Federalismo Fiscal na Constituição Portuguesa?

Autor(es): Bento, Inês Pisco

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/24715>

DOI: http://dx.doi.org/10.14195/0870-4260_53_5

Accessed : 26-Apr-2023 10:00:46

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

VOLUME LIII
2 0 1 0

COIMBRA

FEDERALISMO FISCAL NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA?

INTRODUÇÃO*

O presente estudo foi motivado pela promulgação da Nova Lei das Finanças Locais, Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro e, bem assim, pela controvérsia que a mesma gerou, quer ao nível político, quer ao nível doutrinal, através dos sucessivos pareceres e, posteriormente, dos comentários ao Acórdão n.º 711/2006 do Tribunal Constitucional, que se tomaram como ponto de partida.

O objecto daquela discussão foi o da fiscalização da constitucionalidade dos artigos 19.º e 20.º da Lei das Finanças Locais, suscitada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que manifestou dúvidas quanto à conformidade da alteração introduzida com o princípio fundamental da igualdade, na dimensão da igualdade fiscal.

* O texto que aqui se publica corresponde, com pequenas alterações, ao texto do trabalho apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e que foi distinguido com o prémio escolar Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro relativo ao ano lectivo 2007/2008. Na revisão a que procedemos para esta publicação, o texto beneficiou da leitura e das críticas do Professor Doutor José Casalta Nabais, a quem deixamos público e reconhecido agradecimento.

Em rigor, não é esse o objecto do nosso estudo. Todavia, não pudemos deixar de notar que aquela alteração, a dedução à colecta até 5% em IRS por opção dos municípios, aliada ao progressivo aumento dos poderes tributários das autarquias locais, vem, no fundo, reabrir um espaço de discussão: estará o ordenamento jurídico português a abrir caminho para a adopção de um sistema de concorrência intermunicipal?

Propomo-nos, por isso, desenvolver o estudo do sistema de federalismo fiscal, que nos parece, neste contexto, mais do que uma mera possibilidade teórica, mantendo sempre no horizonte os princípios jurídico-constitucionais que entretecem o ordenamento jurídico português e sem os quais não será possível lograr uma adequada compreensão do problema.

Em suma, pretendemos demonstrar a admissibilidade de um sistema deste tipo, em qualquer das modalidades em que se analisa, e que se traduz, em termos gerais, numa distribuição dos poderes tributários pelos vários níveis de organização estadual, numa lógica de descentralização de poderes e de aproximação dos centros decisórios às comunidades locais, mesmo no quadro de um Estado Unitário como o Português.

Trata-se, no essencial, de um tema já bastante desenvolvido na teoria económica e financeira, sobretudo no Brasil e no Reino Unido, embora continue a ser objecto de olhares algo perplexos no seio da doutrina portuguesa. Pretendemos, sobretudo, recolher os contributos daquelas doutrinas e, ao mesmo tempo, mostrar que em causa está um sistema do qual se podem retirar importantes contributos no sentido da melhoria do financiamento das autarquias locais.

Com vista ao objectivo traçado, começaremos por dar conta das noções elementares do federalismo político denotando, ao mesmo tempo, o paralelo e a divergência em relação ao federalismo fiscal. Em seguida, dedicar-nos-emos

ao estudo dos princípios jurídico-constitucionais do Estado Unitário, da descentralização e da autonomia das autarquias locais que, em nossa opinião, permitem concluir pela admissibilidade da adopção de um sistema fiscal com características federalistas, não descurando o quadro do processo de integração europeia.

1. O Federalismo Fiscal

1.1. *Recorte dogmático do Federalismo*

No âmbito dos Estados modernos, encontramos actualmente um conjunto diversificado de formas de organização do poder e de realização das atribuições públicas. Assim, podemos encontrar países que adoptam um modelo de organização estadual *unitário* (Estados simples) ou *pluralista* (Estado federal): no primeiro, existe apenas um centro de poder, político e normativo; no segundo, verifica-se uma partilha dos poderes soberanos entre o poder central e diversos centros de poder territoriais, periféricos e subordinados.

O paradigma do modelo composto de organização do poder estadual é o *Estado Federal*, normalmente identificado com os Estados Unidos da América, o Brasil e, no contexto Europeu, a República Federal da Alemanha e a Suíça.

Cumpr, desde logo, notar que a noção de Estado Federal de que nos ocuparemos designa uma *forma de Estado*, e não de Governo¹. Trata-se, por isso, de uma forma de justaposição de vários níveis de imputação de poder e de atribui-

¹ V. Nelson de Freitas PORFÍRIO JÚNIOR, «Federalismo, Tipos de Estado e Conceito de Estado Federal», *Federalismo Fiscal*, Manole, São Paulo, 2004, p. 4.

ções públicas, sem todavia se perder a unidade de soberania, isto é, o poder de autodeterminação do Estado.

Os Estados federais podem ser constituídos através de dois processos: *por associação ou agregação*, verificando-se uma união de Estados unitários e soberanos já existentes (ex. EUA e Alemanha); *por dissociação ou segregação*, resultante da descentralização de um Estado unitário já existente que, por razões de ordem política ou económica, culmina no surgimento de um novo ente dotado de autonomia (ex. Brasil).

A caracterização dos Estados Federais segue, fundamentalmente, três princípios²:

- a) *Princípio da sobreposição*: significa a vigência de duas ordens jurídicas distintas mas complementares – a do Estado federal e a dos Estados federados;
- b) *Princípio da autonomia*: implica que os Estados disponham de um núcleo de competências próprio, relativamente ao qual o Estado Federal só pode exercer um poder de fiscalização da legalidade. Existe, pois, autonomia constitucional;
- c) *Princípio da participação*: são participados quer o poder constituinte, quer os poderes legislativo e executivo.

