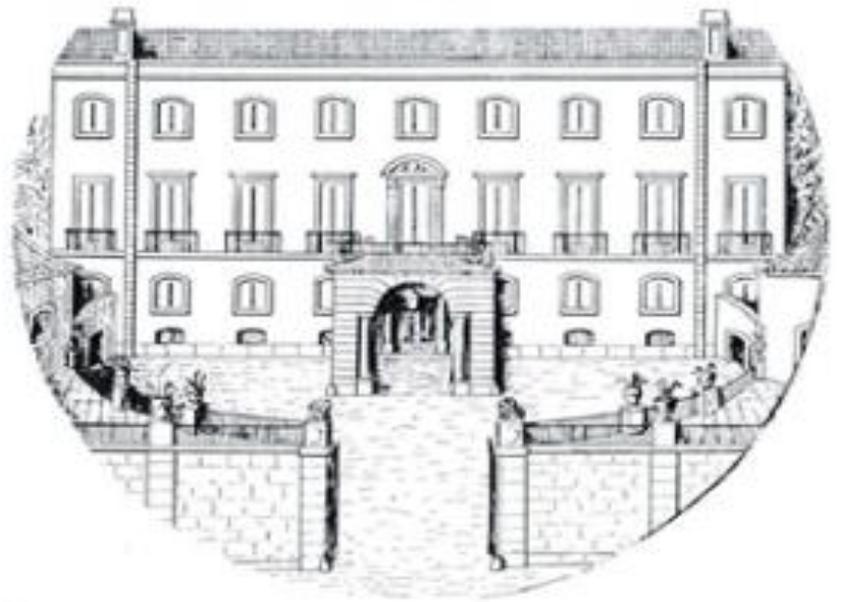


**IV Conferencia Trilateral
28-29 de noviembre 2002
Madrid**



**A garantia constitucional da autonomia
local á luz da jurisprudencia
do tribunal constitucional**

Portugal

Seminario de estudio de los Tribunales Constitucionales
de Italia, Portugal y España

**LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL
DE LA AUTONOMÍA LOCAL**

Madrid, 28 y 29 de noviembre de 2002

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA LOCAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ponencia Portuguesa

Artur Maurício
Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional

1. Não é extensa a jurisprudência do Tribunal Constitucional, ao longo dos vinte anos da sua existência, sobre a garantia constitucional da autonomia local - em número, pouco ultrapassará as duas dezenas de decisões, o que, num país de profundas tradições municipalista, poderá surpreender.

Significará isto o escrupuloso acatamento pelo legislador dos princípios e normas constitucionais que garantem a existência de um poder local autónomo, nas várias dimensões em que ele se pode concretizar? Ou o respeito dos órgãos autárquicos no exercício do seu poder regulamentar pelo comando constitucional que traça os limites daquele poder, ínsitos na Constituição, nas leis ou nos regulamentos emanados das autoridades com poder tutelar sobre as autarquias locais?

Não temos por segura qualquer destas possíveis justificações da fraca litigiosidade, em matéria de autonomia local, no nosso contencioso constitucional.

Na verdade, sendo excessivo afirmar uma tensão permanente entre o poder central e o poder local (como o seria afirmar um desenvolvimento sempre harmonioso na convivência

dos dois poderes), não deixa de se reconhecer que a crescente exigência de uma administração de prestações, o volume financeiro imposto por necessários empreendimentos de nível nacional aliado à permanente escassez de recursos das autarquias locais, a “deslocalização” dos interesses para níveis superiores (nacionais), a sobrevivente desconfiança de forças centralistas relativamente ao poder local, a consciencia ainda incipiente da necessidade de políticas de comparticipação e solidariedade, sempre constituiriam, entre muitas outras, razões justificativas de uma conflitualidade que naturalmente confluiria, em última instância e como local próprio para a sua dirimência, no Tribunal Constitucional.

Não se conclua daqui que o poder local é, em Portugal, uma realidade enfraquecida ou estrangulada pelo poder central.

Congrega, com efeito, assinalável consenso a ideia que uma das transformações melhor conseguidas, no post-25 de Abril, foi a que se operou no poder local, dando lugar a um movimento (tão pujante quanto lhe permitem os sempre insuficientes réditos) que, de forma crescente, vem consciencializando as comunidades locais para a gestão autónoma dos seus interesses específicos, através de órgãos representativos, democraticamente eleitos, que as tornam próximas dos centros de decisão.

Disso são, aliás, exemplo as múltiplas reivindicações de freguesias para elevação a concelho, movimento certamente excessivo e que a médio prazo logrará um ponto de equilíbrio, mas que não deixa de demonstrar o sucesso do poder local e o seu efeito irradiante nas populações que nele vêem a fórmula mais perfeita e eficaz para a satisfação dos seus interesses próprios.

— Creio, no entanto, que a ausência de reflexos deste movimento no número de questões de constitucionalidade que sobem ao Tribunal Constitucional se deve, também, ao facto de muito do progresso visível, em particular dos concelhos - a maior parte implantados em meios rurais - ser ainda possível sem fracturas do ordenamento jurídico e num espaço

consentido por esse ordenamento. A maior projecção económico-social de futuros empreendimentos desses concelhos, uma vez satisfeitas necessidades elementares e o inevitável salto para outros patamares de progresso, conduzirão, por certo, a zonas de possível conflitualidade com o poder central.

Vem, a propósito, salientar que, sendo as questões relacionadas com o urbanismo e o ordenamento do território aquelas que mais frequentemente se situam em zonas de intersecção dos poderes local e central - e assim, potencialmente, geradoras de litigiosidade, a nível de constitucionalidade, entre os dois poderes – só em tempos relativamente recentes¹ elas começaram a ser apreciadas pelo Tribunal Constitucional, devido, em especial, a um mais apurado sentido do poder central em relação ao ordenamento do território e ao direito do ambiente, no quadro de uma política de desenvolvimento equilibrado e ecologicamente são, que conduziu a intervenções mais estreitas no âmbito do muito e desordenado que ao longo dos anos se havia consolidado a nível do poder local, fazendo funcionar mecanismos legais ou até aí pouco utilizados ou só então aprovados, susceptíveis de afectar o princípio da autonomia local.

Outra possível causa da enorme diferença do número de casos apreciados pelos Tribunais Constitucionais dos nossos países – para além das que resultam das diferenças territoriais e demográficas – reside, a meu ver, na inexistência em Portugal de estruturas intermédias entre as autarquias e a administração central, com os inerentes poderes de auto-regulação.

Sabido que o povo português recusou, em referendo, a instituição em concreto de regiões administrativas, não seria ousado prever que, se outro fosse o resultado, a consequente instituição das regiões, com uma diferente repartição (ou transferência) de competências, geraria novos conflitos onde muitas vezes estaria presente, como parâmetro de constitucionalidade, o princípio da autonomia local.

Mas uma das principais causas que, ao mesmo tempo, significa um défice assinalável na garantia do poder local autónomo, nasce da limitação imposta pelo legislador constitucional em matéria de legitimidade para requerer a fiscalização abstracta da constitucionalidade de normas.²

Na verdade, a Constituição não confere a qualquer órgão representativo do poder local (não estão aqui incluídas as regiões autónomas dos Açores e da Madeira) legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta, preventiva ou sucessiva, da constitucionalidade de normas.

Restará aos órgãos representativos do poder local solicitar aos órgãos a quem a Constituição confere tal legitimidade que requeiram a apreciação da constitucionalidade de determinada norma, sujeitando-se – e sem apelo – a uma eventual recusa do órgão solicitado.

No que concerne à fiscalização concreta de constitucionalidade, tudo depende da legitimidade que, no meio processual de que emerge a questão de constitucionalidade normativa, for conferida ao órgão do poder local, pois só às partes é, em princípio, atribuído o direito de recurso para o Tribunal Constitucional.³

De salientar, neste caso, que, em contencioso administrativo, não é admissível a impugnação directa de leis ou decretos-leis, só sendo possível pedir a declaração de ilegalidade de normas regulamentares, ou emitidas no exercício de funções administrativas, desde que os seus efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um acto, administrativo ou jurisdicional, de aplicação, situação em que se não vê qualquer óbice a que o recurso seja interposto por órgão representativo da autarquia local lesada pela norma

¹ O primeiro que considerámos mais relevante sobre a matéria data de 13/7/93 e a ele nos referiremos adiante.

