitos.

Durante o período liberal haverá um redescobrir das virtudes dos municípios, havendo mesmo quem visse neles uma instituição vinda “*directamente das mãos de Deus*”³⁹⁶. Sucederão vários códigos administrativos, uns com um pendor mais centralizador, outros com um pendor mais descentralizador. Contudo, tendo em conta o período de vigência de uns e de outros, é de concluir que as conceções mais centralizadoras terão prevalecido por mais tempo.

A 1.^a República mostra ser o período onde a autonomia municipal teve uma maior amplitude, pelo menos na letra da Constituição de 1911. Na prática, contudo, dado aos vários

³⁹⁶ Alexandre Herculano, *Apud* SARAIVA, José H. *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957, cit. p.78.

constrangimentos financeiros e às perturbações políticas da época, essa maior autonomia nunca se revelou real.

O Estado Novo vem transformar os municípios praticamente em administrações indiretas. A autonomia municipal quase que desaparece por completo.

Ao fim ao cabo é o culminar de uma evolução histórica, onde há uma progressiva perda de autonomia do município a favor do Estado.

2 - A noção de autonomia local surge associada a ideia da existência de um conjunto de interesses que seriam apenas reconduzíveis a uma comunidade geograficamente determinada. Seriam interesses que não se confundiriam com os do Estado.

Dada a dificuldade de se encontrar *esses interesses próprios dos municípios*, uma boa parte da doutrina há de tentar reconduzir a ideia de autonomia local à noção de participação e de solidariedade.

Mas, para além da noção de interesses locais a ideia de autonomia local terá nela incluídas outras dimensões. Deste modo há que reconhecer que a autonomia local não se basta com o *mero* reconhecimento da sua dimensão administrativa. Ela comporta também uma forte noção política. O município mais do que uma entidade administrativa é um *poder político*, ou pelo menos, político-administrativo. Para além dessa dimensão política a autonomia local só poderá existir realmente se incluir na sua noção uma verdadeira autonomia financeira, onde existam fundos adequados às suas atribuições e que esses fundos não sejam previamente consignados pelo Estado a este ou aquele fim específico.

A autonomia local implica ainda, necessariamente, uma limitação dos poderes de tutela do Estado. Esta tutela deverá estar restrita à verificação da legalidade. Sendo de se rejeitar categoricamente qualquer tutela revogatória ou mesmo substitutiva. Em relação a tutela sancionatória, não estando constitucionalmente proibida, consideramos ser mais adequado à sistemática constitucional que a mesma seja atribuída aos tribunais, ainda que, com a participação processual do Governo.

A autonomia local exige também uma autonomia jurídica, assim como a possibilidade do município poder organizar a sua orgânica. O primeiro requisito impõe que seja reconhecido às autarquias locais personalidade jurídica própria. O segundo requisito exige que a autarquia possa organizar os seus serviços e o seu quadro de pessoal de forma autónoma, com a mínima intervenção externa, no caso do Estado. Essa noção de autonomia organizativa implica

também que seja reconhecida ao concelho a possibilidade de possuir uma administração indireta municipal, nomeadamente empresarial.

O último elemento inerente à autonomia local é o de ser reconhecido ao município um poder regulamentar, nomeadamente o poder de emitir regulamentos independentes (assunto que será tratado mais adiante – ponto 4).

3- Na Constituição de 1976, o poder autárquico surge num título próprio onde é erigido à *Poder Local*. A Constituição cria de raiz a imagem do que deseja ser o *Poder Local*, a autonomia local. Assim sendo, não recorre a nenhuma realidade preexistente, pois como se viu, a noção de autonomia local havia vindo progressivamente a erodir, chegando ao ponto de quase desaparecer no Estado Novo. Isto leva a duas conclusões: **i)** o princípio da autonomia local, o Poder Local, é apenas um princípio organizacional, não se reconduz a nenhum princípio metaconstitucional do Estado. Trata-se contudo de um princípio constitucionalmente fundamental, e como tal garantido pelo art. 288.º alínea n) da CRP **ii)** dado ao facto de não se recorrer a uma ideia previamente existente (é a Constituição que cria de raiz a sua noção de autonomia local) parece que a qualificação da autonomia local como uma garantia institucional revela-se “*pouco*”. Trata-se seguindo a terminologia de J. García Morillo, de uma “*garantia constitucional*”.

