

EDUARDO PAZ FERREIRA

PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA



PARECER

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE
LEI N.º 122/XII/2.ª — LEI DAS FINANÇAS LOCAIS

Eduardo Paz Ferreira
Ana Perestrelo de Oliveira

Fevereiro de 2013

ÍNDICE

Consulta	3
Parecer	4
1. Autonomia local e solidariedade nacional: reciprocidade real?	4
1.1. Enquadramento geral	4
1.2. O constrangimento da autonomia financeira das autarquias locais sob a capa de “solidariedade recíproca”. Apreciação global da Proposta de LFL: solidariedade recíproca?	9
2. A isenção do pagamento pelo Estado de impostos que constituem receita municipal	18
3. A autonomia local e os limites da competência das entidades reguladoras relativamente às tarifas locais: natureza não vinculativa da intervenção da ERSAR	22
4. O Fundo de Apoio Municipal e o princípio da autonomia financeira das autarquias	27
4.1. Configuração geral	27
4.2. O atentado à autonomia financeira dos municípios: o princípio da livre administração dos recursos locais	33
4.3. Um fundamento para a limitação da autonomia financeira local?	36
4.3.1. O princípio da solidariedade entre autarquias: solidariedade como perequação (ou distribuição equitativa) e não como forma de assistencialismo pelas autarquias cumpridoras	36
4.3.2. O FAM como fundo de resgate que <i>realiza incumbências do Estado</i> , não das autarquias cumpridoras. A diferença face aos fundos de garantia vigentes noutros setores	46
5. As funções do gestor responsável pelo acompanhamento do processo: compatibilização com o princípio da livre administração e, em geral, da autonomia local	48
Conclusões	55

CONSULTA

A Associação Nacional de Municípios solicita o nosso Parecer sobre a constitucionalidade de um conjunto de regras que integram a Proposta de Lei n.º 122/XII/2.^a — Lei das Finanças Locais (LFL). Em especial, pede-nos esta entidade que nos pronunciemos sobre a conformidade com o princípio da autonomia local, nas suas diversas dimensões, das normas dos artigos 8.º, 16.º, 21.º, 62.º ss. e 71.º/74.º e 75.º da referida Proposta.

São, em termos sistemáticos, cinco as questões que se colocam:

- i)* Consagra o artigo 8.º verdadeira regra de solidariedade nacional *recíproca*, em observância dos ditames constitucionais (artigo 238.º da Constituição da República Portuguesa)?
- ii)* É constitucional a concessão pelo legislador de uma isenção, a favor do Estado, do pagamento de impostos que constituem receita local?
- iii)* É admissível, à luz do princípio constitucional da autonomia local, uma intervenção vinculativa de entidade reguladora na fixação de tarifas municipais?
- iv)* É legítima a criação do Fundo de Apoio Municipal (FAM), considerando que a ele são destinadas receitas municipais que passam a beneficiar as autarquias que incumpriram os limites de endividamento?
- v)* Em caso de programa de reequilíbrio financeiro, quais os limites dos poderes do gestor encarregue do respetivo acompanhamento, considerando o princípio constitucional da autonomia local?

Analisados os elementos fornecidos, estamos em condições de emitir o solicitado



PARECER

1. Autonomia local e solidariedade nacional: reciprocidade real?

1.1. Enquadramento geral

As questões colocadas na Consulta levantam um conjunto de dificuldades relacionadas com os limites da autonomia municipal e com a sua restrição por via legal. Considere-se a autonomia como verdadeiro direito subjetivo (um “direito à autonomia”), como liberdade pública constitucionalmente garantida, como garantia institucional ou, mais simplesmente (e melhor), como princípio constitucional, certo é que esta constitui inequivocamente elemento estruturante do sistema político-constitucional português, conforme resulta, logo, do artigo 6.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹ e é corroborado pelos artigos 235.º ss. também da Constituição.

O princípio da autonomia local, nas suas diversas dimensões (autonomia normativa, administrativa e financeira)², surge — para o que aqui releva — aliado a um princípio de solidariedade e de igualdade ativa (artigo 238.º/2, da CRP), que impõe a correção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau³. A

¹ Nos termos desta regra, o Estado português é um Estado unitário que “*respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública*”. Também o artigo 235.º da CRP esclarece que as autarquias locais fazem parte da “*organização democrática do Estado*”. Nesta medida, bem se vê que as questões que se colocam relevam do próprio fundamento último da estrutura organizativa do Estado português e merecem, por isso, particular atenção.

² Em consonância com o papel desempenhado pelas autarquias locais na estrutura constitucional portuguesa, o artigo 238.º da CRP esclarece que “*as autarquias têm património e finanças próprios*”.

³ Cf., per todos, SOUSA FRANCO, *Finanças do sector público. Introdução aos subsectores institucionais*, Reirapr., Lisboa, 2003, 280 ss.

articulação deste último princípio com o da autonomia local, embora nem sempre surja evidente, constitui elemento determinante na resolução do primeiro problema colocado na Consulta⁴, quer se considere a solidariedade de uma perspetiva vertical (Estado — autarquias) ou de uma perspetiva horizontal (entre autarquias).

Cabe, assim, lembrar que a autonomia local — que adiante mais profundamente analisamos enquanto pilar do sistema político-constitucional português — não é ilimitada nem abstrai, naturalmente, da respetiva inserção no ordenamento estatal: o ordenamento local constitui um ordenamento derivado, que deve encontrar a sua perfeita articulação com o ordenamento estatal, garante da unidade última do sistema jurídico. Embora em face de outro Direito e sem fazer apeio à ideia de solidariedade, são bem significativas as palavras do Tribunal Constitucional espanhol, na sentença 4/1981, de 2 de fevereiro, sobre o papel da autonomia local no conjunto do ordenamento: *“resulta claro que a autonomia faz referência a um poder limitado”* e que autonomia não é soberania, *“dado que cada organização territorial dotada de autonomia é uma parte do todo, em caso algum o princípio da autonomia pode opor-se ao de unidade, já que é precisamente dentro deste que alcança o seu verdadeiro sentido (...)”*.

Não se oferecem, assim, dúvidas sobre a necessidade de compatibilização da autonomia local com os interesses nacionais, de cuja prossecução está encarregue o Estado, unitariamente considerado, razão pela qual se compreenderia, numa primeira aproximação, a preocupação com a introdução, na Lei das Finanças Locais (artigo 8.º), de um princípio de solidariedade nacional, qualificada como “recíproca”, aliás já presente, não só na Lei de Finanças das Regiões, como também, no âmbito autárquico, na Lei de Enquadramento Orçamental, após a alteração introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2002 (Lei da

⁴ O mesmo se diga quanto à análise da constitucionalidade da própria previsão do Fundo de Apoio Municipal, que adiante analisamos (n.º 4).

Estabilidade Orçamental). Esta última consagrou os princípios da solidariedade e da coordenação financeira (artigo 81.º da LEO, aplicável às autarquias locais, nos termos do disposto no artigo 80.º da mesma Lei). O artigo 81.º/3, da LEO veio, em concreto, apresentar o princípio da solidariedade recíproca como obrigatoriedade de os organismos públicos “*contribuírem proporcionalmente para a realização do princípio da estabilidade orçamental, de modo a evitar situações de desigualdade*”. Trata-se, bom é de ver, de uma ideia de solidariedade funcionalizada, não só à realização de uma coordenação financeira com as finanças do Estado, mas também à ideia de igualdade. Este é aspeto que adiante desenvolvemos.

Para já recorde-se que, no caso das Regiões, o primeiro signatário deste parecer pôde escrever, a respeito do dever de solidariedade nacional, “*nos termos em que este é concebido, com repartição de competências e encargos financeiros entre Estado e Região, ele representa um quadro, que, no essencial, se apresenta harmónico com o disposto constitucionalmente, já que garante que o Estado, enquanto responsável supremo pela política económica, se dispõe [a apoiar as Regiões]*” e a usar para tanto todos os instrumentos que tem ao seu alcance⁵.

No caso em análise deve sublinhar-se também a perspetiva simétrica, i.e., a integração das coletividades territoriais num todo mais amplo para que devem contribuir e cujos fins visam realizar através de um sistema de maior proximidade face à satisfação das necessidades coletivas. É o próprio fundamento democrático da autonomia local que está, afinal, em causa. Como aponta BAPTISTA MACHADO⁶ — para o efeito escudado em M. S. GIANNINI —, “*o traço típico da autonomia local reside, justamente, no facto de o órgão fundamental dos entes locais territoriais ser o povo em corpo eleitoral e de, conseqüentemente, tais entes*

⁵ EDUARDO PAZ FERREIRA, *Estudos de direito financeiro regional. Pareceres*, Ponta Delgada, 1995, 31.

⁶ *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição de 76*, Coimbra, 1982, 9.

derivarem a respectiva orientação político-administrativa, não do Estado, mas da sua própria comunidade”.

Não releva, para o caso, saber se o “poder local” é um poder originário e exclusivo das autarquias, de carácter “natural” (como já se defendeu) ou se esta resulta de atribuição ou delegação estatal⁷. Importa, sim, considerar que a autonomia do poder local não faz esconder a ideia de uma “*autêntica administração em forma de condomínio entre Estado e municípios*” e, em especial, de um chamado princípio de “*lealdade municipal*”, especialmente teorizado pela doutrina alemã (*Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens*).

Mas se é evidente que a autonomia local não pode ser considerada senão como parte de um contexto mais amplo, o mesmo vale no sentido inverso: a lógica inerente à existência de um subsistema autárquico de satisfação de necessidades públicas é a de integração recíproca e a de solidariedade de sentido duplo. O artigo 8.º, na sua epígrafe, espelhará, na aparência, semelhante ideia de solidariedade. Não sucede assim, porém, em termos materiais, como veremos de seguida.

Como se escreveu, a ideia de solidariedade tem fundamento constitucional, no artigo 238.º/2, do qual resulta o seu sentido material, ligado à própria ideia de igualdade: o regime das finanças locais visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias e a correção das desigualdades entre autarquias do mesmo grau⁸. Nada disso se verifica no artigo 8.º da Proposta de Lei das Finanças Locais, que, sob a invocação do princípio da solidariedade, se limita a consagrar limitações à atuação autárquica, de sentido unilateral, e sem contrapartida numa solidariedade de sentido oposto. Veremos, pois, de seguida, que a afirmação de uma regra de “*solidariedade nacional recíproca*” é, neste

⁷ *Idem*, 552.

⁸ Cf. NAZARÉ COSTA CABRAL, *O recurso ao crédito nas autarquias locais portuguesas*, Lisboa, 2003, 38.



contexto, puramente artificial e representa forma de legitimação aparente — mas materialmente ilegítima — de um conjunto de medidas limitadoras da autonomia local.

Enquanto princípio e garantia constitucional, toda a limitação imposta à autonomia local carece de particular fundamentação, à luz do texto constitucional. O critério da legitimidade das restrições é frequentemente feito repousar — em Portugal como em ordenamentos estrangeiros — no conceito indeterminado de “*núcleo essencial*”. Já no Parecer da Comissão Constitucional n.º 9/81, de 18 de abril de 1980, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, se considerava que, em caso de conflito entre o interesse geral e o local, os limites a impor a este não podem destruir “*o conteúdo essencial da garantia da administração autónoma*”. É possível a limitação do interesse local pelo legislador “em função de um interesse geral por ele definido”. O que não se concretiza é tal “conteúdo essencial”. O problema, identificado no ordenamento português, é comum aos demais em que se apela para tal conteúdo. E de pouco adianta falar numa “*imagem característica*”, “*de uma forma típica de manifestação*” da instituição, a partir da qual poderia obter-se o seu conteúdo⁹, pois de tal forma não se alcança, afinal, maior segurança.

Em rigor, bem se deve dizer, antes, como já se escreveu em face do direito espanhol, que “*(...) há que recordar que o âmbito de proteção que a técnica que a garantia institucional proporciona à autonomia municipal não se circunscreve ao seu conteúdo mínimo ou essencial, antes, por incidência neste campo de outros princípios institucionais, abarca também o ‘halo’ ou âmbito exterior ao ‘núcleo duro’ da instituição*”¹⁰. Significa isto que toda a restrição da autonomia local — e não apenas as intervenções no “conteúdo essencial” da instituição

⁹ JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *El debate sobre la autonomía municipal*, em *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo I, Valencia, 2000, 545-579 (560), com mais referências.

¹⁰ *Idem*, 565.

(*Wesensgehaltssperre*) —, ainda que sob pretexto da realização do interesse nacional, tem de ser avaliada numa lógica de compatibilidade constitucional com o princípio da proporcionalidade.

Nestes termos, a invocação genérica de um princípio de solidariedade nacional recíproca — ainda quando em sentido verdadeiro e próprio — nunca é suficiente para legitimar medidas restritivas da autonomia local.

1.2. O constrangimento da autonomia financeira das autarquias locais sob a capa de “solidariedade recíproca”. Apreciação global da Proposta de LFL: solidariedade recíproca?