² Cfr. art. 281º (versão original e 1ª revisão), 283º n.º 1 (revisão de 89) e 281º n.º 2 (versão actual) da CRP.

³ Cfr. art. 280º n.º 4. Em caso de recusa de aplicação de norma com fundamento em inconstitucionalidade, o recurso é obrigatório para o Ministério Público (art. 280º n.º 3); igualmente obrigatório para o Ministério Público é o recurso em caso de aplicação de norma julgada já inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional.

regulamentar em causa, mas sempre sujeito à invocação de fundamento de ilegalidade (não de inconstitucionalidade directa).⁴

Também aqui previsível seria que a atribuição de legitimidade aos órgãos das autarquias para, em defesa do princípio da autonomia local, requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade de normas, aumentaria consideravelmente o número de casos sujeitos à apreciação do Tribunal Constitucional.

Neste contexto, a opção que o presente relatório traduz foi, fundamentalmente, a de dar notícia dos casos que o Tribunal Constitucional versou a matéria da autonomia local (e são quase todos), dos juízos de constitucionalidade que formulou e dos fundamentos que os suportaram, sem a preocupação de neles surpreender um fundo comum que legitime a conclusão de que o Tribunal Constitucional vem adoptando, ao longo dos tempos, uma concepção absolutamente unívoca e coerente sobre o desenho constitucional da autonomia local.

2. Já antes da criação do Tribunal Constitucional, o órgão que o antecedeu – a Comissão Constitucional - se pronunciou sobre o poder local.

Fê-lo no Parecer nº 9/81, de 18 de Abril de 1980, em fiscalização preventiva de constitucionalidade.

Tratava-se, então, de um decreto regional aprovado pela Assembleia Regional dos Açores que criava diversas freguesias na região. Em causa estava uma questão de inconstitucionalidade orgânica já que, nos termos do artigo 167º alínea h) da Constituição, era da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre “organização das

⁴ Cfr. art. 40º al. c), 41º n.º 1 al. b), 62º n.º 1 al. j), 68º n.º 1 al. g) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; a declaração de ilegalidade pode ainda ser pedida se a norma tiver sido julgada ilegal por qualquer tribunal em três casos concretos.

autarquias locais” (hoje, a Constituição fala em “*estatuto das autarquias locais*”) competência que reforça as garantias materiais da autonomia do poder local.

O interesse da decisão limitou-se aqui à definição do sentido da norma de competência, entendendo a Comissão Constitucional que ela deveria ser entendida “*em termos amplos, por forma a abranger não só o regime dos órgãos autárquicos mas também as atribuições das autarquias e a competência dos seus órgãos, isto é todo o estatuto das autarquias locais*”.

De muito maior relevo, é a questão de constitucionalidade de que a Comissão se ocupa no segundo parecer emitido sobre a autonomia local, datado de 12/1/82.⁵

A norma cuja inconstitucionalidade o Provedor de Justiça pretendia ver declarada⁶ dispunha sobre a realização de empreendimentos (urbanísticos) incluídos em planos aprovados pelo Estado e cuja execução ficaria a cargo do Gabinete da Área de Sines, instituto público, dotado de personalidade jurídica com uma área demarcada de actuação directa no qual lhe competia “*planear, coordenar e promover o desenvolvimento económico e social, devendo prestar especial atenção à articulação e potenciamento dos complexos industrial e portuário, bem como às implicações destes na qualidade de vida*”.

Por força da referida norma, tal realização de empreendimentos não carecia de pareceres, licenciamentos, ou autorizações legalmente exigidas para empreendimentos da mesma natureza.

A questão foi, primeiramente, colocada num plano de inconstitucionalidade orgânica pois, competindo às câmaras municipais, por força da Lei das Autarquias Locais então em vigor, aprovada pela Assembleia da República, conceder licenças para construção e edificação ou conservação de imóveis, bem como para aprovar os respectivos projectos, só

⁵ Parecer n.º 3/82 publicado in “*Pareceres da Comissão Constitucional*”, 18.º vol., p. 141.

⁶ Cfr. art. 5.º n.º 2 do DL n.º 487/80, de 17 de Outubro.

por lei do mesmo órgão de soberania seria constitucionalmente legítimo retirar às câmaras municipais essas competências na área de actuação do citado Gabinete da Área de Sines.

Neste plano, a Comissão Constitucional, considerando que a norma não era inovadora, resultando já do disposto em diploma de 1971 que não suscitava questões de constitucionalidade orgânica, entendeu que a emissão da norma (não) nova em nada afectara a reserva de competência da Assembleia da República, *“tudo se passando como se o novo legislador – o Governo – se tivesse mantido inactivo em tal matéria”*.

Com maior interesse se revela a questão de constitucionalidade material aferida pelo princípio da descentralização administrativa, de harmonia com o qual devem ser reguladas as atribuições e organização das autarquias locais e a competência dos seus órgãos, por força de preceito constitucional (então o artigo 239º) mantido inalterado até ao presente.

A Comissão começa por entender que *“o fundamento do princípio não residirá só ou nem tanto em razões de eficiência ou de eficácia da administração, mas ainda e sobretudo numa garantia de liberdade pessoal*.

E acrescenta:

“Liberdade que se reclama em geral, por um lado, com o valor democrático da participação – da recuperação da pessoa humana individual para a coisa pública, através de um processo que aproxima a tomada de decisões dos núcleos sociais mais próximos da pessoa, aproveitando o melhor entendimento que existe de problemas mais simples e mais vizinhos, a realização de interesses pessoais imediatos e o desaparecimento ou encurtamento, que assim se verifica entre o Homem e o Estado. E liberdade que desta maneira se relaciona, por outro lado, com um sistema de mais efectiva protecção dos direitos do homem, através de corpos sociais intermédios dotados de autonomia suficiente, Por isso tudo surge a descentralização como processo de realização da liberdade: de fomento das

liberdades activas através da participação em comunidades intermédias; e de defesa das liberdades fundamentais através da distribuição territorial do poder”.

Com isto, a Comissão Constitucional segue uma linha doutrinal assente num conceito de autonomia local que, em Portugal, teve como principal representante o Prof. Baptista Machado, e que confere especial relevo aos aspectos políticos da autonomia.⁷

Neste enquadramento, a Comissão, distinguindo a *descentralização em sentido próprio*, de base territorial, autárquica (a chamada administração autónoma) e a *descentralização técnica* ou por serviços (administração indirecta), conclui que as normas em confronto – a que atribui às câmaras municipais competências gerais para aprovar projectos e conceder licenças de construção e a que subtrai a essa competência os empreendimentos executados pelo GAS na área de actuação própria – são ambas “*produto do princípio da descentralização administrativa*”, uma no plano da descentralização de base territorial e outra no plano da descentralização por serviços.

Admitindo que, no caso, as duas formas de descentralização conflituam, a Comissão ensaia a resolução do conflito.

A primeira via de solução – a administração autónoma deveria sempre sobrepor-se à administração indirecta por ser, do ponto vista jurídico-constitucional, de hierarquia, relevância e valor superiores – é recusada, por a administração indirecta “*ser ainda estadual e (...) apesar de descentralizada, participante da comunidade estadual e da sua soberania*”, pelo que se não deveria estabelecer “*do ponto de vista jurídico-constitucional, uma qualquer hierarquização ou relação de supra/infra-ordenação entre as duas espécies de administração descentralizada*”.

Adopta-se, então, uma segunda via:

⁷ Cfr. “*Participação e Descentralização – Democratização e Neutralidade da Constituição de 76*”, Coimbra, 1982, p. 26 e 70.

À administração indirecta caberia “*em princípio realizar um interesse ou conjunto de interesses gerais, estaduais ou nacionais, como tal definidos pela comunidade nacional*” enquanto “*na administração autónoma de base territorial trata-se sempre e só de prosseguir interesses definidos pela própria autarquia local e que digam respeito à respectiva comunidade local*”.

A administração local está constitucionalmente circunscrita “*àquelas tarefas que se relacionam específica e directamente com uma certa comunidade local e por esta podem ser executadas em auto-responsabilidade e autonomia*”, pelo que “*excederia o seu âmbito de competência jurídico-constitucionalmente fixado quando pretendesse definir um interesse que ultrapassa a respectiva comunidade para se encarnar como interesse geral, supra-local*”.

