



**As recentes reformas do poder local em
Portugal: pretexto para uma reflexão sobre a
autonomia local no século XXI**

Suzana Tavares da Silva

Francisca Costa Gonçalves

Portugal

**Revista Iberoamericana de Gobierno Local
Número 14, Granada, Junio-Julio, 2019
ISSN: 2173-8254**

www.revista.cigob.net



Secretaría General
Iberoamericana

Secretaria-Geral
Ibero-Americana





Resumo: A reforma do poder local é uma questão política actual que tem sido discutida em quase todos os Estados Europeus e um pouco por todo o mundo, em busca da forma mais eficiente de gestão de serviços públicos de proximidade, bem como de garantia de representatividade dos interesses locais e de criação de comunidades cada vez mais resilientes no plano político. Portugal não escapou a esta onda global de reformas e desde 2011 é possível identificar dois momentos distintos: um primeiro, imposto pelos credores internacionais no âmbito dos programas de assistência financeira, cujos resultados se resumiram ao agrupamento de freguesias; e, um segundo, mais recente, no contexto de uma acção política impulsionada pelo Governo, que se traduz, legislativamente, na transferência de competências para as autarquias locais, maioritariamente em áreas sociais. Trata-se de um pacote legislativo que vem suscitando muita contestação pelos municípios, atendendo à complexidade jurídica que pressupõe, ao subfinanciamento que lhe está associado e, ainda, ao confuso contexto político em que foi aprovado.

Palavras-chave: reforma do poder local; descentralização administrativa; subfinanciamento

Abstract: Reforming the local power is a common political issue. It is discussed in all European States and a bit around the World, in search, on one hand, of the most efficient way of managing local public services as well as ensuring representativeness for local interests, and on the other hand, of the creation of resilient communities at that political level. Portugal is part of this global wave of reforms and since 2011 we can distinguish two moments: a first one, imposed by international creditors, within the framework of State's financial assistance programs, which did not produce significant results other than grouping some parishes; and a second moment, more recent, endorsed by the Government, which consists in transferring competences (not powers) to local authorities, mainly in social areas. Municipalities contest this ultimate "legislative package", due to its legal complexity, underfunding and the unclear political context in which it was approved.

Keywords: reforming local power; decentralization; underfinancing



As recentes reformas do poder local em Portugal: pretexto para uma reflexão sobre a autonomia local no século XXI¹

Suzana Tavares da Silva²

Francisca Costa Gonçalves³

I. O alcance limitado da reforma do poder local de 2013 por ocasião do resgate económico-financeiro a Portugal

No ano de 2011, com o XVIII Governo Constitucional⁴ – ainda em funções de gestão –, Portugal apresentou um pedido de assistência financeira internacional. O País enfrentava, de facto, uma pesada e grave crise económico-financeira. Na sequência deste pedido, foi elaborado, em Maio de 2011, o designado “Memorando de Entendimento sobre os Condicionalismos Específicos de Política Económica” (“Memorandum Of Understanding On Specific Economic Policy Conditionality” – de ora em diante apenas MoU⁵) – acordo entre o Governo português, por um lado, e a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu, por outro (validado, ainda, pelo Fundo Monetário Internacional⁶), que previa um amplíssimo conjunto de medidas que condicionavam a ajuda internacional (“condicionalidades”). Com efeito, a crise económico-financeira, e as medidas que Portugal teve que cumprir durante um período de três anos (constantes do MoU), tiveram um impacto no Estado Administrativo, designadamente, na própria organização do poder local. Vejamos.

Com efeito, desde logo, em relação às “State-owned enterprises” (onde se incluíam, não só as empresas do Estado, como também as empresas *locais*), determinou-se, designadamente, que o Governo devia submeter ao Parlamento uma proposta de lei a regular a criação e funcionamento destas empresas, estando a possibilidade de criação de novas empresas suspensa até este processo estar finalizado.

¹ O texto que agora se publica corresponde a uma versão ampliada do texto “Algumas reflexões sobre o poder local no século XXI e a sua projecção na denominada reforma de descentralização administrativa em Portugal”, publicado pela primeira autora como capítulo do livro *Descentralização Administrativa: perspectiva Luso-Espanhola*, edição do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, de 2018. Na revisão e ampliação do texto colaborou a segunda autora.

² Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

³ Monitora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁴ O XVIII Governo Constitucional foi o último liderado por José Sócrates (então Primeiro-Ministro), que esteve em funções de 26 de Outubro de 2009 a 21 de Junho de 2011.

⁵ O texto do documento pode ser consultado on-line em: http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf e a sua tradução para português está disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf.

⁶ O conjunto de entidades internacionais e supranacionais que intervieram no processo de ajuda financeira externa a Portugal foi designado internamente como Troika. É também comum a designação do MoU como “Programa da Troika”.

No ponto relativo à Administração Pública (“Public Administration”), postulava-se, nomeadamente – e é este o domínio que nos interessa especialmente –, que devia haver uma *reorganização* da Administração Pública local. Havia, na altura, 308 municípios e 4260 freguesias – impôs-se, por isso, que, até Julho de 2012, o Governo devia reorganizar a Administração local, reduzindo significativamente o número de municípios e de freguesias (em sentido amplo, de autarquias locais). O ponto de partida foi o entendimento de que havia um número excessivo de autarquias locais. Embora reconhecendo que a Administração local era essencial à realização de interesses públicos de âmbito local, estando esta mais próxima dos cidadãos-administrados (designadamente, à luz dos princípios da subsidiariedade e da descentralização administrativa⁷), as partes do MoU anuíram em que a Administração Pública (local) devia ser, também, *eficiente* na realização daqueles interesses públicos. Assim, entenderam que a eficiência não se conciliava com a subsistência de um tão elevado número de autarquias locais: sobretudo quando havia municípios e freguesias de muita pequena dimensão, em termos geográficos ou em termos de densidade demográfica.

Relativamente ao primeiro condicionalismo – a propósito das *empresas locais* –, pode dizer-se que a medida foi cumprida⁸. Na sequência do disposto no MoU, surgiram dois importantes documentos: o “Documento Verde da Reforma da Administração Local” (onde se previa, por exemplo, que devia haver uma adequação do número de entidades do sector empresarial local à realidade local do respectivo município); e o “Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local” (onde ficou demonstrado que 46% de um universo de trezentas e quarenta e quatro empresas apresentaram resultados líquidos negativos no ano de 2009). Contudo, é certo afirmar que a medida foi cumprida, em rigor, por força da Lei n.º 50/2012, de 30 de Agosto⁹ – Lei que aprovou o Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL). Neste preciso sentido, verificou-se uma diminuição significativa da liberdade de *constituição* de (novas) empresas locais¹⁰; passou a ser pressuposto de *criação* de uma empresa local a comunicação à Inspeção-Geral de Finanças e à Direcção-Geral das Autarquias Locais (artigo 22.º); esta constituição passou, também, a estar sujeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (artigo 23.º). Por conseguinte, o legislador impôs uma espécie de

⁷ V. artigo 6.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

⁸ Afigura-se pertinente referir que, no programa do XIX Governo Constitucional (Governo de coligação PSD-CDS, que tinha como Primeiro-Ministro Pedro Passos Coelho e que esteve em funções de 21 de Junho de 2011 a 30 de Outubro de 2015), se determina, precisamente, que “[o] Governo promoverá um acordo político alargado que viabilize (...) uma análise detalhada ao sector empresarial local quanto ao pressuposto da respectiva utilidade pública e da racionalização sustentada da despesa”.

⁹ A Lei n.º 50/2012 foi actualizada, por último, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro.

¹⁰ *Cfr.* artigo 6.º do RJAEL: a constituição de uma empresa local deve ser sempre fundamentada na melhor prossecução do interesse público e na conveniência de uma gestão subtraída à gestão directa, face à especificidade técnica e material da actividade a desenvolver.

controlo preventivo, restringindo, assim, a *liberdade de constituição de novas empresas locais*¹¹.

Ficou claro, no entanto, que havia, antes desta Lei n.º 50/2012, empresas locais em número excessivo, muitas das quais com resultados líquidos negativos. Este diploma legal passou, por isto, também a consagrar uma espécie de *controlo repressivo*, com o intuito de evitar a existência de empresas públicas deficitárias. Assim, passou a prever *causas de dissolução obrigatória* de empresas locais (já existentes) – artigo 62.º, n.º 1 do RJAEL. Deste modo, sempre que se verifique uma das situações legalmente previstas, as entidades públicas participantes têm, obrigatoriamente, que promover a dissolução da empresa¹². Assim, a redução do sector empresarial local resultou, nestes termos, não tanto de uma vontade da Administração local, mas de uma vontade legalmente imposta (que, por sua vez, é cumprimento de uma medida decorrente do contexto da ajuda financeira internacional ao País).

Vejamos agora como é que o legislador deu cumprimento aos condicionalismos previstos em relação à Administração Pública local. Como sabemos, foi imposta uma necessária reorganização administrativa, que devia passar pela *redução* do número de municípios e de freguesias. Ora, alerta-se desde já para o seguinte: parece que a medida foi parcialmente cumprida, visto ter havido redução do número de freguesias, não tendo havido, porém, redução do número de municípios.

Assim, em 2012 surgiu, com a Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, o Regime Jurídico da Reorganização Administrativa Territorial Autárquica. Esta lei determinava a *obrigatoriedade* de reorganização administrativa do território das freguesias, limitando-se a *regular e incentivar* a reorganização administrativa do território dos municípios. De acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, a redução do número de freguesias passaria (e passou, efectivamente) pela agregação das mesmas, nos termos legalmente prescritos. Na sequência deste processo de reorganização administrativa, surge, algum tempo mais tarde, a Lei n.º 11/2013, de 28 de Janeiro¹³ – esta visa, justamente, dar cumprimento à *obrigatoriedade*, imposta pela Lei de 2012, de reorganização do território das freguesias. Por força da referida Lei n.º 11/2013, passaram a existir em Portugal apenas 3092 freguesias.

Por fim, surge, no âmbito ainda deste contexto de “reforma administrativa imposta pelo MoU”, a Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro¹⁴ – Lei que aprovou o Regime

¹¹ V., também, os artigos 20.º e 32.º do RJAEL.

¹² Em rigor, não é inteiramente certo afirmar isto. É que, no artigo 63.º do RJAEL, prevê-se que, em caso de verificação de uma situação de dissolução obrigatória de uma empresa local, é possível proceder-se, não à referida dissolução, mas à “transformação” da empresa – isto corresponde à alienação integral da participação detida pela entidade pública local, deixando a empresa, por efeito consequente, de se qualificar como uma empresa local.

¹³ Posteriormente rectificada pela Lei n.º 19/2013, de 28 de Março.

¹⁴ A Lei n.º 75/2013 foi actualizada, por último, pela Lei n.º 50/2018, de 16 de Agosto.

Jurídico das Autarquias Locais (doravante, RJAL). A análise do Regime parece demonstrar que o Estado português deu cumprimento aos condicionalismos impostos no Memorando de Entendimento com a Troika, não deixando, no entanto, de se “preocupar” com a satisfação dos interesses das populações locais, bem como – embora com um número reduzido de autarquias locais (em concreto, freguesias) –, com a eficiência da Administração local. De facto, o paradigma parece ter passado a ser o seguinte: ao invés de a satisfação dos interesses públicos locais partir, exclusivamente e em regra, de uma actuação “*micro-local*” (o que acontecia por via dos municípios e das freguesias), essa deve passar a partir, em determinados domínios, de uma actuação “*macro, inter e supralocal*”¹⁵; verificou-se, de facto, uma regulação detalhada e específica de uma “nova” figura: a das *comunidades intermunicipais*. Por outro lado, e porque a tradição portuguesa vinha sendo a de uma actuação *centralista*, o RJAL visou também reforçar a actuação dos próprios municípios (e freguesias).