As autarquias locais são, como é sabido, formas de administração autónoma territorial, com poder de autodeterminação ou, se se preferir, de autorregulação e autoadministração. A respetiva autonomia consubstancia verdadeira “garantia institucional”, constitucionalmente consagrada, perante o poder do Estado (artigo 238.º da CRP). Tem-se sublinhado, de resto, que as autarquias beneficiam, no nosso ordenamento, de um “conceito *forte* de autonomia local (equiparável à teorização alemã)”¹¹. Assim, se é certo que a autonomia local apresenta em geral, na Europa ocidental, uma longa tradição¹², tem particular suporte no caso português, constituindo o alicerce do sistema constitucional do poder local e, nessa medida, do próprio sistema constitucional de organização do poder político¹³.

¹¹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *O défice de proteção do poder local: defesa da autonomia local perante o Tribunal Constitucional?*, Direito Regional e Local n.º 05, jan./mar. 2009, 12-27 (15).

¹² Cf., sobre este ponto e as vantagens da autonomia local, THOMAS WÜRTEMBERGER, *L'autonomie locale et régionale, principe directeur du droit constitutionnel en Europe*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n.º 9 (2005), 607-619 (608).

¹³ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *O défice cit.*, 19.



Bem se pode dizer que existe um “direito constitucional local”¹⁴, a observar sempre que se trata de questões com impacto no poder local e, em particular, quando estão em causa regras que constituem potenciais restrições da autonomia local. Podemos, a este respeito, fazer apelo à síntese do Conselheiro ARTUR MAURÍCIO sobre o sentido da autonomia local na jurisprudência do Tribunal Constitucional:

“Muito embora em uma ou outra decisão se tenha feito relevar, como fundamento do princípio da descentralização administrativa, a garantia da liberdade pessoal, relacionada com um sistema de protecção dos direitos do homem, a autonomia do poder local vem sendo essencialmente concebida como uma garantia organizativa e de competências, reconhecendo-se as autarquias locais como uma estrutura do poder político democrático e com um círculo de interesses próprios que elas devem gerir sob sua própria responsabilidade”¹⁵.

O princípio de autonomia financeira surge expressamente na Proposta de LFL, que determina, no artigo 6.º, que as autarquias locais têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respetivos órgãos. O n.º 2 clarifica que a autonomia financeira das autarquias locais assenta, nomeadamente, nos seguintes poderes dos seus órgãos: (i) elaborar, aprovar e modificar as opções do plano, orçamentos e outros documentos previsionais, bem como elaborar e aprovar os correspondentes documentos de prestação de contas; (ii) gerir o seu património, bem como aquele que lhes seja afeto; (iii) exercer os poderes tributários que legalmente lhes estejam atribuídos; (iv) liquidar, arrecadar, cobrar e dispor das receitas que por lei lhes sejam destinadas; (v) ordenar e processar as

¹⁴ ANDRÉ ROUX, *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, Revue Française de Droit Administratif 8 (3), mai.-jun. 1992, 435-452 (435).

¹⁵ *A garantia constitucional da autonomia local à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional*, em *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, 625-657 (656).

despesas legalmente autorizadas; (vi) aceder ao crédito, nas situações previstas na lei.

Também a Carta Europeia da Autonomia Local atribui às autarquias locais diversos direitos¹⁶, entre os quais se destacam, para o que aqui releva:

- (i) O direito de regulamentarem e gerirem uma parte importante dos recursos públicos;
- (ii) O direito de auferirem receitas próprias adequadas, proporcionais às suas atribuições, e de as gerirem livremente;
- (iii) O direito de as autarquias mais fracas beneficiarem de um sistema de perequação destinado a corrigir os efeitos da repartição desigual das fontes potenciais de financiamento;
- (iv) O direito de aplicarem livremente os subsídios que lhes sejam concedidos, de acordo com o princípio da não afetação.

A autonomia financeira constitui — como já dissemos — instrumento indispensável para realizar a descentralização, razão pela qual o seu reconhecimento e o da autonomia decisória andam sempre ligados: caso contrário as autoridades locais ficariam sempre dependentes da atribuição de recursos estatais, que relativizariam consideravelmente a sua autonomia de decisão¹⁷.

Embora no contexto de ordenamento jurídico diverso mas em termos aplicáveis também ao caso português, já se resumiu a autonomia financeira em cinco subprincípios¹⁸:

i) O princípio da livre disposição dos recursos

¹⁶ Cf. ANTÓNIO REBORDÃO MONTALVO, *A Carta Europeia da Autonomia Local e o Sistema de Governo Local*, Revista de Administração Local n.º 232, Jul.-Ag. 2009, 353-365 (354 e 355).

¹⁷ SYLVIE SCHMITT, *Droit constitutionnel comparé. Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises et des régions italiennes*, Revue Française de Droit Constitutionnel, n.º 67, 2006, 651-667 (653).

¹⁸ Cf. ÉRIC OLIVA, *Les principes de la libre administration et d'autonomie financière*, Revue Française de Finances Publiques n.º 119, set. 2012, 49-69 (62).



- ii) O princípio do exercício de certas competências fiscais
- iii) O princípio da parte determinante dos recursos próprios no conjunto dos recursos de cada categoria de coletividade territorial
- iv) O princípio da compensação pelo Estado e toda a transferência, agravamento ou criação de novos encargos para as coletividades locais
- v) O princípio da perequação garantindo a igualdade entre as coletividades territoriais.

A existência de autonomia financeira não equivale, naturalmente, a soberania financeira nem evita a sobreposição de interesses do Estado e das coletividades locais, que implica uma solidariedade *de sentido duplo*: assim como as autarquias devem contribuir para a realização dos fins do poder central, também este deve contribuir para a realização dos fins locais, expressão de um princípio de descentralização.

Bem significativas são, a este respeito, as palavras de TARTOUR¹⁹, quando escreve que *“se as coletividades locais devem adotar uma démarche responsável e global e se as respetivas decisões de gestão não devem ter consequências negativas para as finanças públicas, o mesmo vale para o Estado”*.

Cabe, pois, voltar a lembrar, como aponta o mesmo autor, que as relações financeiras entre o Estado e as coletividades territoriais pertencem a um sistema global onde os diferentes atores se encontram dependentes uns dos outros, o que se torna mais claro em função dos compromissos europeus²⁰.

Aliás, como escreveu D. ASHFORD, mesmo antes do Tratado de Masstricht, *“a gestão local das questões públicas encontra-se colocada no coração de um estranho problema. (...) As autoridades locais participam mais amplamente no fornecimento de bens e serviços que competem ao Estado. O sistema político*

¹⁹ *Autonomie cit.*, 330.

²⁰ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie cit.*, 295.



tornou-se mais dependente da organização local e da execução de políticas decididas à vez no plano local e nacional ²¹.

Compreende-se, nestes termos, que o princípio da autonomia financeira das autarquias locais é exigência do sistema financeiro público em si. Este reclama, por consequência, aquilo que já se chamou uma aproximação “*global e partenariale*”²², que, todavia, está omissa do sistema da Proposta da LFL, cujo cariz unilateralista é revelado por uma análise material não só do artigo 8.º, mas sim (e sobretudo) do conjunto do sistema legalmente delineado.

Logo do ponto de vista formal, torna-se claro que a redação da regra em análise não corresponde ao desiderato anunciado de solidariedade nacional *recíproca*. Pretende-se, com a referência à solidariedade *recíproca*, exprimir a ideia de apoio de sentido duplo: do Estado às Autarquias e das Autarquias ao Estado, naturalmente variando as exigências consideradas em função da posição própria em que se encontram os diferentes sujeitos em causa. Todavia, o artigo 8.º representa, não esse desígnio de solidariedade recíproca, mas antes — mais simplesmente — um conjunto de limitações à autonomia local, seja do ponto de vista da gestão financeira, seja do ponto de vista da disponibilidade de recursos, que constitui a própria base e condição da autonomia.

Repare-se, na verdade, que, apesar da formulação do n.º 1, o que está em causa é um problema de equilíbrio das finanças locais, com imposição de restrições significativas à gestão financeira autárquica, cuja compatibilidade constitucional carece, portanto, de ser testada. Não se exprime no artigo 8.º real solidariedade *recíproca* mas antes um conjunto de imposições unilaterais às autarquias locais. Poderia, é certo, pensar-se que, não obstante a pouco feliz redação legal, uma análise global da proposta de LFL revelaria a existência, afinal, de uma ideia global de efetiva solidariedade recíproca, abrangendo também o

²¹ *Apud* TARTOUR, *L'autonomie* cit., 295 e 296.

²² LAURENCE T

Estado na sua relação com as autarquias locais. Veremos, todavia, que assim não sucede e que o enquadramento das restrições sob a epígrafe de “solidariedade nacional recíproca” é enganosa.

Nos termos do n.º 1, prevê-se a contribuição proporcional do setor local para o equilíbrio das contas públicas nacionais. Trata-se, afinal, não de qualquer regra de solidariedade mas de um princípio de equilíbrio das finanças municipais, que tem, em particular, em atenção o facto de as finanças locais serem objeto de consolidação no conjunto das finanças do sector público para efeitos de cômputo do défice e do endividamento do setor público. Foi nessa linha que já anterior LFL previu um conjunto de regras para garantir o equilíbrio das finanças locais, aliás, em alguns casos de constitucionalidade problemática²³: (i) previu uma nova definição de endividamento financeiro, que inclui todo o passivo (e não apenas dívidas de empréstimos), previu limites ao endividamento e obrigações de correção em caso de endividamento excessivo; (ii) estabeleceu novos limites aos empréstimos locais e medidas de correção para situações de violação dos mesmos; consagrou mecanismos de saneamento financeiro e de reequilíbrio financeiro.

Na presente Proposta, em acréscimo às restrições preexistentes, preveem-se limites mais profundos à autonomia financeira, alguns já previamente espelhados na Lei de Enquadramento Orçamental.

Em primeiro lugar, consagra-se a possibilidade de limitações adicionais ao endividamento autárquico e à prática de atos que determinem a assunção de encargos financeiros com impacto nas contas públicas pelas autarquias locais.

Em segundo lugar, admite-se que *“a Lei do Orçamento do Estado pode determinar transferências do Orçamento do Estado de montante inferior àquele que resultaria das leis financeiras especialmente aplicáveis a cada subsector, sem*

²³ Cf. VITAL MOREIRA, *Empréstimos municipais, autonomia local e tutela governamental*, Direito regional e local, 3 jul.-set. 2008, 25-44.



prejuízo dos compromissos assumidos pelo Estado nas áreas da solidariedade e da segurança social". Acrescenta-se, todavia, que esta redução só é possível perante "circunstâncias excecionais imperiosamente exigidas pela rigorosa observância das obrigações decorrentes do Programa de Estabilidade e Crescimento e dos princípios da proporcionalidade, do não arbítrio e da solidariedade recíproca, e carece de audição prévia dos órgãos constitucional e legalmente competentes dos subsectores envolvidos".

Independentemente da análise dos limites previstos e da sua relação com a autonomia local, por razões de transparência, não devem aqueles ser apresentados como expressão de uma ideia de solidariedade nacional recíproca, que não tem qualquer tradução efetiva no texto da norma em causa.

Para afirmar a existência de um princípio de solidariedade recíproca seria necessário identificar um apoio bilateral, do Estado às Autarquias, e destas ao Estado. Sucede, no entanto, que a LFL expressa, quando muito, uma ideia de solidariedade das autarquias no conjunto do todo nacional. As contribuições do Estado para as autarquias, *maxime* sob a forma de transferências, constituem, na verdade, muito simplesmente, a dotação das autarquias dos recursos necessários para a realização das suas atribuições. O mesmo se passa com a consagração de impostos próprios, da titularidade das próprias autarquias locais. A independência financeira, consistente na disponibilidade de "finanças próprias", constitui, na verdade, o pilar mais básico da autonomia local. Quanto às dotações provenientes do Estado, tem sido apontada a dificuldade da sua conciliação com a noção de recursos próprios, mas não há dúvidas sobre a sua essencialidade para a autonomia financeira. O próprio Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 358/92, de 11 de janeiro, afirmou que estas transferências constituem "*pressuposto essencial*" da autonomia financeira das autarquias locais.

Significa isto que tais transferências não representam senão contrapartida da atribuição de responsabilidades aos municípios. Deparamos, simplesmente, com compensação financeira das transferências de competências e, portanto, decorrência da desoneração do Estado de certos serviços e da atribuição da sua incumbência às coletividades locais. É a própria assunção constitucional de responsabilidades na satisfação de necessidades coletivas que implica a existência de transferências do poder central, tendo em conta a insuficiência dos recursos locais²⁴. Não se trata, pois, de um princípio de solidariedade, mas de natural consequência do próprio princípio constitucional da autonomia local. Uma regra de solidariedade implicaria, antes, que o poder central, indo para além das normais exigências da autonomia local, garantida pela Constituição, prestasse auxílio às autarquias, na medida do necessário para a realização dos fins destas, extravasando o apoio que, em bom rigor, mais não é do que expressão de uma repartição justa das receitas públicas, em conformidade com a distribuição local das tarefas públicas. Não sucede tal na presente Proposta de Lei das Finanças Locais, o que fica especialmente claro no que respeita ao financiamento do Fundo de Apoio Municipal, destinado a auxiliar as autarquias sobre-endividadas, que como veremos consubstancia tarefa do Estado, a qual este indevidamente remete para o foro local, como adiante confirmaremos, e sem prejuízo do disposto no artigo 96.º.