Logo, em caso de conflito entre o interesse geral e o local, os limites que a este devam ser postos em homenagem àquele podem ser definidos pelo legislador ordinário, sob condição de não *destruir* “*o conteúdo essencial da garantia da administração autónoma*”, garantia que se traduz na circunstância de só o legislador poder limitar o interesse local “*em função de um interesse geral por ele definido*”, sendo certo, porém, que o Parecer se não abalança na definição dos contornos do que seja o “conteúdo essencial” da mesma garantia.

Estava assim encontrada a solução para o caso.

Qualificados os interesses prosseguidos pelo GAS como interesses “*claramente supra-locais*” em função do projecto “*se apresentar como peça integrante de uma estratégia nacional de desenvolvimento*”, nada constitucionalmente obsta à privação de competência da autarquia local que a norma em causa implica, pois “*não pertence a nenhuma autarquia local decidir do bom ou mau fundamento da forma escolhida de realização (e...queles) interesses, nem das finalidades que ao projecto se assinalam, nem dos poderes que para a sua prossecução são conferidos a um ente público personalizado*”.

Este, em suma, o pequeno espólio que a Comissão Constitucional deixou em matéria de autonomia do poder local e, nele, no único caso apreciado em que poderia resultar ferido o princípio, uma solução que inicia uma linha jurisprudencial mantida até hoje, sempre que o Tribunal Constitucional teve oportunidade de conhecer da constitucionalidade de normas que, em matéria de urbanismo, conferem especiais poderes de intervenção à Administração Central.

3. Criado em 1982⁸, logo em 1984, o Tribunal Constitucional profere uma decisão, de irrecusável relevo, sobre a administração autárquica.⁹

A declaração de inconstitucionalidade uma vez mais vinha requerida pelo Provedor de Justiça e reportava-se a norma regulamentar (postura) aprovada por uma Assembleia Municipal que sujeitava a prévia autorização da Câmara Municipal a afixação de toda a propaganda de carácter político-partidário fora dos locais que o artigo anterior indicava.

A justificação do regulamento era clara no sentido de preservar a paisagem urbana do local, nomeadamente a sua zona monumental pois – dizia-se – “*a propaganda desregrada origina a adulteração de panorâmicas e o comprometimento do ambiente*”, interesse que, sem dúvida, se inseria na esfera das atribuições autárquicas.

Colocadas questões de inconstitucionalidade orgânica e material, é a resolução da primeira que revela maior interesse, no ponto em que ela passa necessariamente pela definição de contornos constitucionais do poder regulamentar autónomo das autarquias locais e das relações entre esse poder e o domínio reservado à lei.

Reconhece o acórdão que

⁸ Lei n.º 28/82 de 15 de Novembro alterada pelas Leis n.ºs. 143/85, 85/89, 88/95 e 13-A/98, de 26 de Novembro, de 7 de Setembro, de 1 de Setembro e de 26 de Fevereiro, respectivamente.

- As autarquias locais dispõem de um *poder regulamentar próprio* (então artigo 242º da CRP);
- A exigência da Constituição é *tão só* a de que, nesta matéria, as autarquias possuam uma “reserva de autonomia”;
- A medida desse poder é determinado por lei (então artigo 239º da Constituição);
- O poder regulamentar das autarquias pode *“respeitar à totalidade dos interesses próprios das respectivas populações ou apenas a algumas das atribuições das autarquias”*;

Ora no caso, atendendo à matéria em causa ou aos interesses tutelados – elegância e salubridade das edificações confinantes com ruas e lugares públicos, conservação de monumentos, limpeza das povoações – disporia, a autarquia, em princípio, de poder regulamentar autónomo.

Assinala, porém, o acórdão que o poder regulamentar tem como limite o domínio reservado à lei. *“Aí só é permitida a intervenção do legislador ou a do Governo quando munido de autorização legislativa. O regulamento – designadamente o dos órgãos autárquicos – só é, aí, permitido quando for de simples execução”* – escreve-se no aresto. E citando a opinião de alguns constitucionalistas acentua que *“salvo pormenores de execução” a disciplina das matérias reservadas à lei, cabe em princípio à lei, excepcionalmente a decretos-leis – e nunca a regulamentos*”.

Ora, estando em causa a liberdade de expressão, ainda que na perspectiva do exercício da actividade de propaganda político-partidária – liberdade expressamente consagrada na Constituição – é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre tal matéria, num domínio que *“poderia chamar-se “legislativo por natureza”*.

Consentido apenas ao poder regulamentar *“pormenores de execução”*, a norma excedia este limite, pois, contrariamente à lei reguladora da propaganda política nos períodos das

⁹ Acórdão nº. 74/84 publicado in *“Acórdãos do Tribunal Constitucional”*, 4º vol., p. 49 e segs.

campanhas eleitorais, tornava dependente de autorização camarária a propaganda em locais onde a lei a não proibia.

Quanto à inconstitucionalidade material, também o acórdão decide que ela se verifica, por entender que a norma restringe (e não apenas condiciona) a liberdade de expressão do pensamento, afectando o seu conteúdo, o que só seria constitucionalmente admissível se a restrição resultasse de lei parlamentar ou parlamentarmente autorizada e revestisse carácter geral e abstracto, o que no caso não ocorria (*“a exigência de uma autorização prévia retira logo à restrição todo o carácter de generalidade, uma vez que a mesma terá ou não lugar, conforme a autorização que a condiciona seja concedida ou denegada”*).

Esta mesma doutrina veio a ser acolhida dois anos depois (Acórdão nº. 248/86) em situação muito semelhante – regulamento aprovado por assembleia municipal sobre informação ou propaganda política promovida por partidos, associações ou agrupamentos políticos, que só poderia ser afixada em locais próprios determinados pelas autarquias (concelhos ou freguesias) ou noutros propostos pelos interessados e aprovados pelas mesmas autarquias.¹⁰

Para além do extremo melindre da matéria, que punha em causa uma das liberdades mais ansiadas pelo povo português, cerne de uma autêntica vivência democrática, e onde, por isso, se compreende o particular rigor do Tribunal Constitucional na fiscalização da constitucionalidade de normas que com ela contendam, deve reconhecer-se nesta jurisprudência uma especial ênfase na delimitação do “poder regulamentar autónomo” das autarquias locais.

Na verdade e em contrário da posição sustentada por um reputado constitucionalista em referência aos acórdãos citados¹¹, o Tribunal Constitucional, em primeiro lugar, não deu qualquer relevância ao facto de o princípio da reserva de lei se postar aqui face à

¹⁰ Acórdão nº. 248/86 publicado in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 8º vol., p. 159 e segs.

Administração local (o princípio impõe-se nos mesmos termos à Administração central e à Administração local) e, em segundo lugar, não tentou operar qualquer harmonização ou concordância prática entre as normas que estabelecem a reserva normativa da Assembleia da República e a reserva regulamentar das autarquias, em particular no âmbito de direitos, liberdades e garantias, quando estão também em causa interesses próprios e específicos das autarquias locais e se possa entender o regulamento local que disciplina esses interesses (o Tribunal Constitucional não o entendeu) como afectando apenas *“periféricamente ou em aspectos de pormenor o alcance normativo do domínio constitucional protegido pela reserva”*.¹²

4. A consistência do princípio da autonomia local iria ser posta à prova – em cinco acórdãos, proferidos pelo Tribunal Constitucional nos anos de 1993, 1995, 1996, 1997 e 1999, sobre matéria de urbanismo e ordenamento do território.

O primeiro¹³, tirado em fiscalização preventiva, requerida pelo Presidente da República, incidiu sobre um diploma que cometia a um instituto público – Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE) -, no âmbito de um Programa de Construção de Habitações Económicas, aprovado por diploma anterior e que visava a construção de habitações a baixos custos nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, o encargo de colocar à disposição de concorrentes, em concurso público, terrenos de que o Instituto era titular, para apresentação de propostas de construção e equiparava os loteamentos, obras de urbanização e de construção civil naqueles terrenos aos promovidos pela administração indirecta do Estado quando esta prossegue fins de interesse público na área da habitação, competindo ainda ao Instituto emitir licenças de utilização das habitações

¹¹ Cfr. Vieira de Andrade, *“Autonomia Regulamentar e reserva de lei”* in *“Estudos em homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró”*, p. 1 e segs.