A *doutrina brasileira*, vasta em matéria de federalismo, imputa ao Estado federal o seguinte conjunto de características: existência de território e conjunto de cidadãos próprio; a base jurídica do Estado é a Constituição federal e não um Tratado; inexistência do direito de separação, por imposição Constitucional, expressa ou tácita; soberania única do Estado federal; núcleo de atribuições próprias do Estado federal e das unidades federadas constitucionalmente consagrado; fontes de financiamento próprias para cada esfera de competências;

² Seguimos de perto a proposta de GOMES CANOTILHO, *Sumários Desenvolvidos de Direito Constitucional I*, (polic.), 2008/2009, p. 16.

divisão do poder político entre o Estado federal e as unidades federadas, por meio de órgãos representativos da população; existência de uma única cidadania nacional, que é a do Estado federal.³

Os mesmos Autores distinguem ainda várias espécies de federalismo:

- a) *Federalismo dualista* – o tipo original de federalismo, de acordo com o qual há uma repartição horizontal de competências, em regra acompanhada pelo estabelecimento de tributos próprios de cada nível de organização;
- b) *Federalismo cooperativo* – o modelo tipicamente americano de federalismo, que tem como objectivo regular uma actuação conjunta do Estado federal e dos Estados federados, com vista à resolução dos problemas do país numa perspectiva de solidariedade;
- c) *Federalismo de integração* – identifica-se com a mera descentralização de um Estado unitário;
- d) *Federalismo de equilíbrio* – traduz-se na prossecução estadual de uma situação em que exista equilíbrio de população, riqueza, território e poder entre as várias entidades autónomas.

Estamos, assim, em condições de afirmar, em síntese, que o Federalismo político, no sentido do Estado federal que acaba de se explicitar, traduz um modelo organizacional que prevê o “*exercício em comum de prerrogativas de soberania estadual*”⁴ por uma pluralidade de entes autónomos territo-

³ Para mais desenvolvimentos, v. Nelson de Freitas PORFÍRIO JÚNIOR, *ob. cit.*, pp. 1 a 13 e Daniel K. GOLDBERG, «Entendendo o Federalismo Fiscal: Uma Moldura Teórica Multidisciplinar», *Federalismo Fiscal*, Manole, São Paulo, 2004, pp. 15 a 31.

⁴ Jónatas MACHADO, *Direito Internacional: do paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 615.

rialmente circunscritos, no seio de um único território: o do Estado federal.

Ora, o tema do estudo que nos ocupa é, não o federalismo em sentido político, de organização das funções do Estado soberano, mas o *federalismo fiscal*.

Este tem a sua origem nas teorias do *fiscal federalism*, de OATES e MUSGRAVE. Segundo estes Autores, lograr-se-ia a melhoria da actuação política dos Estados através da fixação de regras de afectação, redistribuição da riqueza e estabilização económica, por referência às teorias económicas e aos *princípios da eficiência na alocação* dos recursos existentes (quantidade óptima de provisão de bens/serviços públicos) e da *eficiência produtiva* (quantidade óptima produzida ao menor custo possível).⁵

Outros Autores, partindo das anteriores teorias, apresentam a noção de federalismo fiscal como sinónimo de *federalismo financeiro*, dedicando-se ao estudo das regras de atribuição de responsabilidade de provisão de bens públicos, na óptica da despesa e, fundamentalmente, da receita, ou seja, das fontes de receita dos vários entes públicos, estaduais e infra-estaduais.⁶

Todavia, a nossa análise não seguirá de perto nenhuma das precedentes teses. Em rigor, procuraremos olhar o fenómeno do federalismo fiscal numa perspectiva de *ser*, dos factos e da efectiva repartição de competências tributárias entre o Estado e as entidades infra-estaduais descentralizadas,

⁵ V. Richard MUSGRAVE e Peggy MUSGRAVE, *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, McGraw-Hill Book Company, Nova Iorque, 1980, pp. 513 e ss.

⁶ Neste sentido, v. José Pedro RAMOS ASCENSÃO, *Estado Federal e Federalismo Financeiro* (tese), Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1995, pp. 2 a 5.

e não numa perspectiva hipotética ou de *dever-ser*, de construção de um sistema teórico de atribuições e financiamento daqueles entes. Note-se, porém, que esta não será totalmente desligada das teses anteriores que, quando se afigurar necessário, serão chamadas à colação e devidamente explicitadas.

Assim, trataremos no essencial da distribuição de competências tributárias constitucionais entre os diferentes níveis de organização estadual, cuja análise terá sempre subjacente o exercício descentralizado da função administrativa.

Neste sentido, defendemos, na linha da doutrina britânica, que “o *federalismo fiscal deve ser encarado por todos os sistemas fiscais «multi-nivelados», independentemente de serem federais ou unitários*”.⁷

1.2. *Espécies de federalismo fiscal*

O *federalismo fiscal* prende-se, essencialmente, com a questão da distribuição de encargos e competências tributárias. Em causa estão, assim, os poderes partilhados entre o Estado e as entidades regionais e locais (autarquias locais) relativos à definição da incidência, das taxas e das isenções em sede de impostos.

Em abstracto, podemos encontrar entre estas entidades três tipos de relações fiscais⁸:

- a) *Relação vertical*, estabelecida entre todos os centros de poder, a saber, federal, estadual e local;

⁷ Neste sentido, v. Govinda RAO, «Fiscal Federalism in Planned Economies», *Handbook of Fiscal Federalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006, p. 224 (tradução nossa).