Apesar da aparente criação de um sistema de solidariedade recíproca e da formal proclamação de tal princípio, resulta claro da consideração global do diploma que não vigora, na verdade, um tal sistema de reciprocidade nos termos expostos. Pelo contrário, antes se pode dizer que, da avaliação global do sistema da LFI., resulta reforçada a ideia de que a presente proposta se insere, em bom rigor, num “*movimento de penalização da ação local*”, para recorrer à expressão

²⁴ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, Paris, 2012, 267.

de PHILLIPE LUPPI²⁵. Tanto o artigo 8.º como o restante sistema legal confirmam que não existe, afinal, solidariedade recíproca: existem antes profundas limitações da autonomia local, sem qualquer contrapartida numa solidariedade de sentido inverso. Acresce que tais limitações não podem ser justificadas tão-simplesmente com apelo para esse princípio de solidariedade, que, por si, mesmo que efetivamente espelhado na lei, não evitaria a necessidade de levar a cabo um juízo de compatibilidade com a Constituição, que de seguida empreendemos em relação às normas cuja constitucionalidade se afigura problemática.

De resto, a própria integração das limitações em causa na Lei das Finanças Locais, que se caracteriza por pretender a definição de um quadro estável de relacionamento entre o Estado e os Municípios (tem-se falado, expressamente, na “*adoção de um regime de finanças locais que aspira a ter uma característica permanente*”), constitui deturpação do objetivo constitucional da consagração de um regime geral de finanças locais. Tal decorre da previsão de uma regra de cariz estritamente excecional (como resulta, aliás, da sua própria redação) num diploma com características e vocação de permanência, com pretexto na consagração de um princípio de solidariedade. O Tribunal Constitucional, rejeitando o estatuto de lei de valor reforçado à LFL, no Acórdão n.º 358/92, de 11 de janeiro, ao entender que “*a Constituição não postula nenhum sistema de autovinculação da Assembleia da República ao regime das finanças locais*”, consagrou, em paralelo, essa vocação de permanência. Deve, pois, rejeitar-se a institucionalização de medidas cujo caráter estritamente excecional desaconselha tal enquadramento sistemático.

²⁵ *La pénalisation de la vie financière local*, Revue Française de Finances Publiques n.º 119, Set. 2012, 71-84 (71).

2. A isenção do pagamento de impostos que constituem receita municipal pelo Estado

Passamos, agora, à análise da segunda questão referida na Consulta: o problema da legitimidade constitucional da regra que prevê a isenção, pelo Estado, do pagamento de impostos que constituem receita municipal. Nos termos do artigo 16.º/1, da Proposta de LFL, *“o Estado, as Regiões Autónomas e qualquer dos seus serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, compreendendo os institutos públicos que não tenham carácter empresarial, bem como os municípios e freguesias e as suas associações, estão isentos de pagamento de todos os impostos previstos na presente lei, com exceção da isenção do IMI dos edifícios não afetos a atividades de interesse público”*.

Para além da incompreensível redação da parte final do preceito, a questão que se coloca consiste, bom é de ver, no problema de saber se semelhante isenção, imposta por diploma legislativo, não representa intervenção ilegítima nas competências constitucionalmente garantidas às autarquias locais, *maxime* no poder tributário negativo dos municípios, e se, nessa medida, não consubstanciará violação da autonomia local.

Como ponto de partida, deve lembrar-se que o poder fiscal, na sua vertente negativa, constitui, também ele, decorrência da autonomia financeira local constitucionalmente consagrada. Para além do poder de criar impostos e de estabelecer os seus elementos essenciais, o poder tributário envolve uma vertente negativa, ligada ao poder de conceder benefícios fiscais. Já nas anteriores leis das finanças locais se encontrava consagrado tal poder: a LFL de 1998 previa, no artigo 4.º/4, que as assembleias municipais podiam conceder benefícios fiscais relativamente aos impostos de receita municipal na medida em que os mesmos constituíssem contrapartida da fixação de projetos de investimento de especial interesse para o desenvolvimento do município. A LFL de 2007 ampliou mesmo

este poder dos municípios, prevendo um conjunto de regras relevantes: o artigo 6.º/2, c), prevê que a promoção da sustentabilidade local é assegurada pela concessão de isenções e benefícios fiscais relativamente a impostos de receita municipal a contribuintes que prossigam as suas atividades de acordo com padrões de qualidade ambiental e urbanística; o artigo 11.º, d) e o artigo 12.º/2 e 3 admitem que a assembleia municipal possa, sob proposta fundamentada da respetiva câmara municipal, conceder isenções relativamente a impostos e outros tributos próprios²⁶. A atual proposta de lei, para além de isentar, *ex lege*, o Estado e outros entes públicos do pagamento de impostos que constituem receita local, consagra, nos n.ºs 2 e ss. do artigo 16.º, o poder de os Municípios concederem benefícios e isenções com razoável amplitude. O número 6 do mesmo artigo — com correspondência também na lei anterior — prevê que os municípios são ouvidos antes da concessão, por parte do Estado, de isenções fiscais subjetivas relativas a impostos municipais, no que respeita à fundamentação da decisão de conceder a referida isenção, e são informados quanto à despesa fiscal envolvida, *havendo lugar a compensação em caso de discordância expressa do respetivo município*.

Em face destes dados, a pergunta a que importa responder é, pois, a de saber se o legislador nacional pode, ele próprio, estabelecer isenções que beneficiam o Estado, sem concurso da vontade, ou mesmo contra a vontade, dos municípios.

A resposta é negativa, não obstante a previsão do artigo 16.º/1 da Proposta de LFL não ser inédita no nosso ordenamento. Na verdade, o artigo 11.º do Código do IMI determina que “estão isentos de imposto municipal sobre imóveis o Estado, as Regiões Autónomas e qualquer dos seus serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, compreendendo os institutos públicos, que não tenham carácter empresarial, bem como as autarquias locais e as suas

²⁶ CASALTA NABAIS, *A autonomia financeira das autarquias locais*, Coimbra, 2007, 35.

associações e federações de municípios de direito público”. Noutros casos preveem-se igualmente isenções a favor de entes públicos.

Todavia, apesar da opção legal de excluir da tributação os entes públicos em determinados casos²⁷, importa salientar que não vigora no nosso Direito um princípio segundo o qual o Estado não deve ser sujeito passivo ou estar isento do pagamento de impostos. Pelo contrário, sem prejuízo de algumas isenções, o Estado surge como sujeito passivo de importantes tributos, incluindo de carácter estadual. Assim sucede, designadamente, em sede de IVA²⁸.

Significa o que se escreve que a decisão legislativa de excluir o Estado da tributação não constitui consequência natural ou necessária da qualidade do sujeito, antes carece de ser aferida à luz dos valores constitucionais, indagando se, do ponto de vista do princípio da autonomia local, a competência para decidir da concessão de isenções quanto a impostos que constituem receitas municipais deve pertencer, em exclusivo, ao município ou se pode ser decidido por intervenção legislativa estadual.

Vejamos: Dúvidas não existem que a autonomia financeira abrange, entre nós, o poder tributário, ainda que com limites definidos, com manifestações positivas mas também negativas. No primeiro domínio, identifica-se sobretudo, como é sabido, o poder de fixação da taxa, pelas assembleias municipais, do IMI relativo aos prédios urbanos, bem como o de lançamento da derrama, enquanto imposto acessório ou adicional ao IRC. Quanto ao segundo aspeto, aquele que aqui releva, a autonomia financeira implica, nos termos apontados, o poder

²⁷ Para além do IMI; no que respeita ao IRC, o artigo 2.º do CIRC define que são sujeitos passivos do IRC “as sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais pessoas colectivas de direito público ou privado, com sede ou direcção efectiva em território português”. Porém, nos termos do artigo 9.º, estão isentos de IRC “o Estado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais, bem como qualquer dos seus serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, compreendidos os institutos públicos, com excepção das entidades públicas com natureza empresarial”.

²⁸ Cf. CLOTILDE CEFORICO PALMA, *As entidades públicas e o Imposto sobre o Valor Acrescentado*, Coimbra, 2010.



relativo aos benefícios fiscais, que envolve o poder de conceder isenções quanto aos impostos que constituam receita municipal.

Este poder releva do princípio constitucional da autonomia local da mesma forma que o poder tributário positivo. A decisão unilateral pelo Estado de se auto-conceder um benefício fiscal numa área que competiria aos municípios interfere diretamente na regra da disponibilidade de recursos próprios e da sua autónoma gestão. Repare-se que os benefícios e isenções fiscais, enquanto desagregamentos fiscais, constituem afinal, por natureza, despesas passivas, em derrogação das regras gerais aplicáveis aos impostos em causa.

Assim sucede, desde logo, porque se trata de desagregamentos respeitantes a receitas que pertencem aos municípios *por direito próprio e em resultado da repartição constitucional das tarefas públicas*: temos repetidamente sublinhado que a atribuição das mesmas aos municípios não representa qualquer forma de benefício concedido pelo Estado, mas, muito simplesmente, condição da realização das funções atribuídas, pela Constituição e pela lei, ao poder local. Assim, a titularidade das receitas, porquanto apresenta um sentido material efetivo, implica, necessariamente, a reserva do poder de conceder desagregamentos fiscais que envolvem a respetiva redução. Assim sucede inclusivamente quando em causa está o Estado, na medida em que não vigora, como dissemos, qualquer princípio geral de não tributação dos entes públicos e as isenções são concedidas *ad hoc*, perante cada imposto concreto. Por outro lado, a concessão de isenções e benefícios constitui, afinal, decisão quanto ao destino de receitas financeiras potenciais, pelo que, também sob este ponto de vista, a decisão de desagregamento pertence às autarquias, sob pena de violação da garantia constitucional da respetiva independência.



3. A autonomia local e os limites da competência das entidades reguladoras relativamente às tarifas locais: natureza não vinculativa da intervenção da ERSAR

Cumpra passar agora à análise da terceira questão suscitada na Consulta, determinando o alcance dos poderes da entidade reguladora dos setores de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos (a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, I. P. (ERSAR, I. P. — ERSAR) no que respeita à fixação das tarifas locais. Nos termos do artigo 21.º/6 da Proposta de LFL, cabe a esta entidade:

- a) *Emitir recomendações sobre a aplicação do disposto no regulamento tarifário do regulador, bem como nos n.ºs 1, 4, 5 e 7;*
- b) *Emitir recomendações sobre a aplicação dos critérios estabelecidos nos estatutos da referida entidade reguladora e nos artigos 20.º a 23.º do Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho;*
- c) *Informar, nos casos de gestão direta municipal, de serviço municipalizado, ou de empresa local, a assembleia municipal e a entidade competente da tutela inspetiva de qualquer violação dos preceitos referidos nas alíneas anteriores.*

O n.º 7 do mesmo artigo estabelece, por seu lado, que, “*sem prejuízo do poder de atuação da entidade reguladora em caso de desconformidade, nos termos de diploma próprio, as tarifas municipais são sujeitas a parecer daquela, que ateste a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor*”.

O artigo 1.º/1, dos Estatutos da ERSAR, aprovados pelo decreto-lei n.º 277/2009, de 2 de outubro, dispõe, por seu lado, que esta entidade constitui instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio, sendo a sua missão,

nos termos do artigo 3.º, a regulação dos sectores dos serviços de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos e o exercício de funções de autoridade competente para a coordenação e fiscalização do regime da qualidade da água para consumo humano.

As entidades gestoras de sistema de titularidade municipal que atuem no sector referido encontram-se, como se sabe, sujeitas à jurisdição da ERSAR, conforme resulta do artigo 4.º dos respetivos Estatutos. Ora, de acordo com o artigo 5.º/2, *d*), dos mesmos Estatutos, compete a esta entidade reguladora *“supervisionar e avaliar as tarifas e outros aspectos económico-financeiros de entidades gestoras, nomeadamente emitindo pareceres, propostas e recomendações”*.

Se é certo que o poder de determinação das tarifas e preços pertence aos órgãos autárquicos e que — como veremos — a intervenção da entidade reguladora não poderá ter natureza vinculativa, sob pena de violação da autonomia financeira das autarquias locais, impõe-se, antes de prosseguirmos a análise, levar a cabo um breve enquadramento jurídico-fiscal da matéria que ora nos ocupa. Tal exercício é especialmente importante considerando a multiplicação de conceitos próximos, cuja distinção não é unívoca. São essencialmente três as figuras fiscais ou quase-fiscais que nos devem ocupar: as taxas, as tarifas e os preços, com especial ênfase nos dois últimos.