¹² Ob. cit. p. 30.

¹³ Acórdão n.º. 432/93, de 13 de Julho publicado in *“Acórdãos do Tribunal Constitucional”*, 25º vol., p. 37 e segs.

construídas; impunha, por outro lado, aos municípios abrangidos, assegurar a ligação de todas as infra-estruturas existentes às do empreendimento a constituir.

Para melhor compreensão da questão importa referir que as operações de loteamento e obras de urbanização promovidas pela administração indirecta do Estado estão sujeitas a aprovação do Governo, ouvida a respectiva câmara municipal, assim se subtraindo ao regime geral de licenciamento da competência das câmaras municipais.

O acórdão começa por salientar que as normas em causa concretizam *“imposições constitucionais dirigidas ao Estado”*, averiguando, depois, se os termos dessa concretização *“usurpam espaços da autonomia local”*.

Nesta indagação o Tribunal Constitucional deixa claro o seu entendimento sobre o enquadramento jurídico-constitucional das autarquias locais. Dele se salientam as seguintes considerações:

- As autarquias locais, justificadas pelos valores da liberdade e da participação, concorrem para a organização democrática do Estado, conformando um *“âmbito de democracia”*;

- A Constituição não traça para as autarquias locais um *“figurino de mera administração autónoma do Estado”*, pois elas constituem uma *“estrutura do poder político”*, assumindo as normas que organizam o seu poder *“uma justificação eminentemente democrática”*;

- *“O poder autárquico funda-se numa ideia de consideração e representação aproximada de interesses”*

- É o conjunto de interesses específicos das comunidades locais – os quais *“entranham as razões de proximidade, responsabilidade e controlabilidade que proporcionam a auto-organização”* - que justifica a autonomia e lhe delimita o conteúdo essencial;

- O *“espaço incompressível da autonomia”* é o dos *“assuntos próprios do círculo local”*, sendo estes (e aqui cita-se expressamente a sentença do Tribunal Constitucional alemão nº

15, de 30/7/58, in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 8º vol., p. 134),
“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”

- As autarquias têm legitimidade para uma actuação concorrente (com o Estado) na realização de tarefas constitucionais, não estando, no entanto, aqui presente a ideia de responsabilidade autónoma na gestão de um universo de interesses próprios.

Num quadro com esta configuração, o acórdão passa a apreciar as normas em causa que “concretizam a escolha de meios para uma política de asseguramento do direito à habitação que a Constituição define como incumbência primária do Estado. Envolve decisões em matéria do ordenamento do território e planeamento urbanístico que não são privativas das autarquias. (...)”

A justificação de estas decisões não serem privativas das autarquias resulta, para o acórdão, de elas versarem matérias que “respeitam ao interesse geral da comunidade constituída como Estado” e que “transcendem o universo dos interesses específicos das comunidades locais”

Embora as autarquias não sejam indiferentes aos comandos que aquelas normas encerram, não versam elas matéria de “interesse específico das autarquias” – “a promoção habitacional e gestão do território e do ambiente interessam às autarquias” mas constituem também “incumbência prioritária do Estado”, sendo mesmo aquele “um domínio aberto à intervenção concorrente das autarquias e do Estado”.

A conclusão é a de que não foi posto em causa o “espaço incompressível da autonomia local”.

Considera, porém, o acórdão que, a nível constitucional, se mostra consagrada uma disposição de competência das autarquias (artigo 65º nº 4) no controlo efectivo do parque

imobiliário que concorre com a do Estado, competência essa que não pode ser “*anulada ou esvaziada de conteúdo*”.

Mas, no caso, tal não sucederia pois que as câmaras municipais mantinham os poderes de emissão de pareceres em relação aos projectos de obras, operações de loteamento e obras de urbanização dispensadas de licenciamento e de ordenar embargos e demolições de obras, sempre que houvesse violação de normas legais ou regulamentares.

Por outro lado, estando já isentos de licenciamento as obras promovidas pelo IGAPH em terrenos próprios o alargamento dessa isenção a particulares não afastaria “*o dever de observância das regras do ordenamento sobre planeamento territorial, incluindo os planos das autarquias em matéria de ocupação do espaço*”.

Não ocorre, assim, uma alteração “desproporcionada” da competência das autarquias definida no citado artigo 65º nº 4 da Constituição.

Por último, aprecia o Tribunal a constitucionalidade da norma que impõe aos municípios o asseguramento da ligação das infra-estruturas existentes às dos empreendimentos a construir no âmbito do Programa de Habitações Económicas.

Fá-lo tendo como parâmetro o que se reconhece como princípio constitucional: o da autodeterminação financeira das autarquias

E decide-se que o acréscimo de despesas inerente a eventuais alterações das infra-estruturas gerais dos municípios (sendo já da competência dos municípios a concepção e asseguramento da ligação de infra-estruturas urbanísticas) não é desprovido de compensação financeira e não põe em causa o regime das finanças locais, pois as autarquias podem cobrar, de acordo com a Lei das Finanças Locais, taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas.

A mesma linha jurisprudencial vem, no essencial, a ser seguida no Acórdão n.º 379/96 de 6 de Março¹⁴ que decide sobre a constitucionalidade de norma¹⁵ que confere a um serviço da Administração Central – Junta Autónoma das Estradas (JAE) – o poder de embargar obras efectuadas com violação de diploma legal (DL 13/71) que atribui àquele serviço jurisdição sobre a “*zona da estrada*” e a zona de protecção da mesma e impede a construção de edifícios em determinadas faixas adjacentes à estrada, bem como o poder de fazer intimações ou proceder a demolições - substituindo-se ao proprietário e a expensas dele - no caso de este não dar cumprimento ao que lhe for exigido.

A questão emergiu de acção de prevenção de posse intentada por particular que, munido já de licença de construção conferida pela câmara municipal, foi avisado pela JAE de que não devia dar início à construção se ela não obedecesse ao estabelecido no citado DL n.º 13/71.

Ideias centrais deste acórdão que cita, em largos trechos o acórdão de 1993, são ainda as de que:

- Competindo à lei regular as atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, não pode o legislador pôr em causa o núcleo essencial da autonomia local;

- Nesta tarefa deve o legislador orientar-se pelo princípio da descentralização administrativa e reconhecer às autarquias locais um conjunto de atribuições próprias que lhes permitam satisfazer os interesses próprios (privativos) das respectivas comunidades locais;

- Integrando as autarquias locais a administração autónoma existe entre elas uma relação de supraordenação-infraordenação dirigida à coordenação de interesse distintos (os interesses nacionais e os interesses locais) e não uma relação de supremacia-subordinação dirigida à realização de um único e mesmo interesse (o interesse nacional) sobreposto aos interesses locais;

¹⁴ Publicado in “*Acórdãos do Tribunal Constitucional*”, 33º vol., p. 595.

¹⁵ Cfr. art. 1º n.º. 6 do DL 219/72, de 27 de Junho.

- Ao Estado cabe apenas exercer, relativamente às autarquias locais, uma função de controlo da legalidade das respectivas decisões administrativas (tutela de legalidade, externa, não directiva, de tipo meramente verificativo)

O Tribunal Constitucional considera que não estão em causa interesses privativos das comunidades locais; trata-se de matéria (urbanismo) em que há outros interesses que transcendem o universo especificamente autárquico e se situam no domínio próprio dos interesses nacionais, matéria essa que, por tal motivo, se tem que abrir “à *intervenção concorrente do Estado e das autarquias*”; o poder exercido pela JAE, ao embargar, traduz, assim, um poder próprio de autotutela que a lei confere àquele instituto para realizar os fins que ao Estado cabe prosseguir.

Não se verificava, assim, nenhuma tutela substitutiva ou de qualquer outro tipo vedado pela Constituição e, conseqüentemente, nenhuma violação do princípio da autonomia local.

Já em 1997, o Tribunal Constitucional, através do seu Ac. n.º 548/97 de 1 de Outubro¹⁶, qualificou de igual modo o poder conferido pelo artigo 1.º do DL n.º 349/87 de 5 de Novembro, a um outro instituto público – o então denominado Instituto Português do Património Cultural (IPPC) – de embargar administrativamente “*quaisquer obras ou trabalhos, licenciados ou efectuados, em desconformidade com legislação relativa ao património cultural, nomeadamente nas zonas de protecção dos monumentos nacionais, dos imóveis de interesse público, das zonas especiais de protecção dos imóveis de interesse arqueológico, bem como noutras áreas expressamente designadas na lei*” (artigo 1.º do citado DL).