⁸ Seguimos de perto a proposta de Mauro Santos SILVA, *Teoria do Federalismo Fiscal: Notas Sobre as Contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian* (paper), 2005 (Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa).

- b) *Relação horizontal*, erigida entre entes que se encontram no mesmo nível organizacional, ou seja, entre Estados federados, entre regiões ou entre autarquias locais;
- c) *Relação mista*, que organiza os diferentes níveis ou graus, estabelecendo relações diferentes entre eles.

Através do estabelecimento destas relações fiscais, em regra mistas, o *federalismo fiscal* representa uma forma de otimização da política fiscal que permite atender às especificidades de cada comunidade local, aproximando as formas de contribuição dos interesses das comunidades locais.

Note-se, ainda, que o *federalismo fiscal* é um problema de tributos unilaterais, ou seja, prende-se unicamente com os impostos. Através deles, pelo facto de adoptar uma política federalista em termos fiscais, o Estado logra realizar de uma forma mais eficiente as suas funções económicas: a prossecução da estabilidade económica, a afectação eficiente de recursos e a redistribuição dos rendimentos.⁹

Assim, caberá aos Estados, federais ou unitários, determinar a distribuição de competências tributárias, estabelecendo relativamente à mesma base tributária:¹⁰

- a) *Competências concorrentes* – os diferentes níveis de Administração Pública dispõem de autonomia, podendo estabelecer taxas e isenções distintas;
- b) *Competências compartilhadas* – as competências em matéria tributária são previamente determinadas por lei, que estipula o núcleo dos poderes tributários de cada entidade, estadual ou infra-estadual, prevendo

⁹ V. Enrique EGEA IBÁÑEZ, *Lecciones de Hacienda Pública: Sector Público y Presupuestos*, DM, Murcia, 2005, p. 108.

¹⁰ V. Mauro Santos SILVA, *ob. cit.*, p. 129.

ainda a transferência de recursos de um nível de administração para o outro, com vista a compensar a limitação da autonomia para regular os seus próprios impostos.

- c) *Competência exclusiva* – cada nível de administração tem a faculdade de, em exclusividade, regular certos aspectos de determinados tributos (ex. incidência, taxas).

De acordo com a extensão das competências que cada Estado adopta, em função do modelo, unitário ou pluralista, em que se organize, poderão ser constituídas duas espécies de *federalismo fiscal*: cooperativa e concorrencial.

Assim, num modelo de *federalismo fiscal cooperativo*, a actividade administrativa é desenvolvida sobretudo em cumprimento da função de redistribuição de recursos, hoje associada à capacidade contributiva e à igualdade, vertical e horizontal, e não à ideia de prevalência do princípio do benefício, que alguns Autores colocam na base da teoria económica do federalismo fiscal.¹¹ No fundo, subjaz a esta espécie de federalismo fiscal uma ideia de *solidariedade*, prosseguida através de um sistema fiscal que promove a prossecução dos interesses da comunidade local e do interesse geral da justa distribuição de recursos.

O federalismo cooperativo assume contornos relativamente pacíficos na doutrina.

Por outro lado, pode ser adoptado um sistema de *federalismo fiscal concorrencial* através da maximização das receitas próprias das entidades descentralizadas com o intuito de as afectar à produção dos bens públicos que expressem a escolha colectiva, decorrente da agregação das preferências indi-

¹¹ V. Daniel K. GOLDBERG, *ob. cit.*, pp. 20 a 23.

viduais. Ora, esta perspectiva concorrencial será alcançada, desde logo, na medida em que se preveja um sistema de competências tributárias em que a lei permita aos entes territoriais infra-estaduais determinar a base de incidência, as taxas e/ou as isenções em sede de impostos.¹²

Devido à adequação da provisão de bens públicos aos interesses das comunidades locais, defende esta corrente doutrinal que os sujeitos não oferecem resistência ao pagamento de impostos pelo facto de se sentirem “ressarcidos” das suas contribuições.¹³ Esta característica é, ainda, tanto mais visível quanto mais se identifiquem as fontes de receita das entidades regionais ou locais com a tributação de imóveis, sendo as bases desta diferenciadas em função do critério da localização, ou seja, revelando-se passível de variação entre Estados federados, regiões ou autarquias.

Nestes termos, a principal vantagem do federalismo fiscal consiste na *“faculdade de os beneficiários deste sistema transmitirem as suas preferências aos administradores locais”*.¹⁴

No fundo, o que o federalismo concorrencial preconiza é que a comunidade local ou regional que utilizar mais equipamentos colectivos deve assegurar igualmente o seu financiamento através dos tributos relativamente aos quais dispõe

¹² Neste sentido, v. Michel MIGNOLET, Frédérique DENIL e Marie-Ève MULQUIN, «La Théorie du Fédéralisme Fiscal et ses Enseignements», *Le Fédéralisme Fiscal: Leçons de la Théorie Économique et Expérience de 4 États Fédéraux*, De Boeck, Bruxelas, 2005, p. 17.

¹³ Nesta formulação, o federalismo fiscal concorrencial assenta na prevalência do princípio do benefício: cada sujeito deve ser tributado consoante a utilidade que retira dos bens públicos, e que se reflecte na sua disposição para pagar o preço equivalente ao valor da necessidade que vê satisfeita. V., quanto ao princípio do benefício, TEIXEIRA RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, 5ª Edição Refundida e Actualizada, Coimbra Editora, 1997, pp. 262 a 263.