Para começar, pode apontar-se que apenas as taxas têm natureza fiscal e; portanto, apenas elas dão origem a receitas tributárias e estão sujeitas a regras constitucionais precisas (*maxime*, o princípio da equivalência e a reserva de lei quanto ao regime geral). Já os preços são receitas patrimoniais, não vinculadas ao regime constitucional das taxas. Afastada a distinção das duas figuras com base na sua fixação “autoritária” ou não (pois, em ambos os casos, a determinação do valor devido é alheia à vontade do particular), tem-se sugerido que a taxa,



diferentemente do preço, se reporta a serviços que a administração não realiza em concorrência com sujeitos privados, de tal maneira que o particular não terá liberdade de escolha, verificando-se, também, por regra, a indispensabilidade da prestação para o mesmo²⁹. Trata-se de tema que não carece de desenvolvimento no presente contexto. Aqui importa sim indagar o papel das “tarifas” neste quadro de receitas. Ora, segundo o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/88, de 7 de abril, diremos que as tarifas se configuram como “*uma simples taxa, embora taxa sui generis, cuja especial configuração lhe advém apenas da particular natureza dos serviços a que se encontra ligada*”. Em rigor, determinante será sempre analisar, em concreto, qual a fonte da obrigação e quais as características da prestação pública, podendo a tarifa configurar-se como *taxa* — e nessa medida, como obrigação *ex lege* com sujeição ao regime constitucionalmente definido — ou como *preço*, quando a sua fonte seja contratual e não beneficie de tal regime³⁰.

Na atual Proposta de LFL, tal como na anterior Lei, as tarifas surgem, em princípio, como “preços”, no sentido anteriormente apontado. A competência para a sua fixação pertence, nessa medida, à câmara municipal, sem necessidade de intervenção da assembleia municipal. A lei fornece os critérios materiais que devem reger a determinação dos preços.

O problema colocava-se, tradicionalmente, em termos de escolha entre fazer suportar o encargo do serviço seja ao utilizador, fazendo-o pagar o preço justo, seja ao contribuinte através do imposto³¹. Porém, na Proposta de LFL (e já antes), a solução fica clara ao determinar que “*os preços e demais instrumentos de remuneração a fixar pelos municípios, relativos aos serviços prestados e aos bens fornecidos em gestão direta pelas unidades orgânicas municipais, pelos serviços*

²⁹ Assim, SÉRGIO VASQUES, *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*, Coimbra, 2008, 148 ss.

³⁰ Cf. CASALTA NABAIS, *Direito fiscal*, 6.ª ed., 2010, 31 e 32.

³¹ Sobre o tópico, cf., por todos, MICHEL BOUVIER/MARIE-CHRISTINE ESCLASSAN/JEAN-PIERRE LASSALE, *Finances Publiques*, 11.ª ed., Paris, 2012, 962 ss.

municipalizados e por empresas locais, não devem ser inferiores aos custos direta e indiretamente suportados com a prestação desses serviços e com o fornecimento desses bens” (artigo 21.º/1).

Perante os dados coligidos, a questão que se coloca é a de saber qual o alcance da intervenção da entidade reguladora relativamente às tarifas municipais, com vista a apurar a constitucionalidade das regras da Proposta da LFL, da perspetiva da sua compatibilidade com o princípio da autonomia local. A resposta depende da determinação da correta articulação entre, por um lado, o exercício das funções pela entidade reguladora independente (e, portanto, as características próprias de uma regulação independente) e, por outro lado, a competência dos órgãos locais na matéria considerada, a qual releva da própria essência da autonomia financeira das autarquias.

Este é aspeto que importa sublinhar por se afigurar decisivo para a resposta ao problema *sub judice*. Configurando-se as tarifas que aqui se analisa como verdadeiros preços, deparamos com receitas patrimoniais (por contraponto às receitas fiscais), as quais relevam — bom é de ver — da autonomia financeira municipal. Nos casos em que se possa afirmar a sua origem contratual, mais evidente ainda se torna que é a entidade contratualmente obrigada que fixa, em termos últimos, as tarifas correspondentes. Mas o mesmo se passa no caso das tarifas-taxas. Quando estas se configurem como tributos de índole fiscal, a competência para a sua fixação pertencerá à assembleia municipal, relevando ainda da autonomia fiscal das autarquias locais, constitucionalmente garantida.

Aqui chegados, tudo está em saber se os órgãos do poder local, na determinação das tarifas (sejam tarifas-preços ou tarifas-taxas) se encontram sujeitos à intervenção vinculativa da ERSAR ou se, pelo contrário, esta não tem tal potencialidade vinculatória. É claro que a resposta vai neste último sentido, sob pena de transferência (informal embora) do poder de fixação das tarifas

municipais para a ERSAR: fosse o parecer legalmente consagrado vinculativo e alternativa não haveria a reconhecer que seria esta entidade reguladora independente a decidir em termos últimos em matéria tarifária, pondo em causa a autonomia local.

Assim, se não oferece dúvidas a legitimidade do parecer a emitir pela ERSAR nesta matéria, o fundamento do mesmo é o de assistência técnica por entidade especialmente vocacionada para o efeito. Como já se escreveu: “*através de recomendações ou advertências e posterior confirmação, (...), o legislador exerce através de poderes informais uma assistência qualificada aos administrados que têm como finalidade orientar a sua conduta (...)*”³². Com efeito, a ERSAR é a entidade adequada para levar a cabo esse trabalho de aconselhamento, considerando a sua particular missão e incumbências.

Apesar de se configurar como entidade reguladora independente, nem por isso se pode aceitar a natureza vinculativa dos pareceres por si emitidos, o que continuaria a representar subtração aos órgãos autárquicos de uma competência própria e inalienável, porquanto fundada na própria autonomia financeira das coletividades locais, suporte essencial da autonomia local e, portanto, da descentralização pretendida pela Constituição da República Portuguesa.

Em suma, as recomendações e pareceres emitidos em matéria tarifária pela ERSAR não são vinculativos para os órgãos autárquicos, antes representam um estudo técnico fundamentado, com conclusões opinativas³³, mas não vinculativas, que devem ser tidos em consideração pelas autoridades locais, mas que não constroem a respetiva autonomia no exercício dos poderes financeiros que lhes são constitucionalmente garantidos, como consequência e condição da realização do princípio da autonomia local.

³² LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e supervisão dos mercados de instrumentos financeiros*, Coimbra, 2010, 420.

³³ *Idem*, 421.

4. O Fundo de Apoio Municipal e o princípio da autonomia financeira das autarquias

4.1. Configuração geral

Uma das medidas inovadoras da proposta de lei em análise que maiores receios levanta no plano da sua conformidade constitucional respeita à criação do Fundo de Apoio Municipal (FAM), que, nos termos do artigo 62.º, é uma pessoa coletiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira, cujo objeto, de acordo com o artigo 63.º, é prestar assistência financeira aos municípios que se encontrem nas situações previstas no artigo 58.º/3 e no artigo 61.º, mediante a celebração de contrato. Estão em causa, pois, os municípios cuja dívida total se situe entre 2,25 e 3 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercício anteriores, bem como os municípios em “situação de rutura financeira”. Tal resulta também do artigo 73.º, que trata das condições de acesso ao apoio.

Considerando o seu objeto, fica fora de dúvidas que se trata de um fundo de assistência a autarquias endividadas. Escreve-se, aliás, na exposição de motivos: “não obstante, em situações de ultrapassagem do limite da dívida, a Lei das Finanças Locais prevê mecanismos de recuperação financeira para a consolidação de passivos financeiros através da adoção, por parte do município, de um conjunto de regras de ajustamento tanto mais exigentes quanto mais grave for a situação de desequilíbrio financeiro. *Neste contexto, é criado o Fundo de Apoio Municipal, de cariz mutualista entre o Estado e os municípios, associado à assunção de obrigações de ajustamento e a uma monitorização e controlo das contas municipais permanentes, por parte da administração central*”.



No que respeita ao financiamento do fundo, para além dos proveitos que resultem da sua atividade ou aplicações, são essencialmente duas as receitas a considerar na nossa análise:

- 1) Participação de 4% do FEF
- 2) Transferência da totalidade do acréscimo de receita do IMI decorrente da reavaliação dos imóveis

Tal o que resulta do artigo 65.º, que determina ainda, no n.º 2, que “a definição da participação de cada município no FAM é regulada em diploma próprio”, ficando, assim, por esclarecer cabalmente, na presente proposta, os termos da referida participação.

Para o que releva, temos, porém, que o fundo é financiado:

- 1) Por um desvio de receitas municipais correspondentes ao FEF: são receitas provenientes de transferências do Estado mas que constituem, indubitavelmente, receitas municipais, visando, em termos gerais, dotar os municípios das condições adequadas à prossecução da sua atividade.
- 2) Pela atribuição das receitas do IMI que pertencem às autarquias onde é gerado o imposto para um fundo de que são beneficiárias as autarquias que incumprem os seus compromissos.

Assim, é importante sublinhar que, apesar da proclamação feita na exposição de motivos de que nos encontramos perante um fundo de cariz *mutualista entre o Estado e as Autarquias*, a verdade é que não se verifica esse mutualismo. Na verdade, nem sequer existe *mutualismo entre autarquias*.

Sem prejuízo do disposto no artigo 96.º da Proposta de LFL, o que ocorre, tão simplesmente, é o desvio, imposto pelo poder central, de recursos que deveriam competir a determinadas autarquias para outras autarquias, guiado por um único critério: terem estas ultrapassado os limites de endividamento, nos termos que são legalmente definidos. É esta circunstância, meramente, que faculta o acesso ao apoio mediante celebração de contrato com o FAM, necessariamente acompanhado por um programa de ajustamento municipal. Não se definem quaisquer outros critérios de concessão de apoio: tudo o que resulta da lei é que a ele podem aceder as autarquias sobre-endividadas.

A lei, na redação proposta, provoca, assim, o desvio de receitas municipais de umas autarquias para outras em termos suscetíveis de pôr em causa a referida autonomia financeira. Como determinou o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 452/87, de 9 de dezembro, *“os órgãos autárquicos têm liberdade para dispor das receitas da autarquia, designadamente das que provierem da gestão do seu património ou forem cobradas pela utilização dos seus serviços. Estas receitas fazem, decerto, parte do conteúdo inderrogável das receitas autárquicas (...) nestas se incluindo ainda, obrigatoriamente, quanto aos municípios, uma parcela, a definir por lei, das receitas provenientes dos impostos diretos (...)”*.

A autonomia financeira pressupõe, naturalmente, a disponibilidade de recursos, como temos vindo a apontar, que tanto podem ser receitas fiscais próprias dos municípios, como o IMI, como tratar-se de transferências do Orçamento do Estado. Estas últimas são exigência constitucional da realização da autonomia local e não representam expressão de qualquer forma de solidariedade ou de mutualismo de fonte estadual, como também de início apontámos.

No caso concreto, o que resulta do modo como está construído o sistema de financiamento do FAM é que este vai dispor de receitas que pertenceriam, na sua ausência, ao município. Tal é evidente no caso do IMI mas é também claro no



caso da participação prevista no artigo 65.º/1, a), que, bem ao invés de representar um aumento das transferências do Estado para os Municípios, consubstancia, afinal, uma reafetação dos recursos em causa, que deveriam integrar o FGM e o FCM de acordo com os critérios legalmente previstos e que assim são desviados em favor do novo fundo. Nada muda o facto de o artigo 96.º prever que *“no período de constituição do FAM, o Estado financia o capital, mediante celebração de contrato de empréstimo. 2. O reembolso do capital financiado pelo Estado e respetivo juro faz-se pelo período máximo de 20 anos e por conta das unidades de participação dos municípios à medida que venham a ser realizados. 3. Durante este período e até ao pagamento de 50% do capital financiado, a comissão de acompanhamento do fundo é designada pelo membro do Governo responsável pela área das finanças”*.

Note-se, aliás, se dúvidas houvesse sobre a existência de um desvio de receitas, que o artigo 25.º passa a contemplar, a respeito do FEF, a dedução do montante afeto ao FAM. Com efeito, nos termos do artigo 25.º/1, a), *“a repartição dos recursos públicos entre o Estado e os municípios, tendo em vista atingir os objetivos de equilíbrio financeiro horizontal e vertical, é obtida através das seguintes formas de participação: a) uma subvenção geral, determinada a partir do Fundo de Equilíbrio Financeiro (FEF), cujo valor é igual a 18,5% da média aritmética simples da receita proveniente do IRS, IRC e IVA, deduzido do montante afeto ao Fundo de Apoio Municipal, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º (...)”*. Assim, o montante de transferência que seria devido pelo Estado não é incrementado em virtude da instituição do novo Fundo, razão pela qual não se compreende a afirmação, na exposição de motivos, de que se trata de uma forma de mutualismo entre o Estado e as Autarquias.