Também ali se entendeu que o embargo não consubstanciava nenhuma medida de carácter tutelar, escrevendo-se:

“O objectivo e sentido último da norma sob apreciação não se traduz em qualquer tutela indevida sobre a competência das câmaras municipais nos específicos domínios que a esta pertencem, visando uma outra realidade, com elas confinante, é certo, mas de natureza e matriz diferenciada, qual seja a de o Governo, por força das disposições cogentes do texto constitucional, actuar a sua competência no sentido da promoção e protecção do património cultural, nomeadamente no que toca à sua preservação, defesa e valorização.”

No Ac. nº. 674/95 de 23 de Novembro¹⁷ (cuja doutrina veio a ser reiterada no acórdão nº 560/99), a respeito da norma¹⁸ que fulmina com nulidade os actos das câmaras municipais respeitantes a operações de loteamento ou a obras de urbanização (a) quando não sejam precedidas da audiência das entidades que devam ser consultadas, (b) quando não sejam conformes com qualquer dos respectivos pareceres vinculativos ou resoluções ou (c) quando não tenham sido submetidos a ratificação ou a contrariem, conforme os casos – e algumas daquelas entidades são órgãos do Poder Central – o Tribunal Constitucional decidiu, ainda, pela não desconformidade constitucional desta norma.

A norma deveria ser lida no sentido da harmonização do espaço comum de actuação das autarquias e do Estado/administração no domínio do urbanismo aberto à intervenção concorrente do poder local e do poder central.

Ela trataria *“de estabelecer, em termos claramente respeitadores da autonomia local, que o procedimento conducente à decisão do licenciamento seja apto a habilitar a autoridade autárquica, a quem cabe o poder de licenciar, à ponderação de toda a multiplicidade de interesses, sejam eles públicos e particulares, locais e gerais, envolvidos por uma decisão daquela natureza.*

¹⁶ Publicado in “*Diário da República*”, II Série, de 3 de Dezembro de 1997, p. 14834.

¹⁷ Publicado in “*Acórdãos do Tribunal Constitucional*”, 32º vol., p. 609.

Sendo certo que, se o entendimento contrário poderia tornar o procedimento nesta matéria apto à defesa de interesses locais específicos, torná-lo-ia, porém, imune aos interesses gerais postos a cargo da administração central”.

Finalmente, o Acórdão 329/99, de 2 de Junho, apreciou a constitucionalidade de normas de um diploma que sujeita as licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção, devidamente tituladas, emitidas anteriormente à data da entrada em vigor de plano regional de ordenamento territorial, à confirmação de compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do plano regional, confirmação essa da competência de membro do Governo, implicando a não confirmação a caducidade das licenças.¹⁹

Na parte que agora nos interessa, o acórdão sustenta que as aludidas normas, editadas pelo Governo sem precedência de autorização da Assembleia da República, não ofendem a competência parlamentar para legislar em matéria de “estatuto das autarquias locais”; reconhecendo, embora, que é condicionada a eficácia das licenças emitidas pelas câmaras municipais, o Tribunal entende que as normas não estatuem sobre a organização ou as atribuições das câmaras municipais, nem sobre as competências dos seus órgãos que são as matérias que, a par do regime das finanças locais, integram aquele “estatuto” – as câmaras continuam a ser as entidades competentes para conceder licenças. Só com a exigência de confirmação de compatibilidade com o planos regionais de ordenamento do território o Estado pode cumprir uma das suas tarefas fundamentais, constitucionalmente cometida: *“fazer observar as regras gerais de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos constantes dos instrumentos de planeamento, por forma a conseguir-se um correcto zonamento, utilização e gestão dos mesmos, tendo em conta a salvaguarda de valores naturais e culturais”.*

¹⁸ Cfr. art. 65º n.º 1 do DL n.º 400/84, de 31 de Dezembro.

A questão é depois tratada tendo como parâmetro as normas constitucionais que impõem o respeito do princípio das autarquias locais na organização do Estado (artigo 6º nº 1) e que limita a tutela sobre as autarquias à verificação do cumprimento da lei (então, artigo 243º nº 1, hoje, artigo 242º nº 1).

O acórdão não inova relativamente às anteriores decisões do Tribunal Constitucional; e repete que o legislador, a quem compete definir as atribuições das autarquias e as competências dos seus órgãos, não pode por em causa o “*núcleo essencial da autonomia local*” e deve orientar-se pelo princípio da descentralização administrativa reconhecendo às autarquias um conjunto de atribuições próprias que permitam satisfazer os interesses que lhe são próprios (“*os interesses próprios ou privativos das respectivas comunidades*”; e reitera ainda que, inscrevendo-se na esfera autárquica, a matéria do urbanismo e “*em certos termos*” a atinente ao ordenamento do território (aprovar planos municipais de ordenamento do território e regulamentos municipais sobre urbanizações e construções; bem como a gestão urbanística), elas não deixam de assumir também “*natureza nacional*”, convocando, assim, simultaneamente interesses locais, interesses específicos das regiões autónomas e interesses nacionais; e porque assim é (não se trata de assuntos de interesse exclusivo das autarquias locais) “*os princípios da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa não podem constituir obstáculo a que o Estado reserve para si, entre outras a competência para ratificar planos municipais (...) e para fiscalizar, em certos termos, a observância pelas câmaras municipais e pelos particulares das disposições dos planos (...)*”.

Por fim, entende o Tribunal que não está em causa nenhuma modalidade de tutela proibida pela Constituição uma vez que “*as normas se limitam a “regular o exercício de uma competência própria do Estado”*”; neste domínio “*os poderes do Estado não podem ficar-se por poderes de simples controlo de legalidade*”, impondo-se o “*poder de decisão*”.

¹⁹ O acórdão foi, entretanto, proferido com o n.º 329/99 de 2 de Junho e teve como decisão um juízo de não inconstitucionalidade.

Importará aqui realçar que a consideração da tutela a que constitucionalmente estão sujeitas as autarquias locais, como parâmetro de aferição da constitucionalidade de normas, teve lugar privilegiado em diversos acórdãos do Tribunal Constitucional que, de forma reiterada, decidiram que o reconhecimento feito pela Administração central de *ilegalidade grave* ou prática delituosa continuada, por parte de membros eleitos de órgãos autárquicos, verificadas em inspecção, inquérito ou sindicância, como condição de procedibilidade do procedimento administrativo de perda de mandato desses membros caracteriza uma tutela de legalidade, constitucionalmente permitida. (cfr., entre outros, Acórdãos n.ºs 320/93 e 330/94).

5. A autonomia do poder local postula a autonomia financeira das autarquias locais – a autonomia financeira é um *pressuposto* ou um *elemento* da autonomia local.

A este domínio reserva a Constituição um preceito fundamental (artigo 238º) que caracteriza a autonomia financeira das autarquias pela existência de “*património e finanças próprias*”, incluindo obrigatoriamente nas receitas próprias “*as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços*”.

Garantia desta autonomia é, ainda, a reserva de lei estabelecida para o “*regime das finanças locais*” (trata-se de matéria da competência reservada – reserva relativa – da Assembleia da República, incluída no “estatuto das autarquias locais” – artigo 165º n.º 1 al. q)), regime esse que, nos termos do artigo 238º n.º 2 da Constituição, “*visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias [princípio da solidariedade] e a necessária correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau [princípio da igualdade activa]*”.

No que concerne a receitas, a Constituição prescreve ainda que os municípios participam *por direito próprio e nos termos definidos pela lei*, nas receitas provenientes dos impostos directos (artigo 254º).

Logo em 1986, pelo seu Acórdão n.º 82/86 de 18 de Março²⁰, o Tribunal Constitucional profere uma importante decisão sobre diploma (DL n.º 90/84 de 29 de Março) que, entre o mais, conferia às assembleias regionais insulares a competência para emitir normas que definissem os indicadores (critérios) para afectação aos municípios das regiões autónomas da verba global que é deduzida ao Fundo de Equilíbrio Financeiro para ser atribuída, em cada região, aos respectivos municípios.