Em face do exposto, é certo concluir que houve uma reforma da Administração local, no entanto esta *não foi uma grande* reforma. Basta ver, por exemplo, que o número de municípios se manteve exactamente igual (278 se tivermos apenas em conta o território continental e 308, se somarmos os municípios das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores) e que, não obstante a redução, continua a haver um número elevado de freguesias.

II. O conturbado surgimento das Comunidades Intermunicipais

É certo afirmar-se que, em 2003, tinham surgido, no plano normativo, novos actores na Administração Pública portuguesa, concretamente na Administração Autónoma territorial. De facto, nessa altura, entrou em vigor a Lei n.º 11/2003, de 13 de Maio –, que previu a criação das designadas “comunidades intermunicipais”¹⁶. Com efeito, o legislador determinou, no artigo 1.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*), do referido diploma legal, que podia haver dois tipos de comunidades intermunicipais: as *comunidades intermunicipais de fins gerais*, por um lado, e as *associações de municípios de fins específicos*, por outro. As primeiras eram pessoas colectivas de direito público, constituídas por municípios ligados entre si por um nexo de territorialidade, enquanto as segundas eram pessoas colectivas de direito público criadas, em concreto, para a realização de interesses específicos comuns aos municípios que as integrassem (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2). Contudo, não obstante a previsão legal de dois subtipos de comunidades

¹⁵ No programa do XIX Governo Constitucional determinava-se que o Governo continuaria a “proceder às transferências de competências e recursos da administração central para os municípios *e para as diversas formas de associação voluntária* em vários domínios tais como o ambiente, a cultura e o ordenamento do território” (itálico nosso). Neste programa, previa-se igualmente que o Governo iria “[promover] a articulação supramunicipal”.

¹⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre este tema v. COSTA GONÇALVES F (2019), “Comunidades Intermunicipais”, *WikiGlaw*, Coimbra: FDUC.

intermunicipais, a verdade é que o legislador destinou, de forma aparentemente indiferenciada, um conjunto de atribuições específicas a ambos os subtipos de comunidades (artigo 5.º).

Sem prejuízo do exposto, observe-se que a mencionada Lei n.º 11/2003 previa também a possibilidade de, quer o Estado, quer os próprios municípios pertencentes às comunidades intermunicipais de fins gerais, ou às associações de municípios de fins específicos, procederem à transferência de atribuições para estas comunidades (artigo 5.º, n.º 1, *ab initio*). Deste modo, parece que o legislador manifestou a intenção de criar um novo actor administrativo – um actor administrativo *supramunicipal* (pois referia, em abstracto, a possibilidade de haver transferência de atribuições e competências por parte do Estado), mas também *intermunicipal* (pois previa, também em abstracto, a possibilidade de haver transferência de atribuições e competências por parte dos municípios).

Sucede que a Lei n.º 11/2003 era pobre na determinação, regulação e concretização daquela precisa transferência de atribuições, não indicando, desde logo, qualquer tipo de critério legal para a orientar. Talvez por este motivo – e por não se compreender bem qual a função das comunidades intermunicipais, especialmente as de fins gerais, assim como o porquê de haver dois subtipos de comunidades (a diferença prática das figuras não era clara) – não tenha a existência das comunidades intermunicipais ido além da mera previsão em lei.

Em face disso, aquele diploma legal foi revogado pela Lei n.º 45/2008, de 27 de Agosto. Esta última, de forma ligeiramente diversa, determinava que as comunidades intermunicipais eram *associações de municípios* de fins múltiplos, distintas das designadas associações de municípios de fins específicos (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2). Ao invés do diploma anterior, a nova lei qualificava as comunidades intermunicipais como associações de municípios (de fins múltiplos) – em rigor, esta figura parece corresponder às denominadas comunidades intermunicipais de fins gerais (previstas anteriormente na Lei n.º 11/2003) – clarificando que estaríamos perante associações de municípios –, correspondendo as associações de municípios de fins específicos à figura já prevista, com a mesma designação, na Lei n.º 11/2003. O legislador passou também a prever que as comunidades intermunicipais eram constituídas por municípios que correspondessem a uma ou mais Unidades Territoriais Estatísticas de nível III (NUTS III) (artigo 4.º, n.º 1).

A Lei n.º 45/2008 destinou, *especificamente* às comunidades intermunicipais, um conjunto de atribuições (artigo 5.º), prevendo, ainda, a possibilidade de estas exercerem as atribuições transferidas pelo Estado e também aquelas que fossem delegadas pelos municípios que as constituíssem (artigo 5.º, n.º 3). Passou a ser claro, portanto, que as comunidades intermunicipais estavam legalmente desenhadas como actores *supra* e *intermunicipais*; diferentemente, as associações de municípios de fins específicos

estavam desenhadas, tão-só, como um actor *intermunicipal*, a quem caberia a prossecução de finalidades específicas de determinados municípios (não necessariamente ligados territorialmente).

Todavia, não obstante a maior concretização e densificação da figura da comunidade intermunicipal – o que resultou, aliás, na efectiva criação da maioria das comunidades intermunicipais (por exemplo, a Comunidade Intermunicipal da Região de Aveiro) ao abrigo deste novo regime jurídico –, a verdade é que continuava a não haver concretização legal do modo como deveria operar a transferência de competências para estas entidades. Além das atribuições automaticamente transferidas pela Lei n.º 45/2008 (artigo 5.º), e daquelas que podiam ser transferidas pelos próprios municípios, não se percebia bem de que forma podia haver uma interacção, *i. e.*, uma articulação, entre estas entidades e o Estado. O propósito destas entidades continuava, por isto, pouco claro. Não obstante, estava presente uma intenção legal de as dotar de atribuições próprias, sendo-lhes reconhecido, mesmo antes da sua criação, um efeito útil.

Importa, neste contexto, compreender que foi, e é, com a Lei n.º 75/2013 – RJAL –, que esta figura tem ganho papel real no contexto da Administração local e, também, supralocal. De facto, podemos até dizer que o RJAL, em rigor, enquadrou, em termos administrativos, a figura das comunidades intermunicipais – verificando-se, em 2013, uma espécie de *institucionalização administrativa* destas entidades.

Com efeito, observe-se que, em primeiro lugar, o RJAL postula que as comunidades intermunicipais são *associações de autarquias locais* – o legislador prevê a possibilidade da instituição de associações públicas de autarquias locais para a prossecução conjunta das respectivas atribuições (artigo 63.º, n.º 1), acrescentando, de seguida, que são associações públicas de autarquias locais as áreas metropolitanas, as comunidades intermunicipais e as associações de freguesias e de municípios de fins específicos (n.º 2). Assim, as comunidades intermunicipais constituem entidades que agregam autarquias locais, em concreto, os municípios (*v.*, artigo 236.º, n.º 1 da CRP). Por conseguinte, o RJAL veio determinar, primeiramente, estar em causa um actor administrativo *intermunicipal* – as comunidades intermunicipais, como o próprio nome indicia, agregam, integram, vários municípios, prossequindo, assim, atribuições comuns aos mesmos. Elas traduzem, portanto, uma forma de *cooperação intermunicipal*.

Estamos, assim, perante um exemplo claro de *associativismo municipal* – este destina-se, como esclarece Vital Moreira, à defesa e realização de interesses comuns¹⁷. Precisamente por isto se compreende que o legislador tenha determinado que são os municípios que procedem à criação efectiva das comunidades. O RJAL, pode assim dizer-se, prevê normativamente a figura da comunidade intermunicipal, atribuindo aos municípios liberdade de criação real destas entidades (artigo 80.º, n.º 1). Neste sentido,

¹⁷ MOREIRA V (2007), “Associações intermunicipais e áreas metropolitanas”, Revista Direito Regional e Local, 0: 6.

é certo concluir que os municípios assumem um papel central na constituição de comunidades intermunicipais. Aliás, o papel dos municípios é de tal forma relevante, que o RJAL autoriza a entrada, a todo o tempo, de qualquer município, abrangido pela área territorialmente definida da comunidade intermunicipal – está em causa um verdadeiro *direito potestativo* de adesão à comunidade, a exercer sempre que um determinado município não a tenha integrado aquando da sua constituição (artigo 80.º, n.º 4). Da mesma forma, está também previsto o direito à saída (liberdade de saída) da respectiva comunidade (artigo 65.º, n.º 1) – aqui, com uma particularidade: quando exercido nos três anos seguintes à data em que ingressou na comunidade, implica a perda de todos os benefícios financeiros e administrativos que tenha recebido por pertencer à mesma (n.º 2). As comunidades intermunicipais reflectem, deste modo, três liberdades: liberdade de *constituição*, *entrada*, e *saída*; todas estas “tituladas” pelos municípios.

Diríamos, em face do exposto, que a existência efectiva de comunidades intermunicipais tem, na sua base, uma *vontade municipal* absoluta.

No entanto, devemos ir mais longe. Na verdade, afirmar, tão-só, que as comunidades intermunicipais são associações públicas de municípios, facilmente nos poderia levar, não só a uma compreensão incompleta da posição administrativa das mesmas, como também do seu propósito legal. É que, depois de indicar que são associações públicas de autarquias locais, concretamente municípios, o RJAL veio prescrever que estas pertencem ao universo das entidades intermunicipais, constituído também pelas designadas áreas metropolitanas. Esta inclusão (que *não* se verifica relativamente às associações de freguesias e de municípios de fins específicos, também associações de autarquias locais) parece demonstrar, desde logo, que não estamos só perante associações públicas de municípios; as comunidades intermunicipais são *algo mais* do que isso.

Parece ser por isto que um município, ao invés do que sucede relativamente às associações de municípios de fins específicos, não pode escolher a comunidade intermunicipal que quer integrar. Isto significa que, não obstante a liberdade de constituição e entrada nas comunidades intermunicipais, não existe liberdade de *escolha* – na verdade, o RJAL não se limitou a consagrar normativamente a figura da comunidade intermunicipal, prevendo, no Anexo II, a possibilidade de criação de vinte e uma comunidades, cujo território foi pelo legislador desenhado e pré-determinado. Desta forma, os municípios só podem integrar uma comunidade, aquela na qual foram abstractamente colocados (por exemplo, o Município da Figueira da Foz só pode integrar a Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra). Consequentemente, a actuação destas entidades está circunscrita ao território das mesmas – a área geográfica das vinte e uma comunidades (actualmente, todas constituídas), corresponde, de resto, às NUTS III (artigo 139.º do RJAL). A doutrina afirma, por isto, que as comunidades

intermunicipais constituem um produto legislativo¹⁸. O legislador pretendeu, de facto, que, a existirem comunidades intermunicipais, a sua actuação fosse estrategicamente definida – por isto exige que as mesmas sejam constituídas por municípios ligados entre si por um *nexo de territorialidade*. Com efeito, e além do mais, a delimitação do âmbito territorial é feita por lei.