Mutualismo entre Estado e Autarquias implicaria auxílio mútuo entre estes. Essa é, nos termos mais básicos, a essência do conceito de mutualismo, o qual, aplicado ao caso, significaria uma forma de organização das relações (*maxime*



financeiras) entre Estado e autarquias em que a solidariedade entre ambos significaria a coletivização dos riscos e repartição dos custos numa ótica de ajuda recíproca. Aqui, o Estado impõe um sistema em que quem contribui são as autarquias, que assim se substituem ao Estado numa tarefa própria deste. Não se vê como identificar, em tal hipótese, o referido mutualismo.

De resto, mesmo no plano das relações entre autarquias, falar, na presente situação, em mutualismo é ignorar o sentido substancial deste movimento e ater-se, simplesmente, à existência formal de contribuições para um fundo comum do qual beneficiam as autarquias endividadas. O apelo implícito à ideia associativista própria do mutualismo e ao espírito providencial que o caracteriza implica a sua deturpação material. A menção do conceito funciona, afinal, como forma de encobrir uma substancial reafetação de fundos locais de acordo com critérios (ou falta deles) em absoluto alheios ao princípio mutualista. Do que se trata, materialmente, é de fazer sair recursos que beneficiariam determinada coletividade para outra coletividade — *pura e simplesmente porque esta por qualquer motivo (tipicamente má gestão financeira) está endividada*³⁴. O problema do endividamento local existe e a sua solução compete ao Estado como um todo e não às autarquias bem geridas financeiramente. Uma medida como

³⁴ Registe-se, a este propósito, a análise levada a cabo por SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *Sanearamento e reequilíbrio financeiro municipal*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano II (2009), n.º 2, que, da análise das situações de endividamento municipal, conclui: “É corrente a afirmação de que as situações de desequilíbrio financeiro municipal têm a sua origem em insuficiências estruturais de receita face às despesas emergentes das atribuições municipais. Contudo, na maior parte dos casos, essas situações encontram as suas causas em erros de previsão e execução orçamental, os quais reflectem opções de gestão municipal que não se enquadram na realidade financeira do conjunto das autarquias ou de cada autarquia em concreto”. “Tudo isto permite concluir que a problemática dos desequilíbrios financeiros municipais não se coloca, fundamentalmente, no plano da relação entre atribuições e meios financeiros, mas, outrossim, ao nível da forma como os recursos disponíveis são aplicados por cada autarquia. Por isso, não se pode dizer que a problemática dos desequilíbrios financeiros municipais radique numa insuficiência estrutural de receita face às despesas municipais, afigurando-se mais correcto o entendimento de que tais situações se prendem, sobretudo, com erros de previsão orçamental, sobreavaliando receitas de modo a assegurar a realização de um determinado programa de despesas, ou mesmo com problemas de má gestão dos recursos disponíveis”.



aquela que agora se prevê descarta, na prática, a resolução de um problema global de finanças públicas que incumbe ao Estado e entrega-o às autarquias locais. Ou seja, sob tal capa de solidariedade, tenta resolver-se um problema geral relegando-o para o âmbito local e transformando, assim, um encargo geral público num encargo autárquico. Este ponto merecerá, adiante, desenvolvimento.

Para já, independentemente deste indevido apelo à ideia de mutualismo, uma vez apurado que o FAM é composto por receitas municipais, pergunta-se se é constitucionalmente admissível, por um lado, a reafetação de transferências que deveriam integrar o FEF, *beneficiando todas as autarquias* (sem prejuízo da correção das desigualdades entre elas resultante do FCM), para o FAM, de que são *beneficiários exclusivos as autarquias que incumpriram os limites de endividamento*; por outro lado, pergunta-se se é legítimo, também em face da Constituição, determinar a afetação de receitas próprias de impostos municipais para o referido Fundo, de tal forma que, *em vez de delas beneficiarem os seus sujeitos ativos, beneficiam, mais uma vez, as autarquias sobre-endividadas*, através do referido FAM.

Aqui chegados, cabe considerar sucessivamente as seguintes asserções, que em seguida demonstramos:

1.º A criação do FAM, pela forma como está concebido o seu financiamento, impõe uma restrição da autonomia municipal.

2.º Essa restrição da autonomia municipal não encontra respaldo na Constituição: nomeadamente, não pode ser invocado um princípio de solidariedade intermunicipal que implicaria a “mutualização da dívida” para justificar a reafetação das receitas; um tal princípio implicará a correção de desigualdades entre municípios mas não que uns municípios financiem outros municípios endividados.



3.º Os mecanismos de solidariedade horizontal, ainda que impostos *de cima para baixo*, são constitucionalmente admissíveis quando visem a correção de desigualdades entre autarquias, conforme acontece, por exemplo, no ordenamento francês, onde vigoram sistemas de perequação horizontal.

4.º O Estado pode entender que, por razões de interesse público, se justifica a prestação de assistência aos municípios sobre-endividados (sempre tendo em conta o princípio constitucional da proporcionalidade) mas — na falta de apoio constitucional para tanto — não pode impor que essa ajuda seja prestada pelos municípios, que gozam de autonomia constitucional: para tanto seria necessário um fundamento, que não se encontra no caso.

Vejamos.

4.2. O atentado à autonomia financeira dos municípios: o princípio da livre administração dos recursos locais

O mecanismo instituído representa, inequivocamente, compressão da autonomia financeira dos municípios. Independentemente do problema de saber se existe justificação constitucional para essa compressão — questão que analisamos de seguida —, não pode haver dúvidas que a medida constitui restrição do princípio constitucional da autonomia local, carecendo, por isso, de ser justificada em função dos objetivos constitucionais, numa ótica de proporcionalidade.

Na verdade, a autonomia financeira dos municípios, que já atrás desenvoivemos, pode desdobrar-se, na linha da doutrina francesa, numa dupla vertente:

- 1) A disponibilidade de receitas para a prossecução dos respetivos fins e atribuições
- 2) A livre administração das receitas

Ambas as vertentes são atingidas pela proposta em análise.

Na primeira vertente, a medida conduz a uma redução das receitas disponíveis para algumas autarquias, que passam a ser afetadas a outras. Nem sequer releva para o caso a qualificação como imposto próprio, bastando, simplesmente, considerar que estão em causa receitas que pertencem *jure proprio* às autarquias. Está, evidentemente, vedado ao legislador afetar receitas das autarquias a despesas de outras entidades. Para além da titularidade de receitas, e indissociável dela, a autonomia financeira local implica igualmente um princípio de livre administração, que se estende à livre gestão dos recursos, ainda que ultrapasse essa dimensão.

O princípio, vigente entre nós, é, aliás, comum a outros ordenamentos jurídicos. Em França, p.ex., o artigo 34 da Constituição prevê que “os princípios fundamentais da livre administração das coletividades territoriais, das suas competências e dos seus recursos” são fixados por lei. A regra foi introduzida com a revisão constitucional de 2003 (embora represente a codificação de um sistema preexistente³⁵), a qual pretendeu corrigir um “processo de recentralização fiscal” que se encontrava em curso³⁶.

Assim, a autonomia financeira não só constitui, afinal, o “fundamento financeiro” da livre administração³⁷ como implica também, por seu lado, a liberdade de gestão dos recursos, que inclui a liberdade de decidir o respetivo emprego. Trata-se de uma autonomia de decisão de gestão, que envolve que as autarquias possam decidir, por si, a utilização das receitas locais, guiadas pelos respetivos fins de interesse público: a liberdade de gestão pressupõe que as mesmas dispõem de um nível de recursos que lhes permita exercer plenamente as suas competências e que conservem uma margem de manobra suficiente na

³⁵ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie cit.*, p. 173 .

³⁶ Cf. MARIE-CHRISTINE STECKEL-MONTES, *Le pouvoir fiscal local, objet*

³⁷ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie cit.*, p. 8.

determinação desses recursos e na sua utilização³⁸. Se, como escreveu TARTOUR, “não está em questão influenciar a utilização das somas postas à disposição (...)”³⁹, muito mais dificuldades de compatibilização constitucional apresenta uma medida que consubstancia afinal imposição de determinado fim às receitas de que dispõem os municípios.

A importância do princípio apontado é tal que, p.ex., em França, o Conseil Constitutionnel não admite qualquer atentado à autonomia financeira que possa corromper o princípio da livre administração⁴⁰, como aqui sucede. Toda a decisão heterónoma no sentido de afetação de receitas das autarquias representa, na verdade, indiscutível limitação da autonomia financeira das coletividades locais.

Tal é especialmente evidente no caso das receitas fiscais próprias das autarquias, que são desviadas para autarquias diversas (com o fundamento único de que estas outras se encontram endividadas). Mas mesmo no que respeita às receitas resultantes de transferências do Estado, a limitação da autonomia é por demais clara e tem evidentes repercussões na prossecução das atribuições locais quando é certo que o desvio de fundos não é acompanhado por qualquer redução das incumbências locais.

Por outras palavras, não existe qualquer movimento substantivo de recentralização dos poderes que possa justificar a privação de receitas autárquicas próprias. O desvio destas ocorre pura e simplesmente a favor de outras coletividades, mantendo-se as responsabilidades autárquicas preexistentes. Conclui-se, desta forma, que a autonomia financeira local é estreitada.

³⁸ ANDRÉ ROUX, *Droit constitutionnel local*, Paris, 1995, 45.

³⁹ *L'autonomie* cit., p. 181.

⁴⁰ ÉRIC OLIVA, *Les principes* cit., 59.

4.3. Um fundamento para a limitação da autonomia financeira local?

4.3.1. O princípio da solidariedade entre autarquias: solidariedade como perequação (ou distribuição equitativa) e não como forma de assistencialismo pelas autarquias cumpridoras

Concluindo-se, como fizemos, que a medida em apreço atinge a autonomia financeira das autarquias, constitucionalmente garantida, resta saber se existe, para essa restrição, fundamento constitucional, *maxime* à luz do princípio da solidariedade a que já atrás aludimos.

Como pôde escrever LOÏC PHILIP⁴¹, “*o problema dos limites da competência fiscal local põem-se também a propósito da efetivação do princípio de solidariedade entre coletividades territoriais. Em que medida pode o legislador operar uma redistribuição dos recursos fiscais locais sem atingir o princípio da livre administração e o princípio da igualdade?*”. A resposta que tem sido dada noutros ordenamentos jurídicos (em especial o francês) é aplicável ao caso português: só excepcionalmente e de acordo com critérios e razões rigorosas, particularmente porque nos deparamos com um “encargo obrigatório”, pode ser aceite a compressão da autonomia local.

Não obstante, uma vez que podem, em abstrato, existir razões constitucionais para a compressão da autonomia local, importa, agora, analisar a sua valência no caso concreto. Está em causa saber se é atingido — nas palavras de ANDRÉ ROUX⁴² — o “*mínimo incompressível que o legislador não pode afetar em termos de prejudicar a liberdade de administração, quer se trate de capacidade jurídica quer de capacidade financeira das coletividades*”.

⁴¹ *Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local*, Revue Française de Droit Administratif 8 (3) mai-jun. 1992, 453-462 (457).

⁴² *Droit constitutionnel local* cit., 33.

Os sistemas de contribuição mútua e redistribuição não são ilegítimos *per se*. Mas tornam-se atentatórios da garantia constitucional de autonomia autárquica quando não são guiados por critérios e motivos legítimos à luz do texto constitucional, conforme sucede na hipótese *sub judice*. Por outras palavras, a disponibilidade e a livre gestão dos recursos podem ser comprimidos quando exista para tanto apoio constitucional, *maxime* quando se trate de restabelecer a igualdade entre autarquias sujeitas a condições muito diversas.

Lembre-se, para mais, que a existência de mecanismos de redistribuição e de solidariedade não só é possível como já está consagrada no nosso ordenamento jurídico, desempenhando, nesse tocante, o Fundo de Coesão Social (FCM) um papel essencial.

O mesmo se passa, como veremos, noutros ordenamentos.

Assim, a vontade de compensar as desigualdades locais espelha-se amiúde, com absoluta legitimidade, na criação de fundos comuns, mas que apresentam características bem diversas daquelas que ostenta o mecanismo de teórica “solidariedade” aqui em análise⁴³. O que ora se discute não é a legitimidade constitucional da criação de fundos comuns que visam essencialmente a igualdade entre as coletividades locais, que, quando muito, carecem de aperfeiçoamento, mas não levantam, por princípio, dúvidas de constitucionalidade. Do que se cura é, sim, de um mecanismo que obriga as autarquias locais cumpridoras a resolver problemas de endividamento alheios e motivados por quaisquer circunstâncias não especificadas e que, assim, podem, tão simplesmente, consistir (como temos apontado) numa deficiente gestão financeira. De resto, isso mesmo é corroborado pelas condições de prestação da ajuda e as tentativas de acompanhamento da gestão local das entidades beneficiárias, que confirmam que os beneficiários do fundo são autarquias que não cumpriram padrões de adequada gestão financeira.

⁴³ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie* cit., 299.



Mesmo em França, onde os mecanismos de solidariedade “intercomunal” têm sido aprofundados, o Tribunal de Contas tem sublinhado os limites do mecanismo de perequação da dotação de “solidarité communautaire”, seja devido aos montantes redistribuídos ou à escolha de um critério de repartição inoperante, para além do facto de, por vezes, os fundos reservados à "solidariedade" serem usados para outros fins⁴⁴.