Como parâmetro do juízo de constitucionalidade perfilavam-se, em primeira linha, as referidas normas constitucionais.

A primeira questão que aqui se colocava era a de saber se o diploma, enquanto cometia às assembleias regionais aquela competência e considerando que constitucionalmente, as assembleias regionais têm competência para regulamentar as leis gerais emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar, violava aquela primeira norma da CRP.

O acórdão respondeu afirmativamente.

Isto porque se entendeu que o “*regime das finanças locais*” abrangeria a definição dos critérios de distribuição pelos municípios insulares de cada região pelo Orçamento, o que traduz “*um instrumento necessário para a autonomia do poder local*” exigindo “*naturalmente a intervenção do legislador*”; a lei da finanças locais “*não pode ficar-se pela definição do travejamento de tal regime, pela fixação das respectivas bases ou ideias standards. (...) não pode ser uma lei quadro*”.

Acrescenta-se, ainda, não dando como seguro – mas apenas plausível – o entendimento que no citado Parecer n.º 3/82 da Comissão Constitucional se acolheu, que “*a intervenção do legislador revelar-se-á sobremaneira necessária quando se entender, com certa doutrina,*

que “a liberdade individual se torna difícil se não se achar amparada pela dos outros grupos sociais”, (citando aqui Álvaro d’Ors “Una Introduccion al Estudio de Derecho” e Baptista Machado “Participação e Descentralização”) e que “(...) quando, ao cabo e ao resto, se veja na autonomia local uma exigência da própria autonomia da pessoa humana, da sua liberdade, então, não será difícil reconhecer-se, aí, ainda o radical garantístico da reserva de lei – o legislador visto como garante das liberdades”.

À segunda questão, em que o parâmetro de constitucionalidade era o transcrito artigo 240º da Constituição, respondeu igualmente o TC afirmativamente.

Escreveu-se, a propósito:

“Os recursos públicos hão-de, pois, ser distribuídos com justiça pelo Estado e pelas autarquias locais. E, ao fazer-se a repartição entre estas, há-de visar-se a “correção de desigualdades”, o que exigirá que as verbas a atribuir aos vários municípios sejam – ao menos em boa parte dos casos – de montante desigual. Hão-de, com efeito, favorecer-se os municípios com maiores carências e, por isso mesmo, com um menor grau de desenvolvimento socio-económico. Tal como se hão-de compensar os municípios cujas receitas próprias atinjam níveis menos elevados.

O Fundo de Equilíbrio Financeiro [este Fundo era a dotação do Orçamento do Estado destinada a ser repartida pelos municípios de acordo com critérios fixados na lei] haverá, assim, de ser – todo ele – repartido com base em critérios objectivos capazes de responder àquele imperativo constitucional. Critérios que, por isso, deverão de ser fixados pelo legislador nacional, pois só desse modo se evitará que dos vários indicadores – população, área, capitação dos impostos directos, número de freguesias e carências (cf. artigo 7º n.º. 1 do DL n.º. 98/84) – se tomem uns e se desprezem outros, e bem assim, que se valorizem diferentemente consoante estejam em causa municípios do continente ou das regiões

²⁰ Publicado in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 7º vol., tomo I, p. 127.

autónomas, em termos de se menosprezar o apontado objectivo constitucional da correcção das desigualdades entre autarquias do mesmo grau.”

Foi de acordo com a mesma orientação que o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº. 184/89, de 1 de Fevereiro²¹, julgou inconstitucionais algumas normas do Regulamento de Aplicação ao Território Nacional do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), aprovado por Resolução do Conselho de Ministros, que dava execução ao Regulamento (CEE) nº. 1787/84 do Conselho da CEE.

Essas normas eram, em síntese, as que continham regras sobre a repartição dos recursos do FEDER entre a administração central e os municípios e pelos municípios entre si, matéria que estaria reservada à lei e da competência da Assembleia da República, o que ocorria também com as normas que fixavam critérios de apreciação das candidaturas à intervenção do FEDER.

Os princípios constantes do citado artigo 240º da Constituição relativos às finanças locais foram também convocados como parâmetro constitucional no Acórdão nº. 361/91 de 4 de Julho.²²

Questionou-se aí a constitucionalidade de normas também de Leis do Orçamento do Estado (artigo 46º da Lei nº. 101/89 e artigo 46º da Lei nº. 65/90) que previam a retenção em cada um dos exercícios (1990 e 1991) da percentagem de 0,25% do FEF para posterior inscrição no orçamento das Comissões de Coordenação Regional (CCR) e destinada a custear despesas com o pessoal técnico dos Gabinetes de Apoio Técnico.²³

Salientando que

²¹ Publicado in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 13º vol., tomo I, p. 173 e segs.

²² Publicado in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 19º vol., p. 227.

- O FEF é uma imposição constitucional porque a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias é alcançado pela atribuição de transferências do Orçamento do Estado para as autarquias, não podendo aquele ser reduzido a um montante tal que impeça “*a justa repartição dos recursos públicos*” no plano vertical, isto é que, que comprometa o núcleo essencial da autonomia financeira local;

- A Constituição não garante, porém, um montante certo do FEF a transferir para os municípios em cada ano económico

- O destino da percentagem do FEF retida na fonte está claramente fixado nas normas em causa;

- Não sendo o legislador livre de proceder à retenção, em certo ano económico, de uma qualquer percentagem do FEF para afectar a quaisquer despesas do Estado, no caso a afectação é conexas com a autonomia local, no ponto em que a Constituição, remetendo para a lei a sua definição, prevê “*formas de apoio técnico e em meios humanos do Estado às autarquias locais*”

- A percentagem retida é “*exígua e insusceptível de pôr em causa as exigências decorrentes da autonomia local, no plano financeiro*”

- Essa percentagem é ainda *razoável* ainda por o destino da retenção ser o de “*suportar custos de estruturas da Administração Central que prestam, com carácter exclusivo, apoio técnico e os meios humanos às autarquias locais*”,

o Tribunal Constitucional formula um juízo de não inconstitucionalidade das normas em causa.

Não deixa o acórdão de realçar a circunstância de a retenção não contender com a regra da não consignação das receitas a que deve obedecer a organização dos orçamentos dos municípios pois a “*retenção e a afectação do montante retido [opera] no plano do Orçamento do Estado*”.

²³ Os GAT são serviços da Administração Central, na dependência das CCR, igualmente serviços da Administração Central, com a função de apoiar tecnicamente os municípios, os quais devem participar nas

A solução de não inconstitucionalidade, com estes fundamentos, teve apenas um voto de vencido, onde, com a invocação do princípio da autonomia financeira das autarquias, se considera que *“está vedado ao legislador afectar receitas das autarquias, quer a despesas de outras entidades, quer mesmo a despesas próprias dessa autarquias”*

Sobre este último tema – o da consignação de receitas municipais – importa evocar o Acórdão n.º 452/87, de 9 de Dezembro²⁴ que, de resto, vem citado no acórdão que se acabou de analisar, embora para marcar a diferença entre as situações que as normas em causa, num e noutro, regulavam.

Tratava-se, então, de saber se um decreto-lei, emitido pelo Governo, no uso de competência própria que fixava o destino das receitas camarárias provenientes das taxas de registo e de licenciamento da detenção, posse e circulação de cães (custeio das *“despesas inerentes à profilaxia da raiva e à execução de medidas de polícia sanitária respectivas, designadamente a construção de canis e das estruturas necessárias a um efectivo controle da população canina e felina”*) violava os princípios da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa ou o sistema constitucionalmente definido para o património e finanças locais.

O acórdão começa por demonstrar que as tarefas a cujo custeio se destinam prioritariamente as referidas receitas há muito se inseriam no âmbito das atribuições das autarquias locais.

Define, depois a regra *“de que os órgãos autárquicos têm liberdade para dispor das receitas da autarquia, designadamente das que provierem da gestão do seu património ou forem cobradas pela utilização dos seus serviços. Estas receitas fazem, decerto, parte do*

despesas do seu funcionamento.

²⁴ Publicado in *“Acórdãos do Tribunal Constitucional”*, 10º vol., p. 169.

conteúdo inderrogável das receitas autárquicas (...) nestas se incluindo ainda, obrigatoriamente, quanto aos municípios, uma parcela, a definir por lei, das receitas provenientes dos impostos directos (...)”.