¹⁴ V. Daniel K. GOLDBERG, *ob. cit.*, pp. 23.

de competências próprias. De outro modo, tenderá a aumentar excessivamente a sua despesa, pelo facto de suportar apenas parte do seu custo. Por outro lado, sustentam os defensores deste sistema fiscal que esta é a forma que melhor permite responsabilizar as entidades locais pelas suas opções em matéria de despesa pública, na medida em que se vêm forçadas a introduzir inovações ao nível da produção de bens públicos.¹⁵

Neste contexto, interessa atentar na teoria do “*voto com os pés*” de Tiebout: nas hipóteses de mobilidade perfeita dos agentes económicos, na ausência de economias de escala e de externalidades (positivas), cada cidadão será motivado a fixar-se na região que lhe oferecer uma provisão de bens públicos mais adequada às suas necessidades ou interesses e, ao mesmo tempo, uma carga fiscal mais favorável.¹⁶ Não obstante tratar-se de uma teoria com pressupostos algo irrealistas (como, aliás, é característico das teorias puramente económicas) não deixa de ser interessante notar que, se os agentes económicos atentarem nestas premissas, poderão efectivamente beneficiar com este sistema.

1.3. *Vantagens e limites do sistema*

Sumariamente, podemos apontar ao *federalismo fiscal* as seguintes vantagens:¹⁷

- i. Em virtude da proximidade territorial entre os centros de decisão política regional ou local e os membros

¹⁵ V. Michel MIGNOLET, Frédérique DENIL e Marie-Ève MULQUIN, *ob. cit.*, p. 18.

¹⁶ V. Michel MIGNOLET, Frédérique DENIL e Marie-Ève MULQUIN, *ob. cit.*, p. 14.

¹⁷ Seguimos de perto as conclusões firmadas por Marta REBELO, *ob. cit.*, pp. 148 a 151. Em rigor, a Autora aponta estas características ao

- da comunidade, a provisão de bens públicos é, naturalmente, mais eficiente;
- ii. Permite ao cidadão-contribuinte escolher o seu domicílio fiscal de acordo com a composição diferenciada da provisão de bens públicos e da carga fiscal;
 - iii. Concede uma maior transparência à gestão orçamental do ente regional ou local, diminuindo por isso a relutância dos contribuintes em proceder ao cumprimento das suas obrigações tributárias;
 - iv. Favorece a inovação tecnológica, uma vez que as entidades infra-estaduais são colocadas num “mercado concorrencial”;
 - v. No pressuposto da adopção de um sistema de federalismo cooperativo, a provisão de bens públicos ao nível infra-estadual permite ainda a satisfação das necessidades da colectividade de acordo com estritos padrões de justiça social.

No que respeita às desvantagens do sistema em análise cumpre, desde logo, notar que o mesmo potencia distorções entre as várias comunidades regionais ou locais.

Por outro lado, o sistema de financiamento preconizado gera, à partida, desigualdades orçamentais, pois existem circunscrições territoriais mais ou menos apelativas em virtude da sua proximidade aos centros urbanos e às oportunidades de emprego.

Por último, há que referir a dificuldade na definição do núcleo de atribuições das entidades regionais ou locais, por

fenómeno da descentralização financeira. Todavia, uma vez que tomamos aqui o federalismo fiscal como decorrência dessa mesma descentralização e, sobretudo, como sistema de repartição do poder tributário, entendemos não defraudar a perspectiva da Autora.

contraposição aos pilares fundamentais das funções estaduais centrais, por exemplo, em matéria de saúde, educação, segurança e justiça.¹⁸

1.4. *O federalismo fiscal à luz dos artigos 103.º e 104.º da CRP*

Chegados a este ponto, resta-nos ponderar os mais relevantes preceitos constitucionais em matéria fiscal (os artigos 103.º e 104.º), de modo a aferir se os mesmos se opõem ao modelo apontado e, em caso afirmativo, em que espécie e com que conteúdo.¹⁹

Nos termos do n.º 1 do artigo 103.º da CRP, “o sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”.

Neste preceito, identificamos a alusão à função estadual de redistribuição de rendimentos. Deste modo, o sistema fiscal não pode ser alheio aos imperativos de justiça social,

¹⁸ Deve, por isso, ser tomado em consideração o “teorema da descentralização de Oates”: em princípio, as atribuições devem ser conferidas à menor jurisdição que seja capaz de abranger as externalidades positivas e negativas. Assim, o Estado federal ou o Estado unitário descentralizado deve ser responsável pela provisão dos serviços públicos que envolvam populações espacialmente dispersas, ou *a contrario sensu*, diz-se que deve ser da responsabilidade dos entes descentralizados a provisão dos bens públicos cujos efeitos são localizados. V. Daniel K. GOLDBERG, *ob. cit.*, pp. 22, e Marta REBELO, *ob. cit.*, pp. 132 a 133.

¹⁹ Neste ponto, a nossa argumentação terá como ponto de partida o conteúdo dos preceitos em análise conforme apresentado no Comentário à Constituição da República Portuguesa de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

razão pela qual tem necessariamente de contribuir para a diminuição das desigualdades. Por outro lado, exige o respeito pelo princípio da igualdade, uma vez que, sem ele, nenhuma justiça social se pode alcançar. Este princípio é, aliás, enunciado no artigo 104.º da CRP.

Ora, o *federalismo fiscal* não é, em princípio, contrário a estas finalidades. Na verdade, se observarmos, em especial, o *federalismo cooperativo*, constatamos que este constitui uma expressão da ideia de solidariedade, encontrando-se nessa medida impregnado de ideias de justa distribuição de rendimentos.

Antevê-se, contudo, que se coloquem dúvidas sobre a conformidade constitucional de um sistema de *federalismo concorrencial*. Todavia, tais dúvidas só poderão fundar-se numa análise superficial do fenómeno, e deixar-se-ão esclarecidas neste excurso.