Com efeito, como expôs o Conselho Constitucional francês, pode, designadamente, ser legítima a criação de um “*mecanismo de redistribuição que suponha a colocação em prática de um sistema de perequação*”: é “*admissível que o legislador ponha em prática um sistema de perequação financeira entre as coletividades agrupando-as por categorias desde que a respetiva definição assente em critérios objetivos e racionais, que essa perequação possa corrigir não apenas as desigualdades que afetem os recursos mas também as desigualdades relativas aos encargos*”⁴⁵.

Entre nós, tal como configurado o novo fundo, a compressão da autonomia financeira local consubstanciada pela criação do FAM não encontra amparo num objetivo legítimo de “intercomunalidade” do projeto autárquico⁴⁶ ou de solidariedade entre as autarquias.

Conforme já prevenimos, o que está em causa, quando de (real) solidariedade intercomunitária se trata, é estabelecer critérios de redistribuição das receitas em função de determinados critérios de repartição igualitária da riqueza e de ajuda às comunidades mais desfavorecidas, corrigindo desigualdades. Não se trata de impor a concessão de auxílios a outras coletividades territoriais sem que para tal exista um critério definido ou com recurso a critérios arbitrários como a ultrapassagem de limites de endividamento.

⁴⁴ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie* cit., 141.

⁴⁵ Decisão nº 2009-599 DC, de 29 de dezembro de 2009.

⁴⁶ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie* cit., p. 140.

Como se escreveu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 82/86, de 18 de março, “os recursos público hão-de, pois, ser distribuídos com justiça pelo Estado e pelas autarquias locais. E, ao fazer-se a repartição entre estas, há-de visar-se a ‘correção de desigualdades’, o que exigirá que as verbas a atribuir aos vários municípios sejam — ao menos em boa parte dos casos — de montante desigual. Hão-de, com efeito, favorecer-se os municípios com maiores carências e, por isso mesmo, com um menor grau de desenvolvimento sócio-económico. Tal como se hão-de compensar os municípios cujas receitas próprias atinjam níveis menos elevados”.

O sentido da “intercomunalidade” ou solidariedade entre autarquias é, assim, o de restabelecimento da igualdade, o que afasta, radicalmente, a ideia de uma solidariedade inter-local como suporte constitucional da restrição da autonomia financeira autárquica no presente caso. O objetivo de um sistema de perequação horizontal — como deveria ser aquele cuja instauração se prevê — é o de correção de desigualdade entre autarquias, designadamente (para o que aqui releva) como via para promover o cumprimento das suas obrigações financeiras.

Como aponta TARTOUR, nos sistemas de perequação, o “objetivo visado é favorecer a igualdade entre as coletividades territoriais”⁴⁷. Nessa linha, é evidente que é possível que “os recursos não sejam canalizados para o local onde são gerados”⁴⁸.

O princípio da igualdade das coletividades locais constitui um importante princípio constitucional de financiamento das mesmas, um pouco por toda a parte. Assim sucede em Portugal, nos termos do art. 238.º/2 da CRP: “O regime das finanças locais será estabelecido por lei e visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias e a necessária correção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau”. O princípio vigora também

⁴⁷ L' *autonomie* cit., p. 179.

⁴⁸ P. LAURENT, *apud* TARTOUR, L' *autonomie* cit., p. 304.



noutros ordenamentos jurídicos, como é o caso emblemático do francês, nos termos do artigo 72-2 da Constituição.

Por outras palavras, o princípio da solidariedade permite a instituição de sistemas de perequação guiados por critérios concretos e objetivos de redistribuição da riqueza que atenuem as desigualdades entre as diferentes zonas do território nacional. Na verdade, bem diferente do sistema instituído na presente proposta de lei seria um tal sistema em que existisse efetivamente um objetivo de garantir condições para as autarquias fazerem face às suas obrigações, impondo até um método de financiamento que passasse por contribuições das demais autarquias, mas em que a determinação das entidades carentes desse financiamento passasse por critérios objetivos, com o fim último de estabelecer uma igualdade de condições entre as referidas autarquias, tendo em conta, por exemplo, fatores como a presença de uma estrutura financeira frágil e indicadores de risco degradados: fracas taxas de autofinanciamento, recuo demográfico, população envelhecida com risco acrescido de dependência, taxa de desemprego elevada, magro substrato fiscal. Ou seja, é legítimo (e, mais do que isso, constitui mandamento constitucional) promover a criação de condições para que todas as autarquias possam fazer face às suas obrigações de forma homogénea em todo o território nacional.

Como por vezes se tem apontado, o objetivo do princípio da igualdade entre as autarquias é assegurar que os cidadãos são iguais perante os encargos e os serviços públicos. Assim, as autarquias devem poder fornecer o mesmo nível de serviços no território nacional, com uma pressão fiscal equivalente. Não significa isto, como também se tem escrito, que as políticas tenham de ser as mesmas ou que o nível global de impostos tenha de ser idêntico, mas que as diferenças devem pertencer à decisão das próprias autarquias. Evidentemente que essa igualdade implica que alguns municípios recebam transferências acrescidas do Estado. O que seguramente não implica é que uns municípios sejam privados de receitas que

lhes competiriam (independentemente da sua proveniência estatal ou não) para fazer face a necessidades financeiras de outros municípios que se encontrem numa situação de rutura financeira em função de fatores não especificados que podem consistir, pura e simplesmente, na má gestão financeira.

É que em parte alguma se verifica qualquer juízo que permita afirmar que este fundo visa corrigir desigualdades reais existentes entre municípios. Trata-se simplesmente de impor um financiamento destes municípios pelos demais sem qualquer fundamento constitucional e, por isso, em absoluta violação da respetiva autonomia constitucionalmente consagrada.

Não é, pois, de restabelecimento da igualdade entre autarquias que aqui se trata: não obstante a preexistência de mecanismos de correção das desigualdades entre autarquias, o esquema agora instituído não segue critérios (de contribuições e benefícios) que denotem esse objetivo. Nessa medida, o sistema, para além de comprimir inaceitavelmente a autonomia local, arrisca pôr em causa a posição dos próprios contribuintes das autarquias que passam a ter de aplicar os recursos que deveriam ser utilizados em favor dos seus municípios para benefício de outras autarquias.

Beneficiário do fundo pode ser, segundo resulta da incompleta configuração legal, qualquer autarquia que se encontre em situação de desequilíbrio financeiro nos termos legalmente definidos, com absoluta irrelevância das causas desse desequilíbrio. Tal é o suficiente para tornar mais do que evidente que o objetivo do fundo não é corrigir desigualdades entre autarquias.

Bem diferentes são os sistemas de perequação vigentes em alguns ordenamentos jurídicos, com o exemplo paradigmático do francês, os quais (apesar da diferente configuração) refletem preocupações análogas às que estão subjacentes, na realidade, ao FCM e não, seguramente, ao FAM.

Cumprе voltar a sublinhar este ponto: a solidariedade inter-autárquica torna possível uma perequação horizontal e não apenas vertical, mas esta segue necessariamente critérios concretos e que claramente visam a reposição da igualdade entre municípios. De facto, ainda que a perequação seja essencialmente definida verticalmente (do Estado em direção às autarquias⁴⁹), deve também ser encarada de uma perspetiva horizontal (entre autarquias)⁴⁹. O problema no caso é que a solidariedade horizontal entre autarquias é falsamente invocada. Solidariedade não significa a imposição estadual de contribuições das autarquias cumpridoras para as autarquias incumpridoras.

A consideração dos sistemas de solidariedade horizontal vigentes noutros ordenamentos europeus permite tornar claras as diferenças que existem face à situação aqui considerada. O caso francês, em especial, merece atenção.

Não mencionamos, aqui, o exemplo alemão da *Länderfinanzausgleich*, considerando a polémica sobre a constitucionalidade que tem suscitado e o recentemente anunciado pedido de apreciação da constitucionalidade junto do *Bundesverfassungsgericht*, já acordado pelos *Länder* de Hessen e Bayern⁵⁰, contribuidores líquidos no sistema de redistribuição de riqueza entre *Länder* na Alemanha.

Em França, a *loi de finances* de 2012 deu à perequação dita “horizontal” um forte impulso, com a criação do chamado “*fonds national de péréquation des ressources intercommunales et communales*” (o FPIC), com o objetivo de eliminar a disparidade da riqueza fiscal e fazer face a restrições financeiras crescentes, tendo em conta as restrições orçamentais sem precedente.

⁴⁹ LAURENCE TARTOUR, *L'autonomie* cit., 302.

⁵⁰ Veja-se as notícia do de 4 de fevereiro de 2013 (disponível em <http://www.sueddeutsche.de/bayern/entscheidung-in-karlsruhe-bayern-und-hessen-klagen-gegen-laenderfinanzausgleich-1.1590480>) e do Frankfurt Allgemein de 6 de fevereiro de 2013 (disponível em <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/laenderfinanzausgleich-offensichtlich-verfassungswidrig-12052687.html>).



A perequação era, até então, essencialmente vertical, no sentido em que as dotações do Estado ocupavam um lugar essencial nos recursos das coletividades locais, sendo que a solidariedade entre coletividades resultava, simplesmente, da forma de cálculo da respetiva distribuição.

A perequação horizontal, pelo contrário, pretende reduzir as diferenças de graus de desenvolvimento através de uma deslocação de recursos que pertencem às comunidades mais ricas para as mais desfavorecidas.

O referido FPIC representa um mecanismo de solidariedade dedicado ao “bloc comunal”, i.e. ao conjunto das “comunas” (“communes”), baseando-se num conjunto de conceitos novos que permitem determinar as contribuições para o FPIC (*ensemble intercommunal, potentiel fiscal agrégé, potentiel financier agrégé e effort fiscal agrégé*). Contribuem para o FPIC o conjunto das “ensembles intercommunales” e das “communes isolées” cujo potencial financeiro agregado por habitante é superior a 90% o potencial financeiro agregado médio por habitante verificado ao nível nacional. A determinação da contribuição depende deste potencial financeiro por habitante conjugado com a sua população. Os beneficiários são, por seu turno, determinados de acordo com critérios simples e aplicáveis a todas as comunidades independentemente da sua dimensão e situação.

Recorre-se a um índice sintético de recursos e de encargos que permite apurar quem devem ser os beneficiários. Esse critério é precisado por uma componente demográfica, o potencial financeiro agregado por habitante. Implica também a aplicação de um coeficiente logarítmico que varia de 1 a 2 em função da dimensão da coletividade e permite fazer uma arbitragem entre o meio rural e o meio urbano. Tal permite comparar o conjunto das comunidades independentemente da respetiva dimensão.

Não existe, bom é de ver, qualquer semelhança com o novo sistema de suposta “solidariedade” horizontal que agora se estabelece em Portugal. E, apesar

dos cuidados do legislador francês na fixação dos critérios da referida perequação — totalmente inexistentes no caso português —, a verdade é que, mesmo assim, a medida não é pacífica e foi contestada a sua constitucionalidade.

O *Conseil Constitutionnel* (CC) haveria de considerar que o sistema apresenta um objetivo legítimo mas que não existe qualquer obrigação de valor constitucional de prever mecanismos de perequação. Trata-se de uma possibilidade na discricção do legislador, limitando-se o Conselho Constitucional a verificar se não existe um erro manifesto de apreciação, que tenha em conta os critérios escolhidos, verifique o seu caráter objetivo e racional e rejeite, nomeadamente, aqueles que apresentem caráter “incompleto” ou “não ótimo” (“incomplets” ou “pas optimaux”). Assim resulta das decisões do CC 2003-474, 2004-511 e 2005-516, já posteriores, portanto, à introdução na Constituição do artigo 72-2 pela *Loi constitutionnelle* n°2003-276 du 28 mars 2003, que expressamente determina que “*La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales*”. Já antes o juiz constitucional aceitara contribuições provenientes dos recursos fiscais de uma coletividade a favor de outra mas sujeitas a requisitos específicos: exemplo disso é a decisão 91-291 de 6 de maio de 1991, sobre a *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité*, que especificou que estas contribuições deveriam ser definidas com precisão quanto ao seu objeto, à sua configuração e seguir critérios específicos⁵¹.

Com efeito, o CC não se podia limitar a considerar legítimo ao legislador instaurar um tal mecanismo de perequação, limitado a uma categoria de coletividades territoriais e alimentado por receitas fiscais destas coletividades, sem proceder ao controlo do respeito pelo princípio da igualdade das coletividades territoriais perante os encargos públicos, assegurando que os

⁵¹ Cf., sobre esta última decisão, MARIE-CHRISTINE STECKEL-MONTES, *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, *Revue Française de Droit Constitutionnel* 61, 2005, 19-33 (27).



critérios utilizados na perequação cumprem os requisitos supra apontados e por relação com o objetivo visado pelo legislador.