Ora, isto é assim porque o RJAL as conforma como algo mais do que uma simples associação de municípios, que visaria, enquanto tal, apenas a prossecução conjunta de atribuições comuns dos mesmos. Na verdade, o RJAL quis também, porventura até essencialmente, criar um actor administrativo *supramunicipal*, que constitua, na realidade, um *novo nível de administração* – abaixo do Estado (infra-estadual) e, portanto, mais próximo dos cidadãos, mas acima dos municípios (supralocal ou supramunicipal), e, portanto, estrategicamente colocado para a obtenção de resultados mais eficientes (e com mais escala do que os municípios). Só assim se consegue explicar que o RJAL, como já vinha sendo previsto pelos diplomas anteriores (porém, sem concretização), conforme as comunidades intermunicipais como destinatárias de atribuições do Estado, no contexto de um processo de *descentralização administrativa* (artigo 111.º). Descentralização esta que deve, porém, ser sempre orientada por um critério legalmente definido: a transferência de atribuições deve ser sempre realizada atendendo ao domínio dos interesses próprios das populações, no caso, do território das comunidades (artigo 113.º).

Porque falamos em descentralização administrativa, diríamos que o modo de concretização da mesma passa pela *efectiva transferência* de atribuições às comunidades intermunicipais, passando estas a ser titulares de atribuições e competências anteriormente pertencentes ao Estado. No entanto, é curioso verificar que o legislador veio também consagrar a *delegação de competências* como um meio de efectivação daquela descentralização. Enquanto a primeira assume carácter universal, definitivo (artigo 114.º do RJAL) e se processa por lei, a segunda opera através de contracto interadministrativo (120.º RJAL), o que não garante aquele carácter universal e definitivo (v., artigo 123.º do RJAL). De facto, quer a transferência, quer a delegação (por parte do Estado), demonstram que as comunidades são actores administrativos *supramunicipais* (prosseguem interesses públicos estranhos aos interesses dos municípios que as integram), no entanto, enquanto a primeira, à partida, resulta numa realidade homogénea – as vinte e uma comunidades prosseguem atribuições antes pertencentes ao Estado nos respectivos territórios –, a segunda não necessariamente – o Estado pode delegar determinadas atribuições e competências só em uma comunidade, ou diferentes atribuições e competências em várias comunidades. Esta última traduz a possibilidade de a “descentralização” administrativa poder operar de forma casuística.

¹⁸ COSTA GONÇALVES P (2014), “As entidades intermunicipais – em especial, as comunidades intermunicipais”, *Questões Actuais de Direito Local*, 01: 27.

Com efeito, as comunidades intermunicipais estão legalmente configuradas como entidades públicas com competências *próprias* – conferidas directamente por lei ou constantes dos respectivos estatutos – e, também, competências *delegadas* – esta, através de contracto interadministrativo, pode ser feita pelo Estado, *top-down*, ou pelos municípios que as integram, *bottom up* (artigo 116.º do RJAL).

As atribuições e competências *próprias* poderão resultar dos próprios estatutos – constituindo, neste caso, interesses próprios dos municípios que as integram (feição intermunicipal) –, como resultam também do próprio RJAL (artigo 81.º, n.º 1) – este, antes de haver criação efectiva das comunidades, destina-lhes um conjunto de atribuições e competências, o que significa que as mesmas, no plano legal, aparecem já providas de sentido útil (feição supramunicipal). Além disto, serão competências próprias, como já se sabe, todas aquelas que forem objecto de *transferência legal avulsa* por parte do Estado (ao abrigo do artigo 111.º) – refira-se, a propósito, que é a Lei n.º 50/2018, de 16 de Agosto, que enquadra este processo de transferência avulsa de competências (não só, no entanto, para as comunidades intermunicipais). Diversamente, as atribuições e competências *delegadas* são aquelas que forem delegadas pelo Estado (artigo 124.º do RJAL) – feição supramunicipal – ou, também, pelos municípios (artigo 128.º) – feição intermunicipal. A delegação, no entanto, comporta uma particularidade: as atribuições e competências delegadas, quer pelo Estado, quer por determinado(s) município(s), *não* são atribuições e competências *próprias* das comunidades.

Em face do exposto, parece totalmente acertado entender-se que a criação das comunidades intermunicipais foi bastante *induzida pelo legislador*, inexistindo uma vontade municipal *absoluta* no processo da sua constituição efectiva. É que o facto de o legislador, por um lado, definir abstractamente os municípios que as integram; prever um conjunto de atribuições e competências *imediatamente* titulados pelas mesmas a partir do momento em que nascem (artigo 81.º, n.º 1); conformá-las como actores administrativos supramunicipais, titulares de um conjunto de atribuições e competências de carácter aberto (podendo o Estado transferir competências!); parece demonstrar que estas entidades “devem” existir, havendo alguma pressão legal neste sentido. Além disto, parece também que estas entidades *podem, nos termos da lei*, prosseguir apenas e tão-só as atribuições e competências definidas pelo próprio RJAL, bem como todas aquelas que venham a ser delegadas ou transferidas pelo Estado, não se verificando, neste caso, a sua feição intermunicipal (na medida em que não prosseguem interesses comuns aos municípios que as constituem); basta, para isto, que não haja delegação de competências por parte dos municípios, e que estes não prevejam, aquando do nascimento efectivo da comunidade, a realização de atribuições comuns.

Compreenda-se agora que o surgimento destas entidades foi, na preparação do RJAL¹⁹ (entretanto, alterado) e, em certa medida, ainda hoje, objecto de críticas por parte de vários Autores. A título de exemplo, Diogo Freitas do Amaral afirma que a comunidade intermunicipal “é uma figura totalmente estranha ao organograma da administração local referido na Lei Fundamental, constituindo um novo tipo de autarquia”²⁰. De facto, o Autor entende que a comunidade intermunicipal é – por razões que não poderemos, na sua totalidade, indicar por economia do presente escrito – uma *autarquia local atípica*, havendo, assim, violação clara do *princípio da tipicidade das autarquias locais* (v., artigo 236.º, n.º 1 da CRP). Um dos motivos que concorre para este entendimento é o facto de as comunidades intermunicipais não terem legitimidade democrática directa, como se exige para as autarquias locais; têm, isso sim, legitimidade democrática indirecta (alguns dos seus órgãos são constituídos por membros dos órgãos dos municípios que as integram). Poderiam também, nos termos em que estão legalmente conformadas, violar o artigo 253.º da CRP – este determina que os municípios podem constituir associações para a prossecução de interesses comuns, às quais a lei pode destinar atribuições próprias. Assim, o facto de, como parece, as comunidades poderem ser tão-só *supramunicipais*, não prosseguindo atribuições comuns aos municípios que as integram, pode violar este preceito na medida em que ele parece autorizar a atribuição, pela lei, de competências, apenas às associações que prossigam interesses comuns. Por fim, ainda que se tenha dito que há uma liberdade de criação e de entrada, a verdade é que a não entrada de um município na comunidade intermunicipal a que pertence (abstractamente) implica o seu afastamento do financiamento europeu que é destinado a estas entidades, o que leva alguns Autores²¹ a questionar a efectiva existência de uma liberdade de entrada (que deve existir, nos termos já reiterados pelo Tribunal Constitucional).

Neste sentido, fica pouco clara a intenção do legislador. Por um lado, verifica-se que o mesmo quis *potenciar a criação de um novo nível de administração* – um nível *intermédio*, abaixo do Estado, contudo acima dos municípios –, no entanto, talvez por força do *insucesso que caracterizou o processo de criação das regiões administrativas*²² – autarquias locais previstas constitucionalmente (artigo 236.º, n.º 1) –, tenha o mesmo criado as comunidades intermunicipais, desprovidas do estatuto

¹⁹ Veja-se, neste preciso sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 296/2013. Este Acórdão firma o entendimento de que as comunidades intermunicipais não podem ser objecto de criação legal obrigatória (o que, na actualidade, não se verifica; embora exista, como vimos, uma criação efectiva bastante induzida pelo legislador), nem pode a lei prever cláusulas genéricas de atribuições e competências (o que, também na actualidade, não se verifica).

²⁰ FREITAS DO AMARAL (2015), *Curso de Direito Administrativo*, volume I, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 538.

²¹ CÂNDIDO DE OLIVEIRA (2014), *Direito das Autarquias Locais*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 305.

²² Em 1998, foi aprovada a Lei n.º 19/98, de 28 de Abril, que criou oito regiões administrativas. Todavia, no âmbito de um referendo nacional, a maioria dos eleitores votou contra a regionalização a nível nacional. Por isso, as regiões administrativas nunca foram instituídas.

constitucional de autarquia local. A verdade, no entanto, e em rigor, é que as comunidades intermunicipais não são iguais, nem substituem, a figura da região administrativa – afastando-se, assim, a ideia de que o legislador as previu para criar, por outra via, uma figura análoga às regiões. É que as regiões são, em abstracto, entidades absoluta e totalmente *supramunicipais*; as comunidades, diferentemente, estão mais próximas dos municípios, sendo caracterizadas por uma feição *intermunicipal*, na medida em que administram interesses comuns aos municípios-associados. Portanto, ainda que pareça possível haver comunidades intermunicipais tão-só *supramunicipais* (em termos de competências), a verdade é que, através delas, nunca se promoverá uma verdadeira regionalização – falta-lhes a legitimidade democrática directa.

Seja como for, as comunidades intermunicipais – pertencentes à Administração autónoma territorial – continuam a existir e, ainda que de forma “lenta”, têm-se assumido, de facto, quer como actores administrativos *intermunicipais* (por exemplo, no domínio dos transportes, e por força do artigo 10.º do Regime Jurídico de Serviço Público de Transporte de Passageiros, são, cada vez mais, as comunidades intermunicipais a assumir a prestação deste serviço²³), quer como actores administrativos *supramunicipais*, exercendo, designadamente, atribuições e competências transferidas pelo Estado (neste sentido vai, precisamente, em relação a algumas matérias, a Lei n.º 50/2018, de 16 de Agosto, e, depois, os diplomas de concretização que, entretanto, vêm sendo aprovados). E isto significa que estas entidades se situam num nível de administração intermédio, mas também num nível de administração municipal, local (não estando, neste último caso, acima dos municípios).

III. A denominada transferência de competências para os municípios iniciada em 2018

Já “fora” da influência do MoU, que terminou oficialmente em 30 de Junho de 2014, o XXI Governo Constitucional²⁴ haveria de regressar, logo no respectivo programa de governo, ao tema da “reforma do Estado”, em especial, ao que denominou como “Descentralização, base da reforma do Estado” e que assentava em dois pontos:

²³ V., neste preciso sentido, alguns dos contractos interadministrativos que têm sido celebrados entre municípios e comunidades intermunicipais: “<http://www.imt-ip.pt/sites/IMTT/Portugues/RJSPTP/Paginas/RJSPTP.aspx>”, *in fine*.

²⁴ Referimo-nos ao Governo liderado por António Costa, constituído na sequência e em função dos resultados das eleições legislativas de 4 de Outubro de 2015, após a demissão do XX Governo Constitucional – Governo que foi também constituído no âmbito daquelas eleições legislativas após a vitória, por maioria relativa, da Coligação PAF (PSD-CDS), liderado por Passos Coelho, mas que não conseguiu fazer aprovar o seu Programa no Parlamento. O XXI Governo Constitucional, que tem como Primeiro-Ministro António Costa do PS, iniciou funções em 26 de Novembro de 2015 e conta com o apoio parlamentar do PCP e do BE, uma solução que em Portugal ficou conhecida como “geringonça de esquerda”.