De facto, disse-se *supra* que subjaz ao modelo fiscal concorrencial originário a prevalência da ideia de benefício. Todavia, essa característica não só não é incontornável, como decorre da configuração puramente económica da teoria do *federalismo fiscal*.

Na verdade, nada obsta a que se institua um modelo em que seja efectivamente conferida a necessária autonomia tributária às regiões autónomas e às autarquias locais sem, contudo, perder de vista a prossecução da igualdade, vertical e horizontal, entre os cidadãos, segundo a consabida fórmula “dar tratamento igual ao que é igual, e tratamento diferente ao que é diferente”. Em rigor, é perfeitamente concebível e, ademais, consagrado no ordenamento jurídico-constitucional português, um sistema fiscal que garanta a autonomia das autarquias locais em matéria tributária, traduzida na consagração de uma margem de poder tributário próprio com base em critérios não atentatórios do princípio da igualdade.

Assim, por exemplo, cabe aos municípios fixar a taxa do IMI urbano²⁰, dentro dos limites estabelecidos por lei.

Ora, é precisamente no exercício destes poderes, constitucionalmente reconhecidos (artigo 238.º da CRP) que se manifesta a possibilidade da implementação do sistema de *federalismo concorrencial*: através da fixação das taxas de impostos locais e nacionais e na determinação de benefícios fiscais, os municípios podem influenciar a carga fiscal dos residentes e, por essa via, implementar uma *concorrência fiscal intermunicipal*.²¹

Por outro lado, não é impeditivo deste sistema o n.º 2 do artigo 103.º da CRP, segundo o qual “*os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes*”.

De acordo com este preceito, a lei pode, no momento em que cria os impostos,²² reservar às autarquias locais os

²⁰ O tema do poder tributário das autarquias locais será objecto de estudo mais pormenorizado *infra*, no ponto 4, dedicado ao princípio da autonomia local.

²¹ Esta perspectiva foi alvo de duras objecções por parte do Dr. Fernando Cruz, em representação da Associação Nacional de Municípios Portugueses, e do Dr. Ricardo Ferreira, chefe da Divisão de Gestão Financeira da Câmara Municipal do Barreiro, aquando do nosso contacto, com vista à recolha das opiniões oficiais das entidades que representam: em primeiro lugar, porque no quadro da autonomia das autarquias locais portuguesas, apesar da atribuição de alguns poderes tributários, estes não são ainda suficientes para implementar mecanismos competitivos de carga fiscal entre os municípios, excepto nas zonas mais desertificadas do interior; por outro lado, porque os custos inerentes à alteração de residência e, eventualmente, do local de trabalho dos contribuintes são demasiado elevados para motivar este “*voto com os pés*”.

²² Em cumprimento do princípio da legalidade fiscal, a CRP estatui a regra da *reserva de lei formal* para a criação e definição dos elementos essenciais dos impostos, que são da competência relativa da Assembleia da República, ou seja, são aprovados por lei da Assembleia

poderes necessários ao exercício da sua autonomia financeira, sem que, contudo, se encontrem habilitadas a criar impostos próprios.

Do exposto resulta, portanto, que a Constituição não inviabiliza algumas componentes federalistas no sistema fiscal.

Em seguida, dedicaremos o nosso estudo à análise dos princípios jurídico-constitucionais que, a par dos já enunciados, nos levam a concluir pela admissibilidade do federalismo fiscal no ordenamento jurídico português: o *princípio do Estado Unitário*, o *princípio da descentralização* e o *princípio da autonomia local*.

2. Princípio do Estado Unitário

2.1. *Conteúdo e alcance no plano interno*

O princípio do Estado unitário é um dos princípios fundamentais que permite caracterizar jurídico-constitucionalmente a colectividade política e o Estado em que a mesma se organiza. Neste sentido, este princípio é indissociável da ideia de *divisão vertical do poder*.

Em abstracto, como vimos, esta divisão pode ocorrer de acordo com dois modelos diametralmente opostos: o modelo unitário ou o modelo pluralista, residindo a diferença na unicidade ou pluralidade de centros de decisão política e normativa, respectivamente.²³ A CRP opta expressamente no artigo 6.º pelo modelo unitário.

da República ou por decreto-lei autorizado do Governo (artigo 165.º, n.º 1, al. i) e n.º 2 da CRP).

²³ Contudo, a dicotomia Estado unitário/Estado composto deve relativizar-se no panorama actual. O Estado Português, reconhecendo

O princípio do Estado unitário ou da unidade do Estado significa, sumariamente, que numa determinada circunscrição territorial e para a população que nela reside, existe apenas um centro de estadualidade. Segundo GOMES CANOTILHO²⁴, “dizer-se que há um suporte único para a estadualidade significa que: (1) existe uma organização política e jurídica – o Estado – à qual se imputa em termos exclusivos a totalidade das competências tipicamente estatais (ex. representação externa, defesa, justiça); (2) consequentemente, existe uma só soberania interna e externa, não existindo outras organizações soberanas colocadas em posição de equiordenação (confederação) ou em posição de diferenciação (estado membro de um estado federal); (3) da unitariedade do Estado resulta a imediatividade das relações jurídicas entre o poder central e os cidadãos; (4) do carácter unitário deriva ainda a ideia de indivisibilidade territorial.”

Esta unidade do poder estadual traduz-se, em rigor, numa “supremacia de competências” ou “competência das competências”²⁵, na medida em que é o Estado (unitário) que é chamado a definir, individualizar, repartir e atribuir funções soberanas dentro das comunidades juridicamente organizadas.