Perante a configuração do fundo de apoio municipal na lei portuguesa, parece evidente que a conclusão do nosso tribunal constitucional, caso viesse (ou venha) a pronunciar-se sobre a norma em causa, não poderia senão ser no sentido da inconstitucionalidade. O fundo não assenta em critérios objetivos e racionais que fundamentem a deslocação patrimonial. A inexistência de quaisquer critérios constitucionalmente legítimos para o desvio de recursos locais significa que aquele apenas pretensamente encontra apoio num princípio de solidariedade, apurado que está que este significa reposição da igualdade entre autarquias, em função de critérios objetivos e racionais. A situação de sobre-endividamento de uma autarquia, sem qualquer apreciação quanto à sua eventual justificação numa situação objetiva de desfavor objetivo da coletividade local em causa, não constitui, evidentemente, fundamento para forçar uma contribuição das restantes autarquias para a solução do problema financeiro em causa.

O caráter contratualizado da ajuda a fornecer nada muda. Se é certo que este é um modelo possível para a instituição de sistemas de solidariedade inter-local, permanece, substancialmente, o facto de inexistir real solidariedade em sentido constitucional.

De resto, caso existisse um efetivo sistema de solidariedade, mesmo aí haveria que se verificar a compatibilidade com a autonomia local constitucionalmente consagrada. Como escreve ÉRIC OLIVA⁵², os próprios *“mecanismos de perequação financeira podem igualmente limitar a autonomia financeira real. Desde logo como toda a medida de correção de uma desigualdade, a perequação levanta a questão dos critérios escolhidos. Estes critérios não são sempre considerados justos porque, por vezes, não têm*

⁵² *Les principes cit.*, 68.

suficientemente em conta os encargos reais que pesam sobre as coletividades. A perequação pode ter o efeito de reduzir as margens de autonomia financeiro”.

No caso, o problema é mais grave: não existe um verdadeiro sistema de perequação nem quaisquer critérios a presidir à transferência de riqueza entre comunidades. A inconstitucionalidade torna-se patente.

4.3.2. O FAM como fundo de resgate que realiza incumbências do Estado, não das autarquias cumpridoras. A diferença face aos fundos de garantia vigentes noutros sectores

Poderia pensar-se que a criação do FAM seria legítima, tal como é legítima a criação de sistemas de garantia em determinados sectores económicos como o financeiro (v.g., fundos de garantia de depósitos, sistema de indemnização aos investidores), em que se impõem contribuições obrigatórias dos sujeitos intervenientes no sector.

Simplemente, está aí em causa o próprio equilíbrio sistémico do sector em que atuam as entidades bancárias e financeiras em causa, de tal forma que, ainda que sejam (evidentemente) fins públicos gerais a ser prosseguidos, se justifica que a obrigação de efetuar entregas pecuniárias para sustentar o sistema recaia sobre os participantes no sistema financeiro em função da medida dessa participação, conforme os signatários do presente parecer já tiveram, noutro contexto, oportunidade de apontar⁵³. Por outras palavras, trata-se de um risco próprio do sector, de carácter sistémico, pelo que é razoável que sejam aqueles que nele atuam e que dele em primeira linha beneficiam a efetuar as contribuições.

⁵³ EDUARDO PAZ FERREIRA/ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os limites do sistema de indemnização dos investidores: âmbito de cobertura material e natureza fiscal das contribuições*, RDS III (2011), 1, 55-32 (74).

Bem diferente é a situação neste caso, em que as autarquias não participam em qualquer sistema que comporte um risco que esteja a ser acautelado pelo Fundo de Apoio Municipal: o Fundo é concebido para acudir a situações de endividamento excessivo de determinadas autarquias. Muito simplesmente, o que sucede é que a autarquia que se guie por princípios de boa gestão financeira e que evita assim a ultrapassagem de limites de endividamento contribui para um fundo que vai beneficiar as autarquias mal geridas e que atingem níveis inoportáveis de endividamento.

Não há, portanto, qualquer similitude material com os fundos de garantia vigentes em sectores como os referidos. Do que se trata, afinal, é de um fundo de resgate que visa resolver o problema do endividamento das autarquias inadimplentes, o qual não é evidentemente responsabilidade das autarquias cumpridoras. É o Estado como um todo que pode entender que, na prossecução dos seus fins, deve prestar assistência aos municípios que dela careçam.

Recorde-se a vigência de um princípio de indivisibilidade, ligado ao princípio da unidade do Estado, que implica que o poder estadual e, portanto, as inerentes responsabilidades se estendem a todo o território nacional: “a soberania é única porque reside na coletividade encarada como um todo, independentemente da diversidade das aspirações locais ou da variedade de tendências (...)”⁵⁴.

Tanto nem é necessário para salientar que, tal como é possível instituir mecanismos para (r)estabelecer a igualdade entre autarquias, é admissível ao Estado utilizar os recursos próprios para prosseguir uma política de auxílio financeiro às autarquias endividadas, numa situação de crise das finanças locais. Aliás, são conhecidas experiências de criação estatal de “fundos de socorro”, precisamente noutros contextos de crise⁵⁵. O que não há é qualquer justificação

⁵⁴ *Apud* ANDRÉ ROUX, *Droit cit.*, 63

⁵⁵ Tartour, 265.



para fazer esse encargo recair sobre determinadas autarquias, alheias ao incumprimento das outras autarquias e que por ele não são afetadas.

5. As funções do gestor responsável pelo acompanhamento do processo: compatibilização com o princípio da livre administração e, em geral, da autonomia local

A criação do FAM anda associada à previsão de um conjunto de mecanismos de acompanhamento da execução do contrato de assistência financeira, a celebrar com o município beneficiário do apoio, bem como do programa de ajustamento municipal. Nos termos do artigo 73.º/3, da Proposta de LFL quando a celebração do contrato de assistência financeira tenha por fundamento uma situação de rutura financeira, pode a comissão de acompanhamento nomear um responsável pelo acompanhamento técnico e financeiro do programa do ajustamento municipal e do respetivo contrato. A mesma competência resulta também do artigo 71.º/4, *d*).

Ao gestor responsável pelo acompanhamento cabe, conforme disposto no artigo 74.º, *“garantir o cumprimento das cláusulas do contrato de assistência financeira e do programa do ajustamento municipal”*. Perante a redação legal de conteúdo indeterminado, somos questionados, nos termos expostos na Consulta, sobre quais os limites dos poderes que podem ser exercidos pelo referido “gestor” e, designadamente, se, para garantir o cumprimento das cláusulas do contrato de assistência, pode este intervir diretamente na gestão municipal, em termos vinculativos, impedindo ou obrigando à assunção de determinadas decisões por parte dos órgãos municipais. A resposta é, evidentemente, negativa, como veremos.

A questão é — note-se — especialmente sensível, considerando o potencial de ingerência que os credores podem, em geral, adquirir na governação



dos entes endividados, o que, no caso autárquico, arriscaria consubstanciar uma interferência violadora da autonomia local, garantida pela Constituição. Se a interferência interna na gestão dos devedores já é problemática no domínio estritamente privado (*maxime*, no caso das sociedades comerciais), exige cautelas máximas quando pode consubstanciar forma de interferência na gestão autárquica e, nessa medida, violação do princípio da autonomia local.

Lembre-se uma vez mais, que uma das mais importantes vertentes da autonomia local é o princípio da autoadministração, ou, em termos próximos, da livre administração. Ora, a liberdade de gestão autárquica, constitucionalmente protegida, arrisca ser posta em causa perante a designação de um gestor encarregue do acompanhamento do programa de ajustamento, que tem por função garantir o cumprimento das cláusulas do contrato de assistência financeira e do referido programa.

Como dissemos, os receios são especialmente fundados tendo em conta o fenómeno que hoje se verifica, tanto no campo público como privado, de transformação dos financiadores externos em *insiders*, que intervêm ativamente na gestão da pessoa coletiva em causa, com o objetivo de assegurar o reembolso do valor devido mas, frequentemente, com um alcance e extensão que consubstanciam verdadeiras situações de controlo sobre o ente endividado e que, mesmo quando não atingem tal patamar (que em alguns casos tem permitido falar na presença de “administradores de facto), sempre implicam o imiscuir na gestão interna respetiva.

Embora a situação seja conhecida também no campo jurídico-público, é sobretudo no caso das sociedades comerciais que ela com mais frequência se verifica, dando origem a numerosos estudos e análises tendentes a limitar o controlo que os financiadores podem alcançar sobre a sociedade, normalmente assegurado através de cláusulas contratuais, os chamados *covenants*, na expressão

ingiesa. Estes representam cláusulas apostas nos contratos de financiamento que preveem limites, mais ou menos alargados, à liberdade de gestão do mutuário.

Podem incluir, p.ex., limitações aos níveis de endividamento da sociedade, restrições ao pagamento de dividendos, cláusulas *negative pledge*, pelas quais a sociedade se compromete a não constituir novas garantias sobre a sua propriedade, limitações à faculdade de a sociedade dispor dos seus ativos ou de efetuar mudanças significativas na natureza dos seus negócios, proibição de fusões, restrições ao investimento, às transações com filiais, etc. De forma sistematizada, podemos, então, distinguir, como acordos ou cláusulas típicas: (i) cláusulas relativas ao fornecimento de informação (*reporting covenants*), que exigem ao devedor a entrega de cópias dos documentos de prestação de contas e outros documentos necessários para a monitorização da atividade da sociedade, bem como a comunicação de eventos relevantes (v.g., modificações na estrutura acionista; factos que possam pôr em risco a satisfação do crédito: *material adverse change-clause*); (ii) cláusulas tendentes a garantir a solvência da sociedade (*financial covenants*), maxime assegurando que esta é capaz de pagar imediatamente a dívida (*cash-flow solvency*), o que implica que os bens excedam, razoavelmente, as responsabilidades (*working capital covenant*) e que exista solvência também em sentido contabilístico (*tangible networth covenant*); (iii) cláusulas proibindo a disposição de bens sociais, (*disposal of assets covenant*); (iv) cláusulas que visam preservar a identidade da sociedade devedora durante a vigência do empréstimo (*change of business covenant*); (v) cláusulas que proíbem a alteração da estrutura de propriedade da empresa (*ownership clause*) e, bem assim, no caso de recuperação informal da empresa, que determinam modificações ao nível do órgão de gestão; (vi) cláusulas que impedem, como referido, a constituição de novas garantias (*negative pledge covenant*); finalmente, (vii) cláusulas que preveem o vencimento da obrigação em caso de



incumprimento (*events of default*), incluindo este o não pagamento da dívida ou a violação de outra obrigação contratualmente estabelecida com o credor.

O potencial de interferência que pode, em abstrato, ser adquirido é de tal forma elevado que já se escreveu que os “*covenants*, que são restrições contratuais aos termos em que o capital é fornecido, são, num sentido lato, o equivalente em termos de financiamento por dívida (*debt finance*) ao controlo que os acionistas têm o direito de exercer através dos votos associados às respetivas ações”⁵⁶. Tal é suficiente para mostrar que são múltiplas e intensas as vias por que é possível o credor intervir no governo do devedor, a ponto de se tornar um *insider*⁵⁷.

A hipótese não é, naturalmente, exclusiva dos entes jurídicos privados, embora aí a frequência prática seja superior. No caso que nos ocupa verificam-se até riscos objetivos acrescidos de que a nomeação de um gestor encarregue do acompanhamento do programa de financiamento e de assegurar o respeito pelos compromissos contratuais assumidos possa implicar a respetiva interferência na gestão dos municípios.

Cumprir, pois, garantir a realização efetiva do princípio constitucional da autonomia local, nas suas diversas dimensões, através da correta delimitação do âmbito autorizado de intervenção daquele gestor nos assuntos municipais. Tal consubstancia um exercício de compatibilização das funções que lhe são legalmente cometidas com o texto fundamental. Por outras palavras, para responder à questão colocada na Consulta e, em especial, para aferir qual o alcance dos poderes do novo gestor previsto na Proposta de LFL, cumpre levar a cabo uma interpretação conforme com a Constituição, que seja capaz de evitar a inconstitucionalidade que resultaria da sua configuração em termos que desrespeitassem os princípios constitucionais, designadamente o da autonomia

⁵⁶ EILIS FERRAN, *Principles of corporate finance law*, Oxford, 2008, 57.

⁵⁷ Sobre a interferência dos credores na gestão, no caso dos entes societários, cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, RDS 1 (2009), 95-133.

local, *maxime* da autonomia administrativa e financeira das autarquias e os próprios limites da tutela administrativa⁵⁸. A interpretação conforme com a Constituição implica, justamente, que, perante dois ou mais sentidos possíveis da norma, se opte por aquele que determina ou favorece a respetiva compatibilidade com a Constituição, evitando um juízo de censura constitucional.