“aprofundar a democracia local”, através da democratização do modelo das CCDR²⁵ e reforçar as competências das autarquias locais numa lógica de *descentralização* e *subsidiariedade*, através, essencialmente, da transferência de competências para os municípios em áreas como a educação, a saúde, a habitação (social) e outros domínios da socialidade.

A concretização legislativa deste processo político – cujo «Documento Orientador Descentralização - Aprofundar a Democracia Local» havia sido aprovado pelo Governo em 21 de Julho de 2016 – teve início em 2017, com a apresentação pelo Governo ao Parlamento da Proposta de Lei n.º 62/XIII, a qual, após uma ampla discussão parlamentar²⁶ e algumas modificações na redacção inicial, viria a ser aprovada com os votos favoráveis do PS e do PSD, os votos contra do BE, do PCP, de Os Verdes e do PAN e a abstenção do CDS-PP. É esta redacção final, resultante do compromisso entre PS e PSD – que veio posteriormente a ser promulgada pelo Presidente da República e publicada no Diário da República de 16 de Agosto de 2018 – que corresponde à actual Lei n.º 50/2018.

A Lei n.º 50/2018 prevê a transferência de novas competências para os municípios e para as entidades intermunicipais (onde se incluem, a par das áreas metropolitanas, as comunidades intermunicipais²⁷), contudo, a concretização desta transferência é feita, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, através de diplomas legais de âmbito sectorial, relativos às diversas áreas a descentralizar. No caso das Regiões Autónomas, a transferência de atribuições e competências para as autarquias locais será regulada por um diploma próprio, que ainda não foi aprovado (v. artigo 9.º, n.º 2 da Lei n.º 50/2018).

As *novas competências municipais* abrangem as seguintes áreas: *educação* (Decreto-Lei n.º 21/2019, de 30 de Janeiro), *acção social* (não publicado), *saúde* (Decreto-Lei n.º 23/2019, de 30 de Janeiro), *protecção civil* (Decreto-Lei n.º 103/2018, de 29 de Novembro, Decreto-Lei n.º 20/2019, de 30 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 44/2019, de 1 de Abril), *cultura* (Decreto-Lei n.º 22/2019, de 30 de Janeiro), *património imobiliário público sem utilização* (Decreto-Lei n.º 106/2018, de 29 de Novembro), *habitação* (Decreto-Lei n.º 105/2018, de 29 de Novembro), *áreas portuário-marítimas e áreas urbanas de desenvolvimento turístico e económico não afectas à actividade*

²⁵ Como já destacámos, Portugal nunca conseguiu implementar as Regiões Administrativas e, por essa razão, vem tentando construir juridicamente alternativas a esta lacuna. Entre essas alternativas contam-se as comissões de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR), que são, segundo o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 228/2012, de 25 de Outubro, serviços periféricos da administração directa do Estado, dotados de autonomia administrativa e financeira.

²⁶ O procedimento de elaboração deste diploma, as propostas alternativas apresentadas pelos diferentes grupos parlamentares, as redacções alternativas, os diversos pareceres emitidos por distintas entidades, bem como a discussão parlamentar do tema podem ser consultados no site do parlamento português, no separador relativo à actividade parlamentar, sob a identificação da proposta de lei n.º 62/XIII.

²⁷ A transferência de competências para estas entidades abrange, nomeadamente, os sectores da educação, ensino e formação profissional; acção social; saúde; protecção civil; justiça; e promoção turística (artigos 31.º a 36.º).

portuária (Decreto-Lei n.º 72/2019, de 28 de Maio), *praias marítimas, fluviais e lacustres* (Decreto-Lei n.º 97/2018, de 27 de Novembro), *informação cadastral, gestão florestal e áreas protegidas* (ainda não publicado), *transportes e vias de comunicação* (Decreto-Lei n.º 100/2018, de 28 de Novembro e Decreto-Lei n.º 58/2019, 30 de Abril), *estruturas de atendimento ao cidadão* (Decreto-Lei n.º 104/2018, de 29 de Novembro), *policiaimento de proximidade* (Decreto-Lei n.º 32/2019, de 04 de Março), *protecção e saúde animal e segurança alimentar* (Decreto-Lei n.º 20/2019, de 30 de Janeiro), *segurança contra incêndios* (ainda não aprovado), *estacionamento público* (Decreto-Lei n.º 107/2018, de 29 de Novembro) e *jogos de fortuna e azar* (Decreto-Lei n.º 98/2018, de 27 de Novembro). A estes regimes jurídicos acresce ainda um regime jurídico de delegação de competências nos órgãos das freguesias através de contratos interadministrativos, regulado pelo Decreto-Lei n.º 72/2019, de 28 de Maio.

Às novas competências dos municípios acrescentam-se as *novas competências dos órgãos das entidades intermunicipais*, que abrangem as seguintes áreas, igualmente previstas na referida Lei n.º 50/2018 e cuja “transferência” é igualmente concretizada através da aprovação de diplomas legais de âmbito sectorial: *educação, ensino e formação profissional* (áreas contempladas no já mencionado Decreto-Lei n.º 21/2019), *acção social* (ainda não provado), *saúde* (área contemplada no já mencionado Decreto-Lei n.º 23/2019), *justiça* (Decreto-Lei n.º 101/2018, de 29 de Novembro, que também abrange os municípios), *protecção civil* (Decreto-Lei n.º 103/2018, de 29 de Novembro), *promoção turística* (Decreto-Lei n.º 99/2018, de 28 de Novembro) e *projectos financiados por fundos europeus e dos programas de captação de investimento* (Decreto-Lei n.º 102/2018, de 29 de Novembro).

Curioso é verificar que, a equívoca redacção da Lei n.º 50/2018 pode levar-nos a questionar se, no domínio da transferência de competências para as entidades intermunicipais, a mesma também se processará de forma universal e automática em 1 de Janeiro de 2021 *ex vi* o disposto no artigo 4.º, n.º 3; ou se, pelo contrário, se deve considerar que estamos perante uma *transferência legal condicionada, i.e., sob condição*, por efeito do disposto no artigo 30.º, n.º 2 da Lei n.º 50/2018, onde se determina que o exercício das novas competências depende de *acordo prévio* de todos os municípios que integram a comunidade intermunicipal. Afigura-se-nos que só esta segunda interpretação é correcta, pois o carácter irrenunciável e inalienável das competências²⁸ não permite que da conjugação das duas disposições legais resulte a transmissão das competências para as entidades intermunicipais e a posterior condicionalidade de unanimidade apenas para o seu efectivo exercício por aquelas.

²⁸ V. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo, ob. cit.*, 608.

Assim, devemos concluir, em linha com a letra da lei, que este acordo prévio é condição da transmissão das competências e tem que ser de *todos* os municípios²⁹, ou seja, que na falta de anuência de um município, a transferência das competências não pode ter lugar. No caso de isto se verificar, fica por saber quem é competente para o exercício das competências: o Estado ou os municípios? Tudo parece indicar que elas permanecem no Estado, por não se ter verificado uma condição de transferência legal (o acordo dos municípios). De qualquer forma, a lei não revogou as disposições relativas à delegação de atribuições e competências por parte do Estado, mantendo-se, em caso de não transferência, esta via.

Já no que respeita à transferência de competências para os municípios, a lei prevê que, até 1 de Janeiro de 2021, essa transferência possa ser gradual, o que se traduz na possibilidade de as autarquias locais comunicarem à Direcção-Geral das Autarquias Locais, após prévia deliberação dos órgãos competentes, que não pretendem a transferência das competências. O artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 50/2018 fixava os prazos de 15 de Setembro de 2018, para a comunicação da não transferência de competências para no ano de 2019 e de 30 de Junho de 2019, para a não transferência de competências no ano de 2020. A estes prazos, os decretos-leis sectoriais de “concretização” das respectivas transferências de competências nos diversos domínios sectoriais acrescentam prazos especiais para a transferência de competências no ano de 2019 (*ex. no domínio da educação, o artigo 76.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 21/2019, previa que os municípios poderiam deliberar até 30 de Abril de 2019, a transferência de competências neste domínio para o ano de 2019*).

No caso da transferência de competências para os municípios não existe uma condicionalidade legal; apenas a possibilidade de, no âmbito da transferência gradual, os municípios poderem recusar que a transferência de competências tenha lugar antes de Janeiro de 2021. Porém, os resultados até ao momento são preocupantes, sobretudo em áreas “ditas” centrais deste regime jurídico, como é o caso da saúde e da educação. Nesta última, os dados mais recentes da ANMP revelam que 200 dos 278 municípios recusaram essa transferência até ao momento. Dados que nos devem fazer questionar os *motivos dessa recusa e a legitimidade política de uma solução que “imponha”, inelutavelmente, a transferência* para os municípios, em Janeiro de 2021, de competências que tenham sido massivamente recusadas por estes ao longo destes dois anos. Este será, certamente, um desafio político relevante para a próxima legislatura.

Entre os motivos da recusa dos municípios em relação a esta e outras áreas de competências avultam duas objecções essenciais: em primeiro lugar, a *falta de clareza dos regimes jurídicos* e do *quadro jurídico-funcional deles decorrente*, em resultado de um aumento exponencial de *atribuições partilhadas* entre o Estado e os municípios,

²⁹ Sobre este ponto *v.*, por exemplo, artigos 4.º, n.º 1 e 9.º, n.º 1 dos Decretos-Lei n.º 99/2018 e n.º 101/2018.

associado a uma *indefinição* quanto à correcta repartição das competências (para o que muito contribui o carácter vago e impreciso de muitos preceitos dos diplomas legais sectoriais); em segundo lugar, um *evidente subfinanciamento do regime jurídico*, uma vez que o orçamento do Estado para 2019 veio demonstrar o que muitos temiam, ou seja, que o “envelope financeiro” que acompanha a transferência de competências é *insuficiente* para que os municípios possam assegurar a realização dos novos poderes funcionais, segundo parâmetros adequados de serviço público³⁰.

Acrescem também dúvidas e preocupações quanto à capacidade de o Estado vir a dar uma resposta adequada e atempada aos litígios que possam emergir da execução destes regimes jurídicos. Atentando no carácter *sui generis* da relação jurídica entre o Estado e as autarquias locais no plano constitucional, percebe-se que, também neste particular, os problemas não encontram na Lei n.º 50/2018 uma resposta adequada. A Comissão de acompanhamento da descentralização prevista no artigo 6.º, n.º 3, para avaliar a adequação dos recursos financeiros a cada área de competência, mesmo que venha a ser efectivamente constituída e que venha a funcionar, é uma *resposta ineficaz* para problemas como o subfinanciamento geral já identificado ou mesmo a sobreposição de competências.

IV. Os “novos” litígios emergentes da transferência de competências no quadro da tradicional fórmula constitucional de “garantia institucional” do poder local

A caracterização do *poder local* e do respectivo *âmbito de atribuições* é um tema tradicional do direito constitucional português, cujo sentido e alcance são periodicamente revisitados pelo Tribunal Constitucional com o objectivo, quase sempre, de determinar o sentido das expressões “*garantia institucional do poder local*”³¹ e “*núcleo essencial do autonomia local*”³².