Admite-se, no entanto, que esta regra não exclui a possibilidade de o legislador “afectar certas receitas autárquicas a determinadas das suas despesas” – o que é “constitucionalmente admissível” - desde que se deixe intocado “o núcleo essencial da autonomia” e se não proceda à afectação de receitas “desnecessária ou injustificadamente, ou ainda em termos desproporcionados”.

Não seria, assim, admissível uma afectação de receitas “sistemática”, “sem qualquer justificação ou fundamento material ou que se revele excessiva”.

Reconhecendo que as receitas em causa são receitas próprias dos municípios, o Tribunal decide que as normas não contendem com os princípios constitucionais, em síntese, por:

- haver uma clara conexão entre a origem das receitas e o destino que a lei lhes assinala
- a tarefa a cujo custeio se destinam as receitas ser de interesse geral
- só muito dificilmente se poder cumprir os objectivos que com ela o legislador se propõe alcançar sem a afectação das receitas nos termos prescritos
- ser reduzido o número de receitas municipais afectadas

O acórdão acaba, porém, por decidir pela inconstitucionalidade orgânica do diploma por entender que a disposição “*sub judicio*” se inscreve no “*regime das finanças locais*”, da competência da Assembleia da República ou do Governo com autorização legislativa, ao inovar, invertendo a regra anterior de “*não afectação de receitas*” (o acórdão dispensa-se, por isso, de assegurar se se trata de uma consignação de receitas, em sentido rigoroso).

Ainda em matéria relacionada com disposições de leis ordinárias que afectam receitas ordinárias dos municípios – embora tratada com outro parâmetro constitucional – importa, por último, chamar a atenção para o Acórdão n.º. 260/98 de 5 de Março²⁵ que versou sobre questão que teve larga repercussão em grande parte dos municípios portugueses.

A questão suscitou-se a propósito de diploma que visava regularizar as dívidas dos municípios - algumas vultuosas - à empresa responsável pela distribuição de electricidade (EDP).

Sem necessidade de entrar em detalhes sobre o procedimento que conduzia, previamente, ao apuramento da dívida, a solução encontrada foi a de, quanto aos municípios faltosos, reter montantes a transferir para o município em causa até 50% do acréscimo da receita da sisa (imposto directo cuja receita reveste para os municípios) relativamente ao ano anterior e até 10% do FEF referente ao mesmo município.

De acordo com o pedido, o acórdão abordou a questão na perspectiva da conformidade constitucional da medida legislativa à regra da Constituição que dispõe sobre a tutela das autarquias locais pela Administração Central, ou seja a regra de que *“a tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei”*.

Dando especial relevo ao facto de a norma em causa não só determinar uma consignação de receitas mas, principalmente, *fazer executar* esta consignação pela Administração Central que, em vez de entregar as verbas correspondentes ao município, as entrega directamente à EDP, o Tribunal entendeu que se estava perante uma forma de pagamento substitutiva do pagamento por iniciativa do município, o que caracterizaria uma tutela substitutiva de legalidade proibida pela Constituição. Diz-se expressamente no arestó:

²⁵ Publicado in “*Diário da República*”, I Série-A, de 31 de Março de 1998, p. 414.

“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”.

Mas, em matéria de finanças locais, é ainda o Acórdão n.º 308/92 de 11 de Janeiro²⁶ que assume o maior relevo na jurisprudência do Tribunal Constitucional, acórdão esse tirado em fiscalização abstracta sucessiva requerida pelo Presidente da República.

No que à temática desta exposição nos interessa, estava então em causa uma norma da Lei do Orçamento do Estado (artigo 13º), que dando nova redacção a preceito da Lei das Finanças Locais (artigo 26º), procedeu a uma alteração, provisória, para os anos económicos de 1992 e 1993, da fórmula de cálculo do Fundo de Equilíbrio Financeiro, já então (a partir de 1987) calculado com base na receita do imposto sobre o valor acrescentado e não como anteriormente em percentagem da despesa global do Estado, em termos tais que, o aumento das receitas municipais decorrente do FEF em valor nominal passava a ser inferior à que os municípios receberiam se fosse aplicada a fórmula de cálculo anterior, significando isto, também, que o aumento da receita em IVA no ano de 1992 revertia exclusivamente em favor do Estado sem repercussão no montante do FEF transferido pelo Estado para as autarquias.

Suscitada no processo também a questão da violação da Lei das Finanças Locais como *“lei de valor reforçado”* (leis ordinárias que no ordenamento jurídico-constitucional português impõem, ou pressupõem a sua não derogabilidade por leis ordinárias posteriores) importa realçar que o Tribunal Constitucional recusou à Lei das Finanças Locais uma tal qualificação, fundamentalmente por se entender que *“a Constituição não postula nenhum sistema de autovinculação da Assembleia da República ao regime das finanças locais”*.

Escreve-se, a propósito, no acórdão:

²⁶ Publicado in *“Acórdãos do Tribunal Constitucional”*, 23º vol., p. 109.

“Se nesta sede cabe falar de autovinculação do Parlamento (e da adopção de um regime de finanças locais que aspira a ter uma característica permanente), ela resulta em exclusivo da lei ordinária, num primeiro momento de garantia de um limite mínimo de participação no produto global de certos impostos (o da Lei n.º 1/79) e mais recentemente do modelo da fórmula de cálculo do Fundo de Equilíbrio Financeiro na cobrança do IVA (...) de acordo com a lei n.º 1/87. Mas já no modelo do DL n.º 98/94 inexistia qualquer regra de autovinculação, porquanto o Fundo de Equilíbrio Financeiro era calculada com base numa percentagem global das despesas do Estado a fixar, em cada ano, pela lei do orçamento.”

Fixemo-nos, agora, na apreciação da constitucionalidade das normas em causa feita pelo TC, tendo como parâmetro os princípios da autonomia financeira das autarquias locais e da justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais.

Reconhece o TC que o FEF constitui um *“pressuposto essencial”* da autonomia financeira das autarquias locais *“quer pelo concreto peso de que se revestem, no quadro global das receitas das autarquias, as verbas através dele transferidas pelo Estado, quer porque essa autonomia financeira está intimamente ligada à esfera de atribuições e competências das autarquias e dos seus órgãos cuja delimitação é feita pela lei e a que devem corresponder os meios financeiros para a sua prossecução (...)”*

E daí que, sendo o FEF *“um elemento constitutivo da autonomia financeira das autarquias locais”*, a fórmula de cálculo que preside à sua determinação nunca poderá ser alterada em termos que reduzam o FEF a um montante tal que comprometa o núcleo essencial da autonomia local”.

Ora, no caso, não ocorria uma redução do montante do FEF – pelo contrário ele aumentava, porventura em termos insuficientes; mas, acrescenta o acórdão, *“esta alegada insuficiência não decorre, por exemplo, de um acréscimo de atribuições que, pelos encargos financeiros que co-envolvesse, pudesse ser tido como inviabilizando as condições de gestão*

das autarquias e conseqüentemente por violador do núcleo essencial da autonomia financeira das autarquias”.

Defende ainda o TC que o princípio da justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e as autarquias não é um princípio self-executing, carecendo de densificação pelo legislador, a quem compete estabelecer os critérios da repartição.

Em tal conformidade, competiria ao TC apenas “*uma função de “controlo dos limites” da acção do legislador*”, estando vedado apreciar da maior ou menor adequação do regime à justa repartição dos recursos públicos.

Com este condicionamento à acção fiscalizadora do Tribunal e assentando em que “*a Constituição deixou à legislação ordinária uma ampla margem de manobra na densificação normativa do conteúdo do FEF*”, o TC acaba por decidir que a fórmula de cálculo deste Fundo não viola o princípio constitucional.

Interrogando-se ainda sobre se o facto de a alteração da fórmula anterior não fazer participar as autarquias do aumento da receita do IVA, daria lugar a um juízo de inconstitucionalidade, o TC responde igualmente pela negativa.

Para tanto, o Tribunal aceita, por um lado, a racionalidade do critério do legislador de fazer variar o FEF em função do normal crescimento da actividade económica, expresso na receita do IVA, reconhecendo que o critério subsiste mesmo depois da alteração da fórmula de cálculo do FEF.