A Constituição consagra dois princípios que se mostram fundamentais para a configuração do seu entendimento da autonomia local: o princípio da descentralização e o da subsidiariedade. Sendo que o princípio da subsidiariedade revela-se como critério determinante na definição do *como* descentralizar. É o princípio da subsidiariedade que há de determinar a forma como será feita a repartição de atribuições entre o Estado e o município. Mas este princípio só constituirá operante se se conseguir definir a noção de interesses locais consagrada na Constituição. Ora esta, será por nós definida, como sendo uma ***reserva de densificação normativa a favor das autarquias locais***.

4- A existência de um poder regulamentar municipal assume-se como inerente à noção de autonomia local. Mas antes de analisar esse poder, há que definir o nosso entendimento de norma regulamentar: **i)** este bastar-se-á com a exigência de generalidade ou de abstração – art.120.º do Código do Procedimento Administrativo, *a contrario sensu* – **ii)** a definição há de ser puramente formal, sendo norma regulamentar aquela emanada de um órgão com poder regulamentar revestindo a forma de regulamento, com as características enunciadas em i).

O estudo do poder regulamentar local pressupõe a análise do princípio da legalidade administrativa, nomeadamente a sua relação com o poder municipal. O princípio em causa comporta tradicionalmente duas vertentes: a preferência de lei e a reserva de lei. Seguido a posição de David Duarte, defendemos a existência de uma norma de legalidade especial que submete o poder regulamentar administrativo municipal apenas à preferência de lei, salvo se se estiver perante áreas materialmente reservadas à lei. Este entendimento leva a que as relações entre o Estado e as autarquias locais devam ser entendidas tendo em conta a noção de competência. Seria a definição dos interesses locais a condicionar a legitimidade da intervenção regulamentar numa determinada matéria por parte do município.

Há que também definir o campo de atuação do poder regulamentar, se este poderia estar limitado por uma eventual cláusula taxativa de atribuições, como a que constava da lei 159/99, ou se pelo contrário, resulta da Constituição a imperatividade da consagração de uma cláusula aberta. Concluimos que o princípio da subsidiariedade, bem como a existência por nós defendida de um princípio que impõe uma *reserva de densificação normativa*, obriga a aceitação da existência de uma imposição constitucional de uma cláusula aberta de atribuições a favor das autarquias.

Concluimos também pela possibilidade de se fundar o poder regulamentar do município diretamente na Constituição. Tal conclusão tem por base: i) a noção de legalidade regulamentar defendida por nós; ii) a reclamação constitucional da existência de uma cláusula aberta de atribuições a favor das autarquias; iii) o facto de fundarmos o poder regulamentar municipal não no art.112.º n.º 7 e n.º 8 da CRP mas diretamente no artigo 241.º da CRP; iv) bem como ainda, de forma mais genérica, na ideia de autonomia local presente na Constituição da República Portuguesa.

Reconhecemos a necessidade de flexibilizar a noção “geral” de reserva de lei quando a mesma é aplicada aos municípios, nomeadamente tendo em conta o facto de estarmos perante um ente de fins genéricos e detentor de uma dimensão e legitimidade política, havendo uma quase inevitabilidade da atuação municipal *tocar* matérias reservadas à lei. Porém esta flexibilização só poderá ocorrer no que Cabral de Moncada chama *reserva de lei em sentido vertical*, isto é, a intervenção do município estaria condicionada à densificação (ainda que mínima) de matérias previamente reguladas por lei.

Do mesmo modo que existe uma reserva de lei, defendemos a existência de uma reserva regulamentar a favor do município, isto resultaria, desde logo, da própria ideia do município como ente autónomo do Estado, bem como pela existência de uma norma Constitucional

específica consagrando a existência de uma poder regulamentar próprio a favor das autarquias – art. 241.º da CRP.