³⁰ Sublinhe-se que em muitos casos os municípios mostram que até o aumento de complexidade e carga burocrática associada ao exercício dessas novas competências (*ex.* a gestão do pessoal não docente em todos os níveis de ensino) é suficiente para gerar novos encargos administrativos com a contratação de pessoal para processar elementos tão simples como as folhas salariais, as férias e o regime de faltas. Em alguns casos, estas novas competências representam aumentos dos quadros do pessoal dos municípios de mais de 30%.

³¹ Sobre este tópico permitimo-nos destacar três decisões. Em primeiro lugar, o acórdão n.º 432/93, em que o Tribunal Constitucional, a propósito do controlo das normas de um Decreto aprovado pelo Conselho de Ministros, no qual se previa a possibilidade de exercício por parte de entidades públicas estaduais de diversas competências no domínio do urbanismo e da edificação, convocou a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão com o objectivo de caracterizar o âmbito da autonomia do poder local oponível ao poder de livre conformação legislativa, para dizer que, à semelhança do que havia sido decidido naquele país, “o espaço incomprimível da autonomia (...) [se devia identificar] com o dos assuntos próprios do círculo local” e que os “assuntos próprios do círculo local (...) [eram] apenas aquelas tarefas que (...) [tinham] a sua raiz na comunidade local ou que (...) [tinham] uma relação específica com a comunidade local e que por esta comunidade (...) [podiam] ser tratados de modo autónomo e com responsabilidade própria”. Uma segunda decisão que merece a nossa atenção é o acórdão n.º 296/2013, em que o tribunal, entre outras coisas, se pronuncia pela inconstitucionalidade das

No fundamental, colhidos os contributos da doutrina³³ e da jurisprudência, podemos concluir que a *garantia institucional do poder local* se identifica com *duas dimensões* relevantes da natureza funcional do poder local, interligadas entre si, que são: *i)* o poder local como elemento chave do *princípio da organização democrática do Estado*, entendido como um direito de autodeterminação das comunidades locais relativamente à auto-administração de interesses próprios, consubstanciado como um limite ao poder (leia-se, ao poder executivo estadual); e *ii)* o *princípio da descentralização democrática administrativa*, que impõe a reserva de uma esfera material de poder municipal, leia-se, de atribuições efectivas que a lei não pode deixar de reconhecer a estas entidades.

No essencial, estas dimensões caracterizadores do poder local mantêm-se válidas. O que é hoje diferente é o *modo* como se preenche o conteúdo funcional daqueles princípios ou, se se preferir, a respectiva forma de efectivação. Vejamos.

Quer a doutrina, quer a jurisprudência nacional têm mobilizado os argumentos clássicos da doutrina germânica – em particular a jurisprudência do Tribunal

normas que instituíam as comunidades intermunicipais e o regime de delegação de competências nas mesmas, e, para o efeito, revisita o sentido e o alcance da autonomia do poder local, subscrevendo o sentido já avançado no acórdão n.º 432/93, acrescentando agora que a interpretação desta “garantia institucional” se devia fazer em conjugação com o disposto na Carta Europeia da Autonomia Local, de 1985 (em especial com o disposto no respectivo artigo 3.º/2, que segundo o Tribunal Constitucional, “pressupõe e exige, entre outros, o direito e a capacidade de as autarquias regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob a sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações, uma parte importante dos assuntos públicos”). Por último, destacamos ainda o acórdão n.º 40/2017, no qual – por ocasião do controlo de constitucionalidade de diversas normas respeitantes ao Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros, mais precisamente, as relativas à titularidade das concessões referentes ao transporte colectivo de passageiros na sequência da extinção das Autoridades Metropolitanas de Transportes de Lisboa e do Porto – se reitera o sentido e o conteúdo da garantia institucional do poder local mencionado nos dois acórdãos anteriores e se acrescenta a ideia de que “não pode inferir-se da garantia institucional da autonomia local a consagração de uma reserva constitucional de competência dos entes autárquicos, de acordo com um modelo de rígida separação entre esferas de interesses e de atribuições, como se fosse identificável (e eficientemente operativa) uma clara e intransponível linha de demarcação entre o que é e não é de relevo local. Pelo contrário, nestas matérias, o modelo é o da interdependência de competências e de acção protagonizada, em comum, pelas entidades públicas a quem, em conjunto, cabe satisfazer necessidades básicas da população objecto de direitos fundamentais”.

³² Na sua jurisprudência, o Tribunal Constitucional tem caracterizado este núcleo essencial da autonomia do poder local da seguinte forma: *i)* “o legislador não pode pôr em causa o núcleo essencial da autonomia local; tem antes que orientar-se pelo princípio da descentralização administrativa e reconhecer às autarquias locais um conjunto de atribuições próprias (e aos seus órgãos um conjunto de competências) que lhes permitam satisfazer os interesses próprios (privativos) das respectivas comunidades locais” (Acórdão n.º 379/96 e Acórdão n.º 329/99); *ii)* “apresenta uma evidente incidência no núcleo de poderes essenciais conferidos por lei, aprovada com base em autorização legislativa da AR, aos municípios no âmbito do regime (nacional) de atribuição da tarifa social para a prestação dos serviços de água” (Acórdão n.º 420/2018).

³³ Sobre o tema, entre nós, por todos, GOMES CANOTILHO / MOREIRA (2010), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 719ss; MIRANDA J / MEDEIROS R (Org.) (2007), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora e MAURÍCIO A (2004), “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: Coimbra Editora, 635ss.

Constitucional Alemão³⁴ e a doutrina alemã³⁵ – para sustentar e preencher o conceito de garantia institucional do poder local, assim como para solucionar os problemas de constitucionalidade que a este propósito têm surgido. Porém, pouco se tem escrito entre nós sobre as consequências decorrentes da *europização*³⁶ e da *privatização* em matéria de políticas públicas no que à “reconstrução interpretativa” do sentido desta “garantia institucional” diz respeito³⁷.

Não cabe, na economia deste escrito, analisar pormenorizadamente as consequências daqueles fenómenos, mas é fácil compreender que elas existem e devem ser cuidadosamente escrutinadas aquando da tarefa hermenêutica de reconduzir ou não uma actividade ao âmbito actual da autonomia do poder local, em particular no domínio dos tradicionais serviços públicos locais, como os transportes colectivos urbanos ou o abastecimento de água às populações. Hoje não basta (nem é determinante) fazer a história desses serviços para reconduzi-los a um inquestionável ADN local. Pelo contrário, veremos que o âmbito internormativo³⁸ e multi-nível³⁹ que regula actualmente a prestação daqueles serviços impõe a respectiva recondução – quando não a uma dimensão de regulação supramunicipal – a um domínio de *tarefas (ou exercício de atribuições) partilhadas* no âmbito de uma *governança responsável*, que tem

³⁴ Os já mencionados acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 432/93 e 40/2017 reproduzem fórmulas utilizadas na Sentença n.º 15 do Tribunal Constitucional alemão, de 30 de Julho de 1958, para explicar o sentido e o conteúdo da garantia institucional do poder local em Portugal.

³⁵ Sobre o sentido e o alcance do disposto no artigo 28, §§ 1 e, sobretudo, 2 da Grundgesetz v. BRÜNING, C (2015) “Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG”, *Juristische Ausbildung*, 6: 592–604 e TETTINGER PJ (2007), “Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung”, in Mann T / Püttner G, *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Vol. I, Springer, 187ss.

³⁶ A nosso ver, não é possível afirmar que a integração europeia é neutra em relação à organização político-administrativa dos Estados-membros. É verdade que, por um lado, o TUE “respeita a organização dos Estados” (artigo 4.º/2) e que o Livro Branco da Governança Europeia [COM(2001) 428 final] já aludia à importância do poder local como forma de alcançar os cidadãos de forma mais efectiva, mas não é menos verdade que a jurisprudência do TJUE tem sublinhado, de forma implacável, que esta organização político-estadual interna não é nem pode ser fundamento oponível à efectividade dos princípios europeus do primado, do efeito directo e da aplicação uniforme, afectando, desde logo, a própria distribuição de poderes em matéria tributária (v. NIETO MONTERO J J (2017), “Límites Derivados del Reparto de la Potestad Tributaria Entre el Estado Central y los Entes Subcentrales en la Reciente Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, in Casalta Nabais / Tavares da Silva, *Controlo da estabilidade orçamental e limites territoriais ao poder tributário segundo a jurisprudência da EU*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 177ss).

³⁷ Sobre os desafios que se colocam à construção dogmática tradicional da autonomia do poder local da Alemanha v., por todos, ENGELS A (2014), *Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung: Eine dogmatische Rekonstruktion*, Tübingen: Mohr Siebeck.

³⁸ Os serviços das tradicionais *utilities locais* são hoje mananciais regulatórios de diversos regimes jurídicos sectoriais onde se sobrepõem normas sobre ambiente, recursos naturais, novas pobreza, proibição de discriminação, concorrência económica, investimento estrangeiro, entre outros, e que revelam que estamos muito distantes dos tempos em que eles eram apenas uma atribuição municipal para a realização do bem-estar das comunidades locais.

³⁹ Para além de multisectoriais, os sectores das *utilities locais* são também “governados” por regimes jurídicos de diversas proveniências, públicas – direito internacional, europeu, nacional das instituições políticas e das autoridades reguladoras e regional – e até privadas – como a ISO em matéria de gestão ambiental.

também de ser legalmente regulada e dinamizada através de instrumentos que previnam conflitos funcionais ou apresentem soluções de resolução para os mesmos por via extrajudicial.

As “respostas judiciais” a aparentes problemas de conflitos de poderes nesta matéria deve consubstanciar a *ultima ratio*, pois as exigências impostas para uma prestação eficiente e sustentável destes serviços não se compadece com meras soluções de repartição de poderes no plano jurídico-administrativo ou jurídico-constitucional, antes envolve juízos e avaliações de natureza técnica e económica para os quais os tribunais não só não estão apetrechados, como nem sequer são, metodologicamente, as instância adequadas para os realizar.

Neste contexto, não admira que em concreto comecem a surgir questões relacionadas com os regimes sectoriais de organização e funcionamento de serviços públicos onde a complexidade seja maior e se torne muito difícil, quando não impossível, distinguir entre os casos que correspondem ao exercício de poderes de auto-administração de interesses georeferenciados (*kommunale Selbstverwaltung*) e aqueles que correspondem ao exercício de funções do Estado cuja execução venha a ser partilhada com as autarquias locais (por exemplo, mediante a celebração de contratos interadministrativos).

Acresce que, no meio destas transformações e perante a anunciada complexidade, temos alguma dificuldade em compreender a razão pela qual se há-de convocar a dogmática alemã, típica de um Estado regionalizado no plano político-organizatório, sempre que, na prática, emergem problemas de governança territorial no contexto de um Estado Unitário como o português⁴⁰.