Com este conteúdo, o princípio do Estado Unitário comporta a proibição de qualquer forma de Estado composto (federal ou regional), e goza de uma consideração tal que

constitucionalmente o princípio geral do Estado Unitário é, todavia, um Estado unitário com autonomias regionais e locais, ou seja, é limitado pela autonomia insular, pela autonomia local e pelo princípio da subsidiariedade, admitindo por isso um certo grau de descentralização (também constitucionalmente consagrado, como *infra* se demonstrará).

²⁴ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 359.

²⁵ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (anotação II ao artigo 6.º), Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 233.

não pode ser derogado por revisão constitucional (v. artigo 288.º, al. a) da CRP).

A *unidade do Estado* comporta, ainda, segundo GOMES CANOTILHO, os seguintes princípios concretizadores:²⁶

a) *Princípio da indivisibilidade territorial (art. 5.º/1 da CRP)*

A este princípio subjazem a intangibilidade do território português e a uniformidade dos direitos aplicáveis sobre o conjunto do território, com respeito pelas dimensões específicas da autonomia insular e local.

b) *Princípio da indivisibilidade do povo*

Deve ser articulado com o princípio geral da igualdade, denotando o reconhecimento de um povo (o povo português), sem distinção de raça, origem ou credo. Este princípio manifesta-se ainda na densificação, ao nível constitucional, da noção de “*povo plural*”, abrangendo quer os cidadãos portugueses a residir no estrangeiro, quer os estrangeiros e apátridas em território nacional (v., por exemplo, o artigo 78.º, al. d da CRP).

c) *Princípio da indivisibilidade da soberania (art. 3.º da CRP)*

Este imperativo constitucional significa que, na totalidade do território português, a fonte de soberania é única. Este princípio pressupõe a *unidade do poder político e do poder normativo do Estado*, em especial no que respeita ao poder político-legislativo, manifestando-se aí sob a forma do *princípio da unidade normativa do Estado*.

A última dimensão que se acaba de referir (da unicidade da soberania estadual) reveste especial interesse na matéria que nos ocupa e merece melhor concretização.

²⁶ Seguimos de perto a proposta de GOMES CANOTILHO, *Sumários Desenvolvidos de Direito Constitucional I* (polic.), 2008/2009.

A soberania, na sua formulação originária avançada por J. Bodin, é o “*poder de um ente que não tem acima de si qualquer outro poder nem encontra, no plano humano, nenhum limite*”.²⁷ Este conceito de soberania surge ligado, na sua essência, aos Estados absolutistas, tendo sofrido profundas alterações após o triunfo das revoluções liberais. Pode, numa palavra, dizer-se que esta noção se “modernizou” e não se identifica hoje com um poder ilimitado ou absoluto, configurando-se antes como um poder jurídico supremo e independente. É este o sentido em que a expressão será tomada doravante.

A soberania surge-nos actualmente como uma característica básica e fundamental do poder do Estado, no sentido de que este não reconhece outra forma de organização política que lhe seja superior ou concorrente. A esta afirmação está inerente a própria auto-suficiência do poder político estadual na medida em que este, uma vez constituído, deve lograr a sua afirmação e reivindicar a sua existência.

Assim, como corolários da unicidade da soberania, afirma-se a sua *incindibilidade* e *inalienabilidade*,²⁸ posto que esta não pode, por um lado, ser fraccionada por vários centros de poder e, por outro lado, não pode ser “transferida” para um outro Estado ou para uma organização internacional. A *cidadania* emerge, assim, como o conceito de povo subjacente à “comunidade política Estado” que permite distingui-lo de outras comunidades políticas, nas quais se verifica um desdobramento da cidadania em moldes variáveis (ex. Estados federais).²⁹

Note-se, por último, que nenhuma destas características obsta a que o exercício da soberania seja desenvolvido por

²⁷ CASALTA NABAIS, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 291.

²⁸ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 215.

²⁹ V. Jorge MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 300 e ss.

uma pluralidade de órgãos, do mesmo modo que não é incompatível com a existência de entidades territoriais autónomas. Acresce ainda que não é atentatória da soberania estadual a vinculação dos Estados ao direito internacional, na medida em que a essência da soberania se traduz, no plano externo, na não ingerência nas questões internas de Estados estrangeiros, ou destes nas questões do Estado do foro, promovendo a igualdade entre os Estados por referência à ideia da sua liberdade e autodeterminação (*cf.* artigo 2.º, n.º 1 da Carta das Nações Unidas).

Em virtude do específico tema que motivou este estudo, justifica-se a introdução de breves considerações sobre a *soberania fiscal* como manifestação (talvez, até, a mais visível) da soberania estadual.

A soberania fiscal, tal como é configurada por CASALTA NABAIS³⁰, representa “*um poder tributário qualificado, que traduz a competência para criar, modificar ou extinguir impostos a título originário e sem outros limites senão os decorrentes da constituição.*” Distingue-se, assim, do poder tributário derivado das regiões autónomas e das autarquias locais, constituindo precisamente uma expressão da soberania estadual.

Cumprе, por fim, aludir à tese recentemente defendida por VIEIRA DE ANDRADE^{31 32}, na qual autonomiza, na unida-

³⁰ CASALTA NABAIS, *ob. cit.*, p. 300.

³¹ VIEIRA DE ANDRADE, «Finanças Locais e Cidadania Fiscal», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 136º, Nº 3942, 2007, p. 194.