A par do poder regulamentar autónomo, ao município é reconhecido um poder regulamentar *secundário*, meramente executivo. Apesar de estarmos perante um poder regulamentar condicionado e não autónomo, há que reconhecer, dado a natureza política dos municípios, dada a força do princípio da autonomia local, uma maior amplitude conformativa nesta sede, nomeadamente em comparação com a administração direta e indireta do Estado. É também, em sede dos regulamentos executivos, de se reconhecer ao município a possibilidade de poder regular leis, ainda que tal possibilidade não esteja expressa na lei a regular (desde que esteja em causa interesses com relevância local, seja identificada a lei a ser regulada, e não se inove na matéria em causa). Ainda analisando a faculdade de regulamentação executiva do município, concluímos pela impossibilidade do Estado se substituir ao ente local em caso de omissão regulamentar

5 – Finalmente, analisámos a forma como a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem concebido a autonomia local. Do estudo que fizemos constatamos a adesão do referido tribunal a noção de interesses locais que aqui denominamos de *clássica*. Como reflexo desta adesão, o juiz constitucional pela dificuldade de identificar matérias *claramente* e *só* locais, acaba por considerar como boa a repartição de atribuições feita pela lei. Assim, há uma tendência da jurisprudência constitucional, sempre que esteja em causa uma lei hipoteticamente atentatória dos interesses locais, considerar que se está perante uma matéria de interesse nacional, ainda que reconheça a relevância local da matéria *sub judice*. Há outrossim uma análise relativamente casuística dos vários pleitos que lhe são submetidos, não se descortinando um claro *iter cognoscitivo* que se possa utilizar perante casos onde a similitude não seja totalmente evidente.

Bibliografia

ABREU , Jorge Manuel Coutinho de. *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*. Coimbra: Almedina, 1987.

ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. *História do Direito Português (1140-1415)*. 10ª edição. Lisboa: Pedro Ferreira, 1999.

ALEXANDRINO, José de Melo. O défice de protecção do poder local: defesa da autonomia local perante o Tribunal Constitucional? *Direito Regional e Local* nº5, 2009.

—. Direito das Autarquias Locais. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010.

ALFONSO, Luciano Parejo. *Garantia Institucional y Autonomia Locales*. Madrid: I.E.A.L., 1981.

—. *La Potestad Normativa Local*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

—. El município y su autonomía. *Revista de Estudios de la Administración Local*, 2002 n.º 288.

ALMEIDA, Mario Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*. Coimbra: Almedina, 2012.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2012.

—. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008.

—. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2001.

—. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (1984) 1987.

—. Distribuição pelos municípios da energia eléctrica em baixa tensão in *Colectânea de Jurisprudência*. Vols. I-. Coimbra: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1989.

—. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2001.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *O Direito Introdução e Teoria Geral*. 11ª edição. Almedina: Coimbra, 2001.

BONAVIDE, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRITO, Miguel Nogueira de. Direito de Polícia. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. In *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Vol. I Coimbra: Almedina, 2009.

CAETANO, Marcello. *Estudos de História da Administração Pública Portugueses*. Coimbra Editora, 1994.

- . *História do Direito Português*. 4ª edição. Lisboa: Verbo, 2000.
- . *Manual de Direito Administrativo volume I*. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.
- . *O Município na Reforma Administrativa (Conferências)*. Lisboa, 1936.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição. Vol. I. Coimbra Editora, 2007.
- COELHO, M.^a da Cruz, e Joaquim MAGALÃES. *O Poder Cocalhio*. Coimbra: C.E.F.A., 1986.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *As Faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária*. Coimbra: Almedina, 2004.
- COUTINHO, Luis Pedro Pereira. Regulamentos Independentes do Governo in Perspectivas constitucionais. In *Nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. “O Problema das Atribuições e da Competências das Autarquias Locais (e o seu Possível Esvaziamento...)” *Instituto de Ciências Jurídicas-Políticas*. <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/365-228.pdf>
- DEBBASCH, Charles. *Institutions et Droit Administratifs*. Vol. I. Paris: Presses universitaires de France., 1985.
- DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão da discricionariiedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006.
- FANLO LORAS, Antonio. *Fundamentos constitucionales de la autonomía local : el control sobre las corporaciones locales, el funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- FOLQUE, André. *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*. Coimbra Editora, 2004.
- . Indisciplina normativa na tutela das autarquias. *Direito Regional e Local*, Janeiro / Março de 2009.
- FORSTHOFF, Ernest. *Traité de Droit Administratif Allemand*. Bruxelas: Bruylant, 1969.
- GARCIA de ENTERRIA, Eduardo. *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. 2ª edição. Madrid: Taurus, 1981.
- GONÇALVES, Pedro da Costa. *Entidade Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, 2008.
- GONÇALVES, Pedro. *Regime Jurídico des Empresas Municipais*. Coimbra: Almedina, 2007.

- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina 2005.
- HERCULANO, Alexandre. *História de Portugal*. Vol. IV. Amadora: Livraria Bertrand, 1981.
- HESPANHA, António Manuel. *História das Intuições*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.
- KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- LANGHANS, Franz-Paul. *Estudos de direito municipal. As posturas*. Lisboa, 1937.
- LEITÃO, Alexandra. Os contratos interadministrativos . In Gonçalves , Pedro, org. *Estudos de Contratação Pública*. Vol. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- LÓPEZ, Francisco de Borja. *La Autonomia de las Universidades como Derecho Fundamentals-La Construcción del Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1991.
- MACHADO, J. Baptista. *Participação e descentralização; Democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982.
- MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. I. Lisboa, 2001.
- . *O Princípio da Subsidiariedade*. Vol. II. Lisboa, 2001.
- MATTOSO, José. *História de Portugal: O Antigo Regime (1620-1807)*. Vol. IV. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.
- MATTOSO, José. *Identificação de um País Volume I*. Lisboa: Editorial Estampa, 1985.
- . *Identificação de um País volume II*. Lisboa: Editorial Estampa, 1985.
- MAURÍCIO, Artur. A garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional. In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra Editora, 2003.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª edição. Vol. II. Coimbra Editora, 2000.
- . *Manual de Direito Constitucional*. Vol. I. Coimbra Editora, 1997.
- . *Manual de Direito Constitucional: a actividade constitucional do Estado*. 2ª edição. Vol. V. Coimbra Editora, 2000.
- . *Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado*. 4ª edição. Vol. III. Coimbra Editora, 1998.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. III. Coimbra Editora, 2007.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A Titularidade do Poder Regulamentar do Direito Administrativo Português. *Boletim da Faculdade de Direito*, 2004.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Vol. I. Coimbra Editora, 2002.

—. O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional Portuguesa. *In Estudos em Homenagem a Manoel Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra Editora, 1997.

MORILLO, Joaquín García. *La Configuración Constitucional de la Autonomía Local*. Barcelona: Marcial Pons, 1998.

NABAIS, Casalta. A Autonomia Financeira das Autarquias . *In 30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa* . Lisboa: CEJUR, 2007.

NABAIS, José Casalta. *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*. Coimbra: Almedina, 2010.

NEVES, Maria José L. Castanheira. *Governo e Administração Local*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA, António Cândido de. *Direito das Autarquias Locais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

OLIVEIRA, César de. *História dos municípios e do poder local : dos finais da Idade Média à União Europeia*. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2013.

OTERO, Paulo. *A Legalidade e a Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003.

PACHECO DE AMORIM, João. *As Empresas Públicas No Direito Português : Em Especial As Empresas Municipais* . Coimbra : Almedina, 2000.

PARDO, José Esteves. Garantia Institucional y/o Funcion Constitucional en las Bases Del Regimen Local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Ano 11 Janeiro- Abril 1991.

PAZ FERREIRA, Eduardo. *Direito da Economia*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.

PIÇARRA, Nuno. A reserva de Administração, *O Direito*, Ano 122, 1990 Abril Junho.

PONTIER, J.M. *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.

QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*. Lisboa, 1995.

REIS, António Matos. *História dos Municípios [1050-1383]*. Lisboa: Livros Horizonte, 2007.

—. *Origem dos Municípios Portugueses*. Livros Horizonte, 1991.

SANCHEZ-ALBORNOZ, Claudio. *Estudios Sobre Las Instituciones Medievales Españolas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México : instituto de investigaciones históricas, 1965.

SARAIVA, José H. *Evolução Histórica dos Municípios Portugueses*. Lisboa: Centro de Estudos Político-Sociais, 1957.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editora, 1982.

Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português - Fontes de Direito 3ª edição*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex, 1999.

—. *Parecer : Distribuição pelo Municípios da Energia Eléctrica da Baixa Tensão: Separata da Colectânea de Jurisprudência*. Lisboa: Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, 1988.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS André Salgado de. *Direito Administrativo Geral : Introdução e Princípios Fundamentais*. 3ª edição. Vol. I. Alfragide: Dom Quixote, 2008.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado. *Direito Administrativo Geral : Actividade administrativa*. Vol. III. Lisboa: Dom Quixote, 2007.

WOLFF, Hans J.; BACHOF Otto; STOBBER Rolf. *Direito Administrativo*. Vol. I. Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