E talvez o mais intrigante acabe até por ser a diferença entre a realidade e a percepção do que são efectivamente (em que é que se traduzem) as atribuições municipais consagradas no artigo 23.º do regime jurídico das autarquias locais (Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro)⁴¹ e em relação às quais o Governo pretende agora ampliar

⁴⁰ É curioso notar, ainda no contexto da comparação com o modelo alemão, que em temas como a gestão dos recursos energéticos e os impactos ambientais deste tipo de actividade, parece existir maior dificuldade em Portugal, que é um Estado Unitário, em afirmar que uma competência estadual sobre uma matéria relativa a um interesse nacional esvazia o poder municipal (veja-se, por exemplo, a aprovação entre nós da Lei n.º 82/2017, de 18 de Agosto, que determina a obrigatoriedade de consulta prévia aos municípios nos procedimentos administrativos relativos à prospecção e pesquisa, exploração experimental e exploração de hidrocarbonetos), do que na Alemanha, que é um Estado Regionalizado, e onde já ficou claro na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (*BVerwGE* 87, 228) que os municípios não podem decretar-se como áreas livres de energia nuclear ou zonas livres do cultivo de transgénicos – v. FRENZEL (2013), “Local government in Germany: An indispensable level of EU governance”, in Panara/Varney (ed.) *Local Government in Europe*, London: Routledge, 112.

⁴¹ Sobre este ponto – diferença entre percepção e realidade sobre o sentido e alcance em concreto da descentralização administrativa efectivamente existente entre nós – não deixa de ser interessante a leitura da obra de Colin Copus, Mark Roberts e Rachel Wall, onde os autores analisam criticamente o poder local em Inglaterra, dando nota do índice incipiente da descentralização administrativa aí existente, que,

o leque de competências dos municípios e das entidades intermunicipais com a denominada reforma da descentralização. Não será certamente necessário um grande esforço para compreender que metade daquela lista não tem densidade efectiva e relevante – como o próprio “pacote legislativo” da descentralização acaba por demonstrar –, optando o legislador, por essa razão, por instituir *esquemas de partilha de responsabilidade* entre o Estado e as autarquias locais no planeamento e na gestão dessas “novas” competências.

Educação, saúde, habitação, defesa do consumidor são bens e serviços públicos de índole social que os cidadãos reclamam e imputam ao Governo da República e não ao executivo municipal, o qual, maioritariamente, se centra (e centra a sua actividade regulatória e também as suas receitas) no ordenamento do território e no urbanismo, na polícia municipal e na gestão de equipamentos de uso colectivo e vias de circulação municipal. Esta transferência de competências ameaça, por isso – mas também, essencialmente, pelo modo como está regulada em aspectos centrais, sobretudo os financeiros –, transformar-se em fonte de incertezas e confusão, também no momento em que os cidadãos quiserem pedir ao poder político que preste contas (*accountability*) pela realização daquelas políticas, os maus (ou bons) resultados devem ser imputados ao Governo da República ou aos executivos camarários?

Lembre-se que não há tradição municipal entre nós – como existe na Alemanha⁴² – no exercício de actividade financeira (*kommunalen Sparkassenwesen*), de construção de habitação social⁴³, de prestação de cuidados de saúde à população (no âmbito da *kommunaler Sozialstaatlichkeit*)⁴⁴, de prestação de serviços de ensino (nem sequer existe uma verdadeira rede municipal de infantários equiparável à alemã, sendo este

contudo, segundo eles, não deve confundir-se com a autonomia política de autogoverno, consubstanciada na existência de órgãos de governo local, democraticamente eleitos, e que representam um papel importante no equilíbrio democrático do modelo de Westminster, mas que não têm depois a equivalente ou correspondente autonomia na gestão de políticas públicas, mesmo de políticas territorializadas, o que é explicado naquele modelo político por razões de eficiência (a regulação centralizada dos serviços é essencial para garantir os parâmetros de bom funcionamento na variante custo-eficácia), de simplificação administrativa (a criação de plataformas electrónicas de serviços só é eficiente se estiver organizada em escala com massa crítica adequada) e até de cumprimento das regras europeias (ex. os planos urbanísticos passam a estar subordinados a critérios ambientais no contexto da avaliação ambiental estratégica, que afecta o seu carácter municipal típico). E o que é mais curioso nesta obra é que os autores referem no preâmbulo que a ideia da sua publicação surgiu precisamente de uma discussão num fórum profissional com colegas portugueses e polacos, que se queixavam exactamente da inexistência de uma verdadeira municipalização de serviços nos respectivos países – v. COPUS, ROBERTS & WALL (2017), *Local Government in England*, London: Palgrave-Macmillan.

⁴² V. BÖHNER / WOLLMANN (2006), “Public sector reforms and Local Governments in Germany: The case of Local Social Policy”, in Hoffmann-Martinot / Wollmann (ed.), *State and Local Government Reforms in France and Germany*, Heidelberg: Verlag für Sozialwissenschaften, 188ss.

⁴³ Actividade que é maioritariamente desenvolvida pelo Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana – IHRU.

⁴⁴ Sobre os problemas do “Estado social local alemão” e as políticas em matéria de saúde e assistência social v. BERGER R (1999), *Der Umbau des Sozialstaates: Ansichten von Parteien und Wohlfahrtsverbänden zur Modernisierung des Staates*, Springer.

serviço maioritariamente assegurado entre nós pelo terceiro sector), de gestão de redes de energia eléctrica⁴⁵ ou na defesa dos direitos dos consumidores, e, por isso, a “transplantação” de conceitos e institutos jurídico germânicos para responder a problemas de contexto nacional carece de uma prévia avaliação e reflexão crítica, que não existiu antes e que pode não vir a existir no futuro. Um dos pontos mais negativos desta denominada “transferência de competências” é a ausência de estudos técnicos⁴⁶ sobre o impacto financeiro das medidas, assim como dos respectivos níveis de eficiência na gestão.

Acresce que o modelo de organização e gestão autárquica alemão sofreu também profundas transformações nos últimos anos que não têm inteiro paralelo entre nós, das quais destacamos: *i*) a introdução de instrumentos de controlo de eficiência da relação custo-eficácia na prestação de serviços, substituindo o tradicional modelo burocrático weberiano; *ii*) a reorganização das finanças locais, que passaram a estar baseadas num modelo orçamental orientado para a consignação de verbas a grandes projectos (*budgeting by objectives* - copiando o sistema financeiro dos fundos europeus), em vez de uma mera distribuição de recursos com base em critérios de área e população; *iii*) a *marketização das utilities* (água, resíduos, energia, etc), embora neste plano as reformas na Alemanha tenham enfrentado muita resistência quando comparamos, por exemplo, com reformas equivalentes adoptadas no Reino Unido ou mesmo nos países nórdicos; e *iv*) a introdução de mecanismos de democracia directa na gestão dos serviços municipais que muitos entendem poder considerar-se como uma “reinvenção da Daseinvorsorge”⁴⁷.

Em suma, a dogmática alemã da “garantia institucional” do poder local foi desenvolvida no âmbito de um modelo de organização territorial e de repartição de atribuições e competências que assenta num regime jurídico-constitucional e jurídico-legal distinto do português. A falta entre nós de instâncias de desconcentração política a nível regional, assim como de autonomia tributária municipal (que vá além da mera criação de taxas), obrigam a rebuscadas fórmulas de densificação do conteúdo da garantia institucional do poder local, constitucionalmente consagrado, que –

⁴⁵ Sobre a inexistência de tradição municipal entre nós na actividade de distribuição de energia eléctrica em BT e a defesa de que se trata de uma matéria que, por natureza, não faz (não deve fazer parte) do leque de atribuições municipais *v.* TAVARES DA SILVA S (2018), “O novo regime jurídico para a distribuição de energia eléctrica em baixa tensão: breve apontamento crítico”, *Questões Atuais de Direito Local*, 19: 33-46.

⁴⁶ Em alguns casos – como sucede na educação – não se trata verdadeiramente de uma ausência de estudos, mas antes de uma aparente *ocultação de resultados*, pois esta transferência de competências foi antecedida de um regime jurídico – o da Lei n.º 75/2013 e do Decreto-Lei n.º 30/2015 – que, a título de projectos-piloto e mediante o uso de contratos interadministrativos, procurava determinar o impacto da transferência para os municípios de novas competências nas áreas sociais. No caso da educação e dos 14 projectos-piloto que foram executados existem dados, que, porém, não foram (não são) divulgados.

⁴⁷ V. WOLLMANN H (2003), “German local government under the double impact of democratic and administrative reforms” in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Springer, 85ss.

processualmente e no plano da decisão dos litígios – não se compadecem com a urgência na resposta a situações de indefinição quanto à titularidade das competências, à responsabilidade pelo seu não exercício ou à responsabilidade decorrente do seu subfinanciamento.

V. Descentralização administrativa e sustentabilidade política

É importante em seguida esclarecer que a nossa crítica a algum voluntarismo na delimitação do leque de atribuições municipais no plano jurídico-administrativo e até jurídico-constitucional, que acabe por perturbar a implementação dos modelos de boa gestão administrativa de serviços públicos (por criar “localismos” onde eles não existem e fragmentaridade ineficiente no plano económico), não se estende à relevância que o poder municipal desempenha no plano da *garantia da sustentabilidade política*.

A existência de órgãos representativos e de governo autárquico, directamente eleitos, para a gestão política dos interesses locais foi e tem sido fundamental para o equilíbrio de poderes constitucionalmente desenhado em Portugal em 1976⁴⁸. Com efeito, num sistema político em que o número de deputados à Assembleia da República eleito por cada círculo eleitoral é proporcional ao número de cidadãos eleitores neles inscritos (artigo 149.º/2 da CRP), em que os deputados uma vez eleitos representam todo o país e não os círculos pelos quais são eleitos (artigo 152.º/2 da CRP) e onde não existem cláusulas barreira (artigo 152.º/1 da CRP)⁴⁹, os eleitos do poder local acabam por ser as únicas vozes com legitimidade democrática que têm institucionalmente interesse legítimo (representatividade popular para o efeito) na defesa de interesses e valores territoriais que contribuem para a coesão nacional – e isso é positivo no plano democrático.

No fundo, podemos concluir que este modelo português de autonomia administrativa das autarquias locais tem sido um importante instrumento de *sustentabilidade política*. O nosso modelo, pensado segundo uma lógica *top down*, que não fragmenta a soberania consegue, simultaneamente, assegurar, no quadro da autonomia administrativa do poder local, que as autarquias locais actuam sem dependência do poder (hierárquico ou de superintendência) do Estado na defesa dos

⁴⁸ Sobre a importância histórica dos municípios entre nós v. BARBOSA DE MELO (2007), “O poder local na Constituição da República Portuguesa de 1976”, in AA.VV, *30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa: ciclo de conferências na Universidade do Minho*, Braga, 11-27; CÂNDIDO DE OLIVEIRA A (2005), *A democracia Local. Aspectos Jurídicos*, Coimbra: Coimbra Editora e do mesmo autor (2014) *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra: Coimbra Editora.

⁴⁹ Factor que desincentiva muitas forças políticas de sequer apresentar candidaturas em todos os círculos eleitorais.

interesses locais⁵⁰ e, em muitas matérias, em coordenação e colaboração com o Governo da República, e, ao mesmo tempo, neutralizar fenómenos independentistas ou regionalistas⁵¹, que ponham em causa a unidade da soberania e da acção política em matérias de interesse nacional. De resto, é curioso notar que em Portugal os novos partidos políticos que alcançaram representação parlamentar e que têm assumido posições de condicionamento da acção política do Estado não têm expressão autárquica, ou seja, não alcançaram maiorias em municípios para poderem chefiar executivos camarários.