Por outro, entende que “*não resulta do texto constitucional que a qualquer aumento da receita do Estado deva corresponder um aumento equivalente das receitas das autarquias locais*”; e daí – conclui que – “*quando ocorrem circunstâncias excepcionais, como a que resulta do aumento das taxas e do alargamento da base de tributação do IVA, em virtude de compromissos assumidos no quadro da participação de Portugal nas Comunidades*

Europeias, o legislador poderá equacionar o critério da “justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e as autarquias”, à luz das específicas razões de tais circunstâncias e adoptar as soluções no plano político que, respondendo a tais razões, se não mostrem arbitrárias, desproporcionadas ou inadequadas ou conduzindo a resultados manifestamente injustos.

A solução legal não seria, no caso, arbitrária, irrazoável ou injusta pois haveria uma razão justificativa de natureza excepcional na base do aumento da receita pública (alheia às funções das autarquias) e não existiria para estas qualquer acréscimo das atribuições daí decorrentes.

6. No domínio fiscal, teve também o Tribunal Constitucional oportunidade de se pronunciar sobre o princípio da autonomia das autarquias locais e do poder regulamentar autónomo que lhes assiste.

Fê-lo no Acórdão nº 57/95, de 16/2/95, onde julgou a constitucionalidade de diversas normas da Lei nº 106/88, de 17 de Novembro, entre as quais as que permitiam aos municípios a fixação das taxas de contribuição autárquica (imposto local que incide sobre o valor patrimonial dos prédios rústicos e urbanos) entre 1,1 % e 1,3% (artigo 37º nº 3 alínea a)) e o lançamento de derramas sobre a colecta do IRC até ao máximo de 10 % (artigo 38º).

O parâmetro de constitucionalidade era, desde logo, o princípio da legalidade tributária, consagrado então no artigo 106º nº 2 da Constituição (hoje, com a mesma redacção, artigo 103º nº 2) segundo o qual “os impostos são criados por lei que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”.; por outro lado, era – como é agora - da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre criação de impostos e sistema fiscal (hoje a competência exclusiva estende-se ao regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas.

No que concerne à primeira norma, a questão que se colocava era a de saber se o referido princípio consentia que a lei determinasse as variações possíveis da taxa da contribuição autárquica, devolvendo aos municípios a competência para fixar o respectivo valor dentro da variação consentida.

O acórdão responde afirmativamente, devendo realçar-se, no que ao caso importa, a convocação de “*poder regulamentar próprio*” das autarquias, como resultante do princípio da autonomia.

Reconhecendo embora que “*o princípio da autonomia das autarquias locais não pode, só por si, justificar uma restrição à reserva de competência legislativa da Assembleia da República, em matéria de impostos (ou em qualquer outra)*”, o Tribunal entendeu que o princípio “*consente seguramente (...) que as autarquias locais tenham uma intervenção regulamentar limitada no domínio da taxa dos impostos, desde que se trate de impostos de natureza local (ainda que lançados, liquidados e cobrados pelo Estado), os limites mínimo e máximo da taxa sejam rigorosamente fixados pela lei e o respectivo intervalo seja razoavelmente estreito*”.

Quanto a uma hipotética violação do princípio da igualdade (a norma permitia a fixação de taxas diferentes no território nacional, consoante as deliberações das assembleias municipais) volta a invocar o princípio da autonomia local para fundamentar a não violação do princípio da igualdade. E escreve-se:

“A existência das autarquias locais, dotadas de poder regulamentar próprio (...) implica uma pluralidade de sujeitos com competência para emanar normas jurídicas de carácter regulamentar. Normas estas que estabelecem regimes jurídicos diversos, adaptados aos condicionalismos locais, como não podia deixar de ser. Ora não se pode ver nessa pluralidade de normas jurídicas, provenientes de sujeitos diversos, uma violação do princípio da igualdade, já que este tem carácter relativo, não só son o ponto de vista temporal, como territorial. De facto, o reconhecimento pela Constituição às autarquias

Neste domínio, ao Tribunal Constitucional compete fiscalizar previamente a constitucionalidade e a legalidade das consultas.

Raros foram os casos em que o Tribunal viabilizou as consultas (apenas em dois acórdãos se deu por verificada a constitucionalidade e a legalidade da consulta), na maior parte com o fundamento de as matérias em causa se não inserirem na *competência exclusiva* do órgão promotor, como o exigia o artigo 241º n.º 3, o que obstaria também, segundo a jurisprudência do Tribunal, às consultas relativas às matérias que eram apenas da *competência consultiva* daquele órgão.

Com a revisão de 1997, o preceito constitucional foi alterado, eliminando-se a expressão “*competência exclusiva*”, o que levou o Tribunal Constitucional a concluir ter deixado de haver obstáculo *constitucional* a consultas sobre matérias da competência consultiva do órgão promotor (cfr. Acórdão n.º 390/98, o primeiro que se pronunciou sobre a questão), ficando, porém em aberto a questão de saber se não permanece o mesmo obstáculo, mas agora apenas *por força da lei* (a Constituição não deixa de remeter para a lei).

8. Vigorando na fiscalização concreta de constitucionalidade um regime de controlo difuso de constitucionalidade, todos os tribunais dispõem do poder de apreciar a constitucionalidade de quaisquer normas de direito infraconstitucional e o dever mesmo de recusar a aplicação dessas normas se as entenderem colidentes com a Constituição (artigo 204º).

O juízo que os tribunais formulam a respeito de normas pode ainda incidir sobre a compatibilidade destas com leis de nível hierárquico superior.

Deste modo, muitas destas decisões, em todo o tipo de processos, acabam, em última instância, por ser sindicadas pelo Tribunal Constitucional em recursos interpostos pelas

respectivas partes ou pelo Ministério Público, uma vez que, da recusa de aplicação (com fundamento em inconstitucionalidade ou em ilegalidade) cabe obrigatoriamente recurso directo para o Tribunal Constitucional a interpor pelo Ministério Público e, da aplicação, recurso pelas partes que hajam suscitado a questão de constitucionalidade ou de ilegalidade durante o processo.

Isto significa que, se a protecção jurisdicional da autonomia local é, ou pode ser, assegurada pela intervenção de qualquer tribunal, ela acabará, na maior parte dos casos, por ser garantida pelo Tribunal Constitucional em sede de recurso de fiscalização concreta.

Desta circunstância e porque o Tribunal Constitucional representa, assim, um observatório privilegiado do panorama geral daquela protecção, pode afirmar-se que se situa no âmbito do contencioso administrativo (com particular incidência no direito do urbanismo) e tributário, a esmagadora maioria da litigância em que é posto em causa o princípio da autonomia local. E dela foram já salientadas as questões debatidas mais relevantes.

9. Este, em suma, o panorama geral da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a garantia da autonomia local onde, desde logo, ressalta a circunstância de, até ao momento, nunca se ter julgado directamente ofendido o princípio constitucional (só no citado Acórdão nº 260/98 se decidiu, como se deixou relatado, que a medida legislativa em causa era contrária ao regime constitucional de tutela das autarquias).

Muito embora em uma ou outra decisão se tenha feito relevar, como fundamento do princípio da descentralização administrativa, a garantia da liberdade pessoal, relacionada com um sistema de protecção dos direitos do homem, a autonomia do poder local vem sendo essencialmente concebida como uma garantia organizativa e de competências, reconhecendo-se as autarquias locais como uma estrutura do poder político democrático e com um círculo de interesses próprios que elas devem gerir sob a sua própria responsabilidade.

A restrição legal desses interesses só pode ser feita com o fim da prossecução de um interesse geral, que ao legislador compete definir, não podendo, de todo o modo, ser atingido o núcleo ou conteúdo essencial da garantia da administração autónoma – este é outro dos traços permanentes da jurisprudência do Tribunal Constitucional, sendo, porém, de assinalar que nunca se expressou, claramente, um critério para a definição daquele núcleo ou conteúdo essencial.

Nos âmbitos que considera abertos à concorrência do Estado e das autarquias vem ainda o Tribunal entendendo que são constitucionalmente legítimas compressões da autonomia local, não deixando, contudo, de fazer passar as medidas legislativas ou regulamentares em causa pelo crivo da adequação e da proporcionalidade.

Finalmente, no que respeita ao poder regulamentar das autarquias, vinca-se o entendimento de, em matéria de reserva de lei, se confinar aquele poder a regulamentos meramente executivos.