A autonomia local envolve, sempre e necessariamente, a autoadministração, que implica, a par da autonomia política, que as autarquias dispõem dos seus próprios órgãos, eleitos no plano local, e que são eles que devem levar a cabo a ação municipal, sob sua responsabilidade. Por outro lado, sob a perspetiva diretamente financeira, é possível distinguir três aspetos no poder financeiro local, relacionados com o princípio da livre administração⁵⁹:

- i) Um poder de decisão em matéria de receitas (v.g. criação de impostos locais)
- ii) Um poder de decisão em matéria de despesas (sendo certo que a existência de despesas obrigatórias limita a autonomia local)
- iii) Um enquadramento por meios de controlo suficientemente ligeiros: como escreve OLIVA, "*trata-se de um dos aspetos do regime de livre administração que se relaciona claramente com a autonomia financeira. Em geral autonomia financeira implica controlos de regularidade, excluindo toda a apreciação de oportunidade. A fim de melhor garantir a autonomia, os controlos devem exercer-se a posteriori e devem ser realizados por um autoridade jurisdicional (...)*".

Também a Carta Europeia da Autonomia Local prevê a garantia de que a tutela que o Estado exerce sobre elas se circunscreve a uma tutela de legalidade, e

⁵⁸ Como se pode ler no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/87, de 9 de dezembro, "*a tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei*".

⁵⁹ Assim, ÉRIC OLIVA, *Les principes cit.*, 65 e 66.



não de mérito. Tal constitui, de resto, consequência do próprio facto de as autarquias locais, e só elas, estarem em condições de proceder à seleção e satisfação das necessidades próprias locais, diferentes das necessidades gerais, bem como de determinar a forma de o fazer.

Não podem, assim, as autarquias locais estar sujeitas a determinações heterónomas do Estado, estando, dessa forma, excluída a superintendência governamental ou a tutela de mérito. A tutela a ser exercida já foi designada como uma “tutela de coordenação”⁶⁰, no sentido em que meramente se dirige a assegurar a coordenação de interesses distintos. O governo não pode, na verdade, sob pena de violação da autonomia constitucionalmente consagrada, emitir recomendações ou diretivas relativas ao desempenho das tarefas municipais, tal como não pode sobrepor as suas opções às das autarquias⁶¹. Por isso já se pôde escrever que “a lei pode delimitar a extensão da autonomia creditícia dos municípios; o que não pode é conferi-la sob condição de controlo governamental quanto ao seu exercício”⁶². Os limites a estabelecer são fixados por lei e o governo limita-se a verificar o respetivo cumprimento, sem que possa intervir na gestão financeira das coletividades territoriais e sem que possa esse objetivo ser indiretamente alcançado, pela via contratual, e ainda que sob pretexto de endividamento e da necessidade de recuperação financeira do município.

É certo que ao Governo incumbe salvaguardar a estabilidade e o equilíbrio global das finanças públicas nacionais, mas o controlo deve limitar-se ao mínimo indispensável numa lógica de proporcionalidade, enquanto princípio transversal da atividade administrativa. Nessa ótica, está em absoluto excluída a possibilidade de o gestor encarregue do acompanhamento do programa emitir diretrizes ou recomendações de cariz vinculativo, que representem intromissão no domínio

⁶⁰ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Estudos sobre autonomias territoriais, institucionais e cívicas*, Coimbra, 2010, 77.

⁶¹ VITAL MOREIRA, *Empréstimos* cit., 38.

⁶² VITAL MOREIRA, *Empréstimos* cit., 39.



próprio da gestão municipal, a qual continua a ser, ainda e sempre, uma autogestão, sob autorresponsabilidade das autarquias.

As dificuldades financeiras e a necessidade, por elas ditada, de existir uma compressão da autonomia local superior à normal — expressa, desde logo, na própria criação da comissão de acompanhamento — não podem ir ao ponto de permitir uma intervenção externa na gestão autárquica que envolva a emissão de diretrizes ou instruções vinculativas, ainda que sob o pretexto de assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato de assistência financeira e do programa do ajustamento municipal.

Estando omissa na lei qualquer delimitação da esfera de competências do gestor, cabe ao intérprete-aplicador levá-la a cabo, interpretando a lei em conformidade com a Constituição. Assim sendo, a regra sobre a qual é solicitado o nosso Parecer não é inconstitucional na medida em que seja interpretada no sentido de impedir a intervenção direta, pelo gestor, na gestão municipal, em termos vinculativos, impedindo ou obrigando à assunção de determinadas decisões por parte dos órgãos municipais. Dúvidas não podem existir de que tanto é decorrência do princípio da autonomia local, o qual nem em situações de crise pode ser comprimido ao ponto de provocar uma transferência, ainda que parcial, do poder de decisão no domínio local para qualquer outro órgão ou entidade que não os próprios órgãos autárquicos. Nestes termos, a função do gestor não é mais do que a de acompanhamento técnico e de aconselhamento, sempre em termos não vinculativos e estritamente funcionalizados ao objetivo de assegurar o cumprimento do programa de ajustamento.

Realizada a análise anterior, estamos em condições de emitir as seguintes

CONCLUSÕES

QUESTÃO I

O artigo 8.º da Proposta de Lei das Finanças Locais só formalmente consagra um princípio de solidariedade nacional recíproca: materialmente constitui simples regra de limitação da autonomia local, não dando corpo ao desígnio constitucional de solidariedade entre Estado e autarquias

- 1.^a A autonomia local, princípio estruturante do sistema político-constitucional português, não afasta um “princípio de lealdade municipal” e de “solidariedade” no contexto de um Estado unitário, com expressão no artigo 238.º da CRP, não se confundindo “autonomia” e “soberania”.
- 2.^a O princípio constitucional da solidariedade apresenta, todavia, sentido biunívoco, implicando a contribuição recíproca do Estado e das autarquias para a prossecução dos respetivos fins, não bastando, para a restrição da autonomia local, o simples apelo ao princípio da solidariedade: toda a restrição da autonomia local, independentemente de um juízo de referência ao seu “núcleo essencial”, carece de ser avaliada à luz do princípio da proporcionalidade consagrado na CRP.
- 3.^a Não obstante, tal como está configurado na Proposta de LFL, o princípio da “solidariedade nacional recíproca” está longe de exprimir a ideia anunciada pela letra do preceito de *reciprocidade de apoios*; antes consubstancia um conjunto de limitações à autonomia local, tanto do ponto de vista da gestão financeira, como do da disponibilidade de recursos, motivadas por um princípio de equilíbrio financeiro.

- 4.^a Tratando-se, simplesmente, de uma regra de limitação do poder local, não deve esta surgir enquadrada pela referência à solidariedade nacional *recíproca*, quando a mesma não tem qualquer correspondência no conteúdo material da norma: em especial, a Proposta de LFL não consagra, como contrapartida destas restrições, um real apoio do Estado às autarquias, antes se insere num “movimento de penalização da ação local”.
- 5.^a Em suma, está omissa a reciprocidade da solidariedade pretendida pelo texto constitucional (artigo 238.º), para além de merecer censura a inclusão das limitações à autonomia local em causa, de cariz necessariamente excecional, num diploma com pretensão de estabilidade e permanência como a LFL.

QUESTÃO II

A isenção conferida ao Estado na Proposta de LFL do pagamento de impostos que constituem receita municipal é ilegítima e inconstitucional

- 1.^a Sem prejuízo das isenções conferidas legalmente numa base casuística, o Estado e os restantes entes públicos são, em princípio, sujeitos tributários passivos, incluindo quanto aos impostos estaduais (v.g. IVA).
- 2.^a O poder de conceder isenções e, em geral, desagravamentos fiscais relativamente a impostos que constituem receita municipal constitui decorrência da autonomia financeira local (poder fiscal negativo).



- 3.^a A concessão de isenções ao Estado pelo legislador nacional sem concurso, ou mesmo contra a vontade, dos municípios constitui violação do princípio da autonomia local, na medida em que não só é atingido o referido poder fiscal negativo, como a decisão conduz à privação de receitas que pertencem *jure proprio* ao município (autonomia financeira).

QUESTÃO III

A intervenção da ERSAR em matéria tarifária não tem carácter vinculativo, consubstanciando os pareceres por si emitidos mero conselho técnico a considerar pelos órgãos locais competentes.

- 1.^a A competência da ERSAR para a emissão de pareceres em matéria de tarifas municipais (prevista na Proposta de LFL e nos Estatutos da ERSAR) não pode ser configurada de forma que atinja o poder de determinação das tarifas pelos órgãos autárquicos, manifestação da autonomia financeira das autarquias locais.
- 2.^a Quer se trate de “tarifa-preço” ou de “tarifa-taxa”, as tarifas correspondem a receitas (patrimoniais ou fiscais, respetivamente) que integram a garantia constitucional da autonomia financeira das autarquias locais.
- 3.^a Caso se admitisse uma intervenção vinculativa da ERSAR em matéria tarifária, forçoso seria concluir no sentido da transferência material das funções em causa para esta entidade reguladora, numa área que releva diretamente da autonomia das autarquias locais.



- 4.^a Apesar de se configurar como entidade reguladora independente, nem por isso se pode aceitar a natureza vinculativa dos pareceres por si emitidos, o que representaria subtração aos órgãos autárquicos de uma competência própria e inalienável, porquanto fundada na própria autonomia financeira das coletividades locais, suporte essencial da autonomia local e, portanto, da descentralização pretendida pela Constituição da República Portuguesa.
- 5.^a As recomendações e pareceres emitidos pela ERSAR em matéria tarifária não são, assim, vinculativos para os órgãos autárquicos, antes representam um estudo técnico fundamentado, com conclusões opinativas, mas não vinculativas, que devem ser tidos em consideração pelas autoridades locais, sem que todavia constriam a respetiva autonomia no exercício dos poderes financeiros que lhes são constitucionalmente garantidos, como consequência e condição da realização do princípio da autonomia local.

QUESTÃO IV

A criação do Fundo de Apoio Municipal consubstancia restrição, sem fundamento válido, do princípio da autonomia local, sendo, por isso inconstitucional

- 1.^a Sendo o FAM financiado através de contribuições obrigatórias pelas autarquias não endividadas a favor das autarquias sobre-endividadas (sem prejuízo do regime transitório do artigo 96.º), a sua criação põe em causa a livre administração dos recursos locais, para além de privar as

autarquias de recursos de que, em condições normais, disporiam *jure proprio*.

- 2.^a A restrição da autonomia local não apresenta fundamento constitucional, *maxime* não pode ser invocado, para tal efeito, o princípio de solidariedade entre autarquias: este surge constitucionalmente como perequação ou redistribuição equitativa dos recursos e não como redistribuição fundada apenas no sobre-endividamento de determinadas autarquias.
- 3.^a O único motivo que preside à reafetação das receitas municipais é, na verdade, a verificação de uma situação de endividamento por determinado município, que, em termos típicos, é produto da má gestão financeira autárquica: inexistente, por isso, qualquer fundamento racional para a restrição imposta à autonomia local.
- 4.^a O princípio da solidariedade permite a instituição de sistemas de redistribuição da riqueza municipal contanto que guiados por critérios concretos e objetivos que atenuem as desigualdades entre as diferentes regiões do território nacional: seguramente que a mera verificação de uma situação de endividamento autárquico não justifica o desvio de recursos locais do seu titular para sujeito distinto.
- 5.^a O FAM configura-se como fundo de resgate que visa resolver um problema que compete, afinal, ao Estado como um todo: a prestação de assistência aos municípios endividados constitui, quando muito, incumbência estadual.



- 6.^a Diferente é a situação dos fundos de garantia previstos em setores como o financeiro, onde as contribuições obrigatórias se justificam em função do objetivo de prevenir um risco sistémico que atinge todos os participantes no setor.

QUESTÃO V

As competências do gestor encarregue do acompanhamento do programa de ajustamento municipal são delimitadas em conformidade com a Constituição, apresentando mero cariz de acompanhamento técnico e de aconselhamento, em termos não vinculativos e estritamente funcionalizados ao objetivo de assegurar o cumprimento daquele programa.

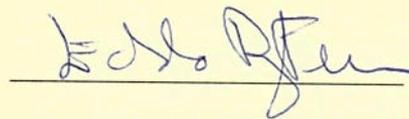
- 1.^a O princípio da autoadministração ou da livre administração implica que as autarquias locais são responsáveis pela sua própria gestão, sem interferências externas e sob responsabilidade própria.
- 2.^a Não obstante serem conhecidas situações de controlo exercido pelos credores sobre os entes endividados, a existência de um contrato de financiamento não pode deturpar o princípio da autonomia local, em função do qual os mecanismos de acompanhamento do programa de apoio municipal são delimitados.
- 3.^a A intervenção nos assuntos municipais por parte do gestor encarregue do acompanhamento do programa de ajustamento representaria forte violação do princípio constitucional da autonomia local.

EDUARDO PAZ FERREIRA

PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

- 4.^a As competências legalmente atribuídas ao gestor devem, assim, ser interpretadas em conformidade com a Constituição, impedindo-se quaisquer intervenções a título vinculativo ou que extravasem o estrito objeto do contrato.

Tal é, pois, e salvo melhor, o parecer de



Eduardo Paz Ferreira
Doutor em Direito
Professor Catedrático da
Faculdade de Direito de Lisboa



Ana Perestrelo de Oliveira
Doutora em Direito
Professora Auxiliar da
Faculdade de Direito de Lisboa

Lisboa, 14 de fevereiro de 2013