Contudo, tal não é suficiente para se concluir que tudo corre bem no modelo português. Pelo contrário, as suas fragilidades são por demais evidentes nas profundas assimetrias demográficas, económico-financeiras e de capacidade técnica entre os municípios⁵², que se reflectem depois na respectiva capacidade de gerir as atribuições que a lei confere, de modo uniforme, a todos eles. E o legislador, aparentemente cativo por um modelo que reconhece que é fonte de problemas para o desenvolvimento económico nacional, não tem tido capacidade de inovar nesta matéria. Pelo contrário, termina muitas vezes a agravar esses problemas na tentativa de encontrar soluções para eles: parece ser também assim, em nossa opinião, com a já mencionada reforma da descentralização administrativa, aprovada pela Lei n.º 50/2018.

VI. A reforma do poder local em plano comparado

Não é fácil sustentar hoje modelos de organização territorial de descentralização do poder estadual à luz de alguns dos conteúdos tradicionais dos princípios da descentralização de poderes e da subsidiariedade – sobretudo em países onde a tradição regionalista e até municipalista (ou seja, de auto-organização comunitária de base política) não esteja profundamente enraizada por questões histórico-culturais, ou até determinada por diferenças linguísticas, como é caso da Catalunha, da Valónia e do Quebec.

⁵⁰ Defesa que é exercida com a legitimidade – já o dissemos antes – de quem é directamente eleito pelas comunidades locais para representar os seus interesses (v. artigo 239.º da CRP e Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, que regula a eleição de titulares para os órgãos das autarquias locais).

⁵¹ De resto, nesta matéria, Portugal já tem enfrentado problemas sérios de perturbação da unidade política nacional, onde aqui e ali se referem levemente as aspiração independentista, na relação com as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira – veja-se, a título de exemplo, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 767/2013 (Controlo do recrutamento de trabalhadores nas administrações regionais) e n.º 55/2014 (atribuição do acréscimo regional à retribuição mínima mensal garantida, do complemento regional de pensão e da remuneração complementar regional).

⁵² Assimétrias que levaram até à apresentação, em 2016, de um Projecto de Lei n.º 292/XIII para a criação do Estatuto para os Territórios de Baixa Densidade, que mais não era do que o reconhecimento pelo legislador de que muitos municípios não dispõem das condições mínimas adequadas ao desempenho das atribuições que a leis lhes reconhece.

À parte das barreiras geográficas – como sucede nas ilhas e nas comunidades isoladas de montanha – um dos mais importantes pilares que historicamente justificou a criação e desenvolvimento destas entidades era a prestação de serviços de base local às populações, fossem serviços de abastecimento de água, energia ou transportes que proporcionassem a mobilidade dentro do território limitado (transportes colectivos urbanos no caso das cidades e carreiras de ligação das áreas rurais periféricas aos centros urbanos no caso dos municípios com forte componente rural), fossem serviços sociais de natureza assistencial.

Ora estes fundamentos para a sustentação do poder local podem hoje ser justificadamente questionados entre nós. Os segundos, os serviços de natureza social – como já dissemos –, porque sempre tiveram pouca expressão em Portugal, sendo sobretudo assegurados a nível local pelo terceiro sector e pela economia cooperativa e social⁵³, e os primeiros, os de natureza económica, são hoje uma realidade muito diferente daquela que o legislador constituinte conhecia em 1976.

Com efeito, os serviços de fornecimentos de bens económicos (água, energia, transportes) sofreram uma profunda transformação que aqui apenas podemos enunciar de forma tónica: *i*) transformaram-se em estruturas complexas, muito exigentes sob o ponto de vista técnico e financeiro; *ii*) os avultados investimentos que reclamam não se comprazem com as finanças locais e, em muitos casos, nem sequer com as finanças públicas, obrigando a intrincados esquemas contratuais com privados, que os municípios não conseguem gerir; *iii*) a *europização* impôs uma nova organização para estes serviços, mais competitiva e subordinada a uma regulação económica sofisticada que neutraliza muitas das tradicionais formas de contribuição pública (auxílios de Estado); e *iv*) até as condições naturais e a evolução tecnológica conduziram a uma “desmunicipalização” destes serviços ou, se se preferir, a uma “municipalitrificação”⁵⁴,

⁵³ Sobre o papel do terceiro sector na socialidade a nível local *v.*, LOUREIRO J C (2018), “A Transferência de competências para os municípios na área da socialidade”, *in* Tavares da Silva (coord.) *Descentralização Administrativa: perspectiva Luso-Espanhola*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 227-267.

⁵⁴ São muitos os exemplos que podemos apresentar para sustentar este fenómeno: *i*) a água que é fornecida às populações, em razão da escassez crescente e da multiplicação do consumo em diferentes usos, deixou de ser “captada” a nível municipal para passar a ser “comprada” a entidades estranhas aos municípios, que gerem as bacias a nível nacional por delegação do Estado, o qual, por seu turno, “procura” constantemente captar mais investimento para construir novas barragens de armazenamento; *ii*) a água fornecida às populações é também um produto químico subordinado a elevados requisitos de qualidade e controlo de qualidade, deixando de ser apenas um recurso natural do domínio público captado na natureza; *iii*) as águas residuais, incluindo as águas pluviais dos sistemas urbanos de drenagem, também aumentaram de volume e de quantidade de carga poluente e têm, por isso, hoje de ser sujeitas a complexos e muito dispendiosos processos de tratamento antes de serem libertadas na natureza ou de se transformarem em outros produtos (economia circular); *iv*) os resíduos sólidos urbanos também estão sujeitos a inúmeras obrigações ambientais e económicas e a um intrincado procedimento de valorização e reutilização em processos industriais ou mesmo de eliminação; *v*) os transportes de âmbito local estão, por um lado, sujeitos a pressões ambientais e de eficiência energética e, por outro, à concorrência de novos serviços digitais, que podem ser geridos à distância e que por isso não conseguem ser regulados a nível local.

que reclama economias de escala e novas formas de organização (eficiência) que sejam capazes de cumprir os novos objectivos de qualidade e eficiência de forma sustentada. Estamos, por isso, nos antípodas dos “quase-monopólios-locais” que estes serviços já representaram.

Este *status quo* indica-nos, de resto, que, se quisermos ser intelectualmente honestos, uma correcta leitura do *princípio da subsidiariedade* ditará a passagem da gestão dos serviços municipais de interesse económico geral para um nível de administração superior, onde exista a escala adequada para fazer face a todos os desafios que acabámos de enunciar.

Esta não é, de resto, uma realidade que afecte apenas Portugal; os estudos comparados sobre a reforma do poder local, sobretudo nos Estados-membros da União Europeia, dão-nos conta precisamente de que este é um tema que está na ordem do dia.

Na obra editada em 2003 por Norbert Kersting e Angelika Vetter é possível analisar muitas das reformas municipais que tiveram lugar em diversos países e compreender as suas motivações⁵⁵.

Nos *países do Leste Europeu*, por exemplo, a *municipalização* foi essencial para a criação de dinâmicas democráticas em países que eram altamente burocratizados e centralizados. Porém, neste caso, precisamente porque a municipalização no Leste e no Báltico, que ocorreu na década de '90, já surgiu num contexto *pós-liberalização dos serviços em rede* e *pós-privatização das utilities*, estamos perante um tipo de autonomia local tardia influenciada pela Carta Europeia da Autonomia Local, que é “construída” já sobre a “nova gramática” do princípio da eficiência. O objectivo central deste modelos de autonomia do poder local é implementar um esquema de soberania popular de base local e explorar o respectivo contributo para a criação de uma sociedade mais plural e inclusiva. No essencial, visa-se a integração dos cidadãos nos processos de tomada de decisão e a sua “educação” para uma cultura democrática. É ainda um modelo de autonomia local que reclama uma autonomia financeira mais limitada, onde existe uma opção clara pela empresarialização local e pela prestação de serviços em regime de mercado.

Já no caso dos *países nórdicos* podemos encontrar uma autonomia local forte, que não é baseada na prestação de serviços – a maior parte deles foi privatizado – e sim na gestão dos mesmos, onde a participação directa dos interessados é também muito marcada pela elevada taxa de participação política. É importante sublinhar, como fazem os autores, que algumas destas privatizações nas áreas dos serviços sociais (educação e saúde) não foram muito bem sucedidas e que por isso há “afinamentos” a fazer neste modelo. Quase exclusivamente orientadas para a implementação do princípio da livre

⁵⁵ Cf. KERSTING / VETTER (2003), *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Springer.

escolha em regime de concorrência, estas reformas puseram em causa, em algumas cidades, a coesão social que caracterizava estes países, o que obrigou a introduzir modificações no sentido de assegurar um maior envolvimento de toda comunidade na gestão dos interesse comuns (*ex. chats e fóruns públicos de discussão*). De qualquer forma, o modelo nórdico é dificilmente replicável entre nós, quer pelo nível de coesão social que pressupõe, quer pelo tipo de organização territorial a que está associado. Os municípios destes países assumem funções relevantes de quase-governo local, que vão desde agências reguladoras de serviços, a empresas prestadoras de serviços e até a promotores do desenvolvimento local. O sucesso do modelo está associado a elevados índices de eficiência e transparência⁵⁶.

O exemplo mais emblemático, contudo, da aplicação das políticas de *new public management* ao nível local vem do *Reino Unido*. A adopção em 1999 do *Best Value Local Government Act* foi o impulso fundamental para a transformação dos municípios em consumidores de serviços, aliado à *privatização* da maior partes das *utilities* locais. Este novo regime jurídico tinha subjacente um estudo e uma reflexão política, cujos traços gerais podemos encontrar no White Paper de 1998: *Modern Local Government: In Touch With the People*. A reforma não foi, porém, implementada como uma medida definitiva e inquestionável, mas antes como uma tentativa de responder aos problemas então identificados na governação local, de entre os quais se destacavam: *i)* a débil fundamentação jurídica e política das decisões com impacto orçamental; *ii)* a falta de participação cívica nas decisões da política local; *iii)* a incapacidade de trabalhar em rede e em parceria com outras entidades públicas e privadas; e *iv)* o facto de os serviços municipais estarem organizados e serem geridos a partir da óptica da entidade prestadora, em vez atentar nas exigências e nos anseios dos destinatários. Um diagnóstico que, certamente, não andarรก longe da crítica que hoje ainda podemos dirigir aos executivos municipais portugueses.

Assim, a resposta que o legislador concebeu não pretendia ser uma solução definitiva, mas antes uma nova ordem jurídica e administrativa que obrigava as autoridades reguladoras a assegurar, de forma permanente: *i)* a avaliação da eficiência e da eficácia da prestação dos serviços; *ii)* uma comparação com outros modelos a partir de indicadores de *performance*, de custos e de satisfação dos clientes; *iii)* a consulta directa aos utentes-clientes sobre novos objectivos de *performance* e custos; *iv)* o respeito pelas regras da concorrência como elemento chave da eficiência⁵⁷. Apesar de muito contestada por alguns sectores, e certas medidas se terem revelado desastrosas –

⁵⁶ V. BALDERSHEIM (2003), “Local government reforms in the Nordic countries. Bringing politics back in?”, in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Springer, 29-38.