³² Estas conclusões reportam-se ao comentário ao polémico Acórdão n.º 711/2006 do Tribunal Constitucional, a propósito da fiscalização preventiva da constitucionalidade dos artigos 19.º e 20.º da Nova Lei das Finanças Locais. Deste comentário resultou uma “acesa” discussão doutrinal entre Vieira de Andrade e Casalta Nabais, da qual, resumidamente, se tentará dar conta.

de do Estado, uma outra dimensão: a *unidade do estatuto pessoal dos cidadãos*. Segundo o Autor, da “*própria concepção do Estado [unitário] decorre um conjunto de direitos e deveres fundamentais de que devem necessariamente gozar, e em termos radicalmente idênticos, todos os indivíduos que formam a comunidade política*”. Desta noção, VIEIRA DE ANDRADE retira ainda uma outra consequência: a *unidade da cidadania fiscal*.

Para este Autor, a unidade do estatuto pessoal do cidadão integra o dever fundamental de pagar impostos, cujo núcleo essencial se concretiza na tributação singular dos cidadãos (e, consequentemente, no imperativo da não diferenciação dos cidadãos em sede de IRS), que aqui se apresenta como um valor fundamental da cidadania fiscal.

CASALTA NABAIS defende uma concepção unitária de cidadania. Para o Autor, a cidadania fiscal não é mais do que um conceito vazio que “*foi trazido para a ribalta da literatura jurídica fiscal com intuítos de, por um lado, «dourar a pílula» da sujeição aos impostos daqueles que efectivamente os pagam e, de outro lado, «zurzir» a falta de civismo dos «fugitivos fiscais»*”.³³ Assim, interroga o sentido da autonomização deste vector da cidadania, concluindo que a mesma cidadania fiscal não é um valor absoluto e que não se encontra na tributação singular uma concretização directa desse valor. Neste sentido, o IRS pode comportar uma diferenciação, sem, *a priori*, ser violada a unidade do estatuto do cidadão em matéria de impostos. O dever fundamental de pagar impostos não é um valor constitucionalmente determinado ou determinável,³⁴ pelo que

³³ CASALTA NABAIS, «Cidadania Fiscal e “Municipalização do IRS”», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 137.º, 2008, pp. 126 e ss.

³⁴ Para o Autor, o que caracteriza o dever fundamental de pagar imposto é “*que cada contribuinte tem simultaneamente um dever, o dever de contribuir para a comunidade que integra, e um direito, o direito de exigir que todos os outros membros da comunidade também contribuam para a mesma*

a cidadania fiscal só pode ser configurada como um *vínculo de natureza económica* que obriga os residentes de um determinado território. Por isso, é de certo modo uma expressão de unidade mas, ainda assim, comporta diferenciações.

Em face de ambas as teses que se deixaram sucintamente descritas, defendemos uma posição “intermédia”, sem aderir de plano a nenhuma das teses em confronto.

Parece-nos, desde logo, que não se pode ver na cidadania fiscal um “*conceito vazio*”, em virtude de esta caber na noção mais lata de cidadania: o conjunto de direitos e deveres dos cidadãos de um Estado de direito democrático como o português. Daqui, deve, pois, decorrer a *unidade do estatuto pessoal do cidadão*, como bem afirma VIEIRA DE ANDRADE. Simplesmente, não se pode retirar da precedente afirmação a conclusão de que este estatuto só é respeitado se e na medida em que, de facto, todos os contribuintes forem tributados sem diferenciações, nem que esse seja o núcleo essencial do direito fundamental de pagar impostos. Desta perspectiva, só uma igualdade puramente formal se poderá alcançar, o que não é, de todo, desejável.

O bem jurídico *cidadania fiscal*, apesar de não ser “*constitucionalmente determinado ou determinável*”, não pode deixar de ser perpassado pelos valores do Estado Social, e são esses valores que, em matéria fiscal, darão conteúdo ao dever fundamental de pagar impostos: é, por um lado, o dever de contribuir para as despesas do Estado, isto é, de “financiar” o desempenho das tarefas fundamentais do Estado em cumprimento dos imperativos constitucionais (ex. Segurança Social e sistemas públicos de Educação e Saúde); por outro lado, é

comunidade.” V. CASALTA NABAIS, «Estado Fiscal, Cidadania Fiscal e Alguns dos Seus Problemas», *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 60.

o direito de exigir que todos os cidadãos cumpram aquele seu dever de acordo (principalmente) com a sua capacidade contributiva, tal como ela se manifesta, aplicando-se os critérios de incidência dos impostos sobre o rendimento (IRS e IRC), sobre o património (IMI, IMT e Imposto do Selo sobre as transmissões gratuitas de bens) e sobre o consumo (IVA).

Deste modo, a cidadania fiscal, não podendo, é certo, ser “delimitada” com recurso apenas às normas da CRP, pode ser mais ou menos densificada ao nível da lei ordinária, que estatui, para além da obrigação de proceder à liquidação do imposto, o leque das garantias dos contribuintes que permitem alcançar a justiça fiscal, nos casos em que a mesma seja ameaçada por erro da Administração Fiscal. O núcleo essencial da cidadania fiscal é, pois, a prossecução da *justiça fiscal*.

Ora, esta *cidadania fiscal* deriva, de facto, de um estatuto unitário dos cidadãos e um conjunto de direitos e deveres em matéria tributária, ou seja, da *unidade do Estado*. No entanto, este estatuto e aquela cidadania admitem diferenciações de tributação, desde que as mesmas se afigurem razoáveis e, nessa medida, se mostrem em consonância com os princípios fundamentais do sistema fiscal português.

A questão que se coloca é, então, a de saber se uma diferenciação em sede de IRS (e não toda e qualquer diferenciação tributária) é ou não atentatória da justiça fiscal, o núcleo essencial da *cidadania fiscal*.

Nesta matéria, conclui CASALTA NABAIS em sentido negativo, defendendo que aquela diferenciação já se verifica noutros impostos nacionais, e que a mesma não viola a unidade da cidadania fiscal.