⁵⁷ V. CHANDLER (2007), *Explaining local government. Local government in Britain since 1800*, Manchester University Press; SULLIVAN H (2003), “Local government reform in Great Britain”, in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Springer, 39-63.

lembre-se a *poll tax*, apontada como uma das razões para a queda do “thatcherismo”⁵⁸ –, a verdade é que as regras e os princípios fundamentais estabelecidos neste diploma têm conseguido manter-se – em especial a gestão de serviços públicos baseada em diferentes modelos contratuais de parcerias público-privadas, conhecidos pelo acrónimo PFI (*Private Finance Initiative*)⁵⁹ – ao longo de sucessivos governos conservadores e trabalhistas.

Se quisermos ampliar o nosso termo de comparação para a reflexão sobre o papel do poder local no século XX, podemos também convocar dois modelos completamente distintos da tradição europeia, mas que são paradigmáticos nas respectivas latitudes e à luz dos pressupostos político-culturais do seu entorno.

De um lado, podemos referir o *modelo chinês*, baseado na *prevalência da governabilidade*, onde não existe uma verdadeira autonomia do poder local, mas apenas – no âmbito da complexa organização administrativa chinesa, assente em províncias, prefeituras, distritos (condados) e cidades – níveis “mais desconcentrados de administração” aos quais são conferidas competências executivas em áreas como a alocação de recursos e o desenvolvimento económico (particularmente ligado à exploração do solo), estando agora em curso algumas reformas no sentido de dotar também aquelas estruturas de instrumentos para que possam prover ao seu próprio financiamento⁶⁰.

De outro lado, cabe salientar o *modelo norte-americano, pragmático e baseado na democratização na gestão dos interesses de natureza supra-individual*, onde os “governos locais” (cerca de 89.000) são entidades dinâmicas, que surgem da vontade de grupos de cidadãos e da concordância do poder estadual. Consistem em estruturas muito democratizadas e as suas atribuições identificam-se, em regra, com o combate à criminalidade, a extinção de incêndios, a manutenção de arruamentos, a recolha de resíduos domésticos, a manutenção de infra-estruturas locais (*ex.* parques), ou mesmo serviços como o fornecimento de água e a educação. Algumas estruturas têm vindo, mais recentemente, a assumir outras atribuições por transferência dos Estados, por exemplo, na área da saúde, controlo da poluição e protecção dos consumidores. Em

⁵⁸ Uma das preocupações de John Major ao chegar ao Governo foi precisamente substituir a *poll tax* – um imposto de taxa fixa sobre as pessoas adultas, independentemente da sua capacidade contributiva, para financiar os orçamentos municipais – por outra receita tributária que permitisse sustentar os orçamentos municipais, o que aconteceu num primeiro momento com a subida do IVA de 15 para 17,5% e, mais tarde, com a criação de um imposto imobiliário municipal, equiparável ao nosso Imposto Municipal sobre Imóveis – v. REITAN (2003), *The Thatcher Revolution: Margaret Thatcher, John Major, Tony Blair, and the Transformation of the Modern Britain 1979-2001*, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.

⁵⁹ Estes modelos contratuais de exploração de serviços públicos locais não só se mantêm válidos no Reino Unido como as respectivas virtualidades, quando bem desenhados e regulados, são enaltecidas pela literatura da denominada tecnocracia – v. OCDE (2018), *Multi-level Governance Studies Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges*, Paris.

⁶⁰ Sobre este modelo v. ZHOU / TAN (2017), *Relationship between the Central Government and Local Governments of Contemporary China*, Singapore: Springer.

termos globais podemos distinguir duas grandes categorias de “poder local”: i) os *general-purpose* (*counties, municipalities, towns e townships*), que são de competência genérica, podendo assumir todas ou parte das competências antes enunciadas; e ii) os *single-purpose local governments* (*school districts*, dirigidos por *school boards e special districts*)⁶¹.

A referência a estes e outros modelos⁶² e o seu estudo mais aprofundado são essenciais para quem pretende hoje realizar uma reforma séria do poder local, seja no plano político (tópico de que aqui não temos tempo de cuidar), seja no plano orgânico-funcional. É essencial, antes de promover alterações legislativas, buscar resposta, nos modelos comparados, a algumas perguntas actuais e prementes em que se desdobra a nossa questão central sobre o papel a desempenhar pelas autarquias locais no século XXI: queremos estruturas políticas de reforço e garantia da sustentabilidade democrática ou meras estruturas administrativas (burocráticas) para a prestação mais eficiente de serviços de proximidade? Que relação existe entre estas duas dimensões no contexto da económica globalização e digital e da pós-democracia ideológica? Queremos que estas entidades de governo de proximidade se mantenham num modelo tradicional de organização e prestação de serviços, eventualmente com a colaboração dos privados, ou queremos que passem também para um modelo de Estado garantidor, assumindo a mera responsabilidade pela regulação dos serviços a serem prestados por privados ou pelo terceiro sector em áreas como o abastecimento de água, recolha de resíduos, iluminação pública, habitação social, apoios sociais e transportes urbanos? Queremos que assumam novas tarefas de mediação política, organizando consultas à população sobre assuntos importantes sem o peso do referendo formal, aproveitando a Internet (como sucede, por exemplo, na Holanda)?

Ora, a Lei n.º 50/2018 não procura dar resposta a nenhum dos problemas que as reformas do poder local antes mencionadas identificaram no âmbito da gestão mais eficiente de serviços públicos associados ao bem-estar das comunidades. Maioritariamente, todo este pacote legislativo visa apenas proceder a uma transferência, mais ou menos avulsa, de competências para os municípios em diversas áreas – em demasiadas áreas –, mas que depois não resultam sequer numa verdadeira transferência, uma vez que o Estado mantém relevantes poderes que condicionam a prossecução daquelas actividades ao nível municipal. O balanço não é positivo, pois o resultado final é um aparente esquema de co-prossecução de atribuições sem que existam regras claras sobre a divisão das tarefas – o que pode redundar numa contestação municipal de insatisfações que devem ser imputadas ao nível estadual – e sem que exista tradição em Portugal no controlo judicial de princípios como os da boa fé na relação entre entidades

⁶¹ Sobre o poder local nos Estados Unidos da América v. WEISSERT / ICE (2014), “Relations between State and Local Governments: The Home Court (Dis)Advantage”, in Donald Haider-Markel (Ed.), *The Oxford Handbook of State and Local Government*, Oxford: Oxford University Press, 71ss.

⁶² Veja-se, também, a título de exemplo, sobre o poder local na Austrália, GRANT / DREW (2017), *Local Government in Australia. History, Theory and Public Policy*, Singapore: Springer.

públicas, o que certamente dificultará significativamente a governabilidade municipal nos próximos anos.

VII. Conclusão

Já em jeito de conclusão, encerramos as nossas considerações com duas reflexões breves. Em primeiro lugar, acreditamos que os municípios são estruturas que, no plano da organização político-administrativa do Estado, apresentam hoje condições adequadas para a implementação de políticas públicas responsivas, as quais são essenciais para a formação de comunidades inclusivas e socialmente resilientes, e a democracia local pode e deve ser um laboratório para a reforma democrática e o combate à apatia e aos populismos, mas isso só será possível se, após um estudo sério, se iniciar uma reforma do poder local que imprima racionalidade a este nível de “governo de proximidade”. Em segundo lugar, é necessário alterar o modelo de financiamento e instituir instrumentos efectivos de controlo da eficiência da gestão das políticas públicas. Nada disto pode ser alcançado (nada disto foi pretendido) com as recentes reformas do poder local em Portugal.

Bibliografía:

BALDERSHEIM (2003), “Local government reforms in the Nordic countries. Bringing politics back in?”, in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Wiesbaden: Springer

BARBOSA DE MELO (2007), “O poder local na Constituição da República Portuguesa de 1976”, in AA.VV, *30 anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa: ciclo de conferências na Universidade do Minho*, Braga

BERGER R (1999), *Der Umbau des Sozialstaates: Ansichten von Parteien und Wohlfahrtsverbänden zur Modernisierung des Staates*, Springer

BÖHNER / WOLLMANN (2006), “Public sector reforms and Local Governments in Germany: The case of Local Social Policy”, in Hoffmann-Martinot / Wollmann (ed.), *State and Local Government Reforms in France and Germany*, Heidelberg: Verlag für Sozialwissenschaften

BRÜNING, C (2015) “Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG”, *Juristische Ausbildung*, 6: 592–604

CÂNDIDO DE OLIVEIRA (2005), *A democracia Local. Aspectos Jurídicos*, Coimbra: Coimbra Editora

— (2014) *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra: Coimbra Editora

CHANDLER (2007), *Explaining local government. Local government in Britain since 1800*, Manchester: Manchester University Press

COPUS, ROBERTS & WALL (2017), *Local Government in England*, London: Palgrave-Macmillan

COSTA GONÇALVES F (2019), “Comunidades Intermunicipais”, *WikiGlaw*, Coimbra: FDUC

COSTA GONÇALVES P (2014), “As entidades intermunicipais – em especial, as comunidades intermunicipais”, *Questões Actuais de Direito Local*, 01: 27

ENGELS A (2014), *Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung: Eine dogmatische Rekonstruktion*, Tübingen: Mohr Siebeck

FREITAS DO AMARAL (2015), *Curso de Direito Administrativo*, volume I, 4.^a edição, Coimbra: Almedina

FRENZEL (2013), “Local government in Germany: An indispensable level of EU governance”, in Panara/Varney (ed.) *Local Government in Europe*, London: Routledge

GOMES CANOTILHO / MOREIRA (2010), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora

GRANT / DREW (2017), *Local Government in Australia. History, Theory and Public Policy*, Singapore: Springer

KERSTING / VETTER (2003), *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Wiesbaden: Springer

LOUREIRO J C (2018), “A Transferência de competências para os municípios na área da socialidade”, in Tavares da Silva (coord.) *Descentralização Administrativa: perspectiva Luso-Espanhola*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

MAURÍCIO A (2004), “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: Coimbra Editora

MIRANDA J / MEDEIROS R (Org.) (2007), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora

MOREIRA, V (2007), “Associações intermunicipais e áreas metropolitanas”, *Revista Direito Regional e Local*, 0: 6

NIETO MONTERO J J (2017), “Límites Derivados del Reparto de la Potestad Tributaria Entre el Estado Central y los Entes Subcentrales en la Reciente Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, in Casalta Nabais / Tavares da Silva, *Controlo da estabilidade orçamental e limites territoriais ao poder tributário segundo a jurisprudência da EU*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra

OCDE (2018), *Multi-level Governance Studies Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges*, Paris

REITAN (2003), *The Thatcher Revolution: Margaret Thatcher, John Major, Tony Blair, and the Transformation of the Modern Britain 1979-2001*, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers

SULLIVAN H (2003), “Local government reform in Great Britain”, in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Wiesbaden: Springer

TAVARES DA SILVA S (2018), “O novo regime jurídico para a distribuição de energia eléctrica em baixa tensão: breve apontamento crítico”, *Questões Atuais de Direito Local*

TETTINGER PJ (2007), “Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung”, in Mann T / Püttner G, *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Vol. I, Berlin: Springer

WEISSERT / ICE (2014), “Relations between State and Local Governments: The Home Court (Dis)Advantage”, in Donald Haider-Markel (Ed.), *The Oxford Handbook of State and Local Government*, Oxford: Oxford University Press

WOLLMANN H (2003), “German local government under the double impact of democratic and administrative reforms” in Kersting / Vetter, *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*, Wiesbaden: Springer

ZHOU / TAN (2017), *Relationship between the Central Government and Local Governments of Contemporary China*, Singapore: Springer