Todavia, esta posição atende a impostos reais, tais como o IMI e a derrama, que o Autor apresenta como exemplos. Nestes, atinge-se a matéria colectável objectivamente deter-

minada, sendo o contribuinte um mero intermediário no pagamento. Diferentemente, nos impostos pessoais, a matéria tributável é definida de acordo com a concreta situação pessoal do contribuinte, isto é, atendendo tendencialmente à totalidade dos seus rendimentos e dos seus encargos.

Ora, o IRS é, nos termos do artigo 104.º da CRP, um *“imposto sobre o rendimento pessoal”*, pelo que, em virtude da sua própria natureza, incide sobre o rendimento global em função das pessoas, dos seus titulares, e da sua concreta situação económico-social.

Não são, pois, comparáveis, as diferenciações em sede de impostos reais, objectivos, e em impostos pessoais, subjectivos, que encontram no IRS o seu paradigma, ainda que os dois pólos da discussão se materializem em impostos nacionais. Não é, por isso, a nacionalidade ou localidade do tributo que determina a admissibilidade da diferenciação.

Notamos, todavia, que é o critério da residência que permite ao Estado prosseguir a tributação pessoal pelo princípio da universalidade, em cumprimento do disposto no número 2 do artigo 13.º da Lei Geral Tributária. Do mesmo modo, reconhecemos que a residência é um critério de proximidade e acesso a diversos direitos sociais da competência das autarquias locais.

Contudo, entendemos que uma diferenciação em sede de IRS, que é um imposto nacional e tendencialmente único sobre o rendimento das pessoas singulares, não pode permitir uma tributação diferenciada em função do critério da residência dos contribuintes, devido ao seu carácter quase aleatório. Segundo cremos, o domicílio fiscal não é expressão da pessoalidade do imposto em causa e pode, inclusivamente, ser alterado com facilidade, permitindo ao contribuinte optar por beneficiar ou não daquela diferenciação, através da fixação do seu domicílio fiscal noutra localidade cuja carga fiscal se afigure mais favorável.

No fundo, o que é característico do IRS é ser um imposto sobre o rendimento global, independentemente da sua origem, através do qual é prosseguida a justiça fiscal, no sentido de justa redistribuição dos rendimentos e, consequentemente, de diminuição das desigualdades.

Cremos, em suma, que uma diferenciação como a que esteve na origem desta discussão doutrinal (a dedução à colecta de até 5 % em IRS por decisão municipal), é efectivamente atentatória da unidade da cidadania fiscal, por se mostrar irrazoável à luz da exigência jurídico-constitucional da pesoalidade do IRS.

2.2. *Estado Unitário e integração Europeia*

A Comunidade Europeia trouxe uma nova fórmula de relação internacional. Assim, encontramos actualmente, por um lado, as relações entre os Estados e as organizações internacionais em cumprimento do princípio da *cooperação* e, por outro lado, a relação entre os Estados-Membros e a União Europeia, numa perspectiva de *integração*. Neste contexto, importa atentar na relação que se estabelece entre este domínio específico da integração comunitária e a soberania dos Estados, intimamente ligada, como se viu, à *Unidade do Estado*.

A soberania caracteriza-se, repita-se, como um *poder político supremo e independente*. Neste sentido, o Estado não é verdadeiramente soberano se não dispuser daquele poder. Todavia, a soberania comporta ainda uma *dimensão material*, que se traduz na faculdade de o Estado desenvolver as acções que melhor se adequem à realização dos interesses da comunidade nacional. Ora, é precisamente esta faculdade que se manifesta, por exemplo, através da vinculação dos Estados a tratados de Direito Internacional e de Direito Comunitário (em especial, aos Tratados da União Europeia), contraindo

por essa via obrigações internacionais que limitam as suas competências discricionárias.

Na verdade, “*a conclusão dos tratados implicou para os Estados participantes uma auto-limitação da soberania nacional e mais do que isso a transferência do exercício de poderes soberanos do Estado*”.³⁵ Esta *transferência* de competências a favor de uma nova entidade supra-estadual é, segundo a Autora, o primeiro elemento caracterizador da integração Europeia. A par deste elemento essencial, a integração europeia comporta ainda duas consequências: uma “partilha de poderes” no âmbito da verificação da validade e eficácia da parte económica da Constituição Portuguesa e o reconhecimento da validade e aplicação directa do direito comunitário no direito interno.

Não obstante esta vinculação, obrigatória no sentido geral do princípio *pacta sunt servanda*, a soberania estadual mantém-se, embora limitada, desde que não sejam total e definitivamente transferidas para outros Estados e organizações internacionais ou Europeias todas as suas competências exclusivas (ex. fiscalidade directa).

Como bem afirma Jónatas MACHADO, “*a CE tem vindo a afirmar-se como uma comunidade paraestadual supranacional, dotada de um ordenamento jurídico próprio e autónomo fortemente indiciador de uma estadualidade de tipo federal*.”³⁶ Todavia, não se pode vislumbrar, na integração Europeia, um fenómeno de transferência de competências entre Estados atentatório da soberania Estadual, desde logo, porque a UE não é um Estado, mas sim um “*fórum para unificação das vontades*

³⁵ Maria Manuela MAGALHÃES SILVA, «Soberania e União Europeia», Nos *20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 641.

³⁶ Jónatas MACHADO, *Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 595.

dos Estados”³⁷, isto é, uma comunidade de Estados. Daqui decorre, pois, a justificação para a criação de um sistema jurídico Europeu, que os Estados-Membros devem ter sempre em consideração, mesmo na regulação das matérias da sua exclusiva competência.

A ordem jurídica Europeia pode, em termos gerais, ser caracterizada como: uma *ordem jurídica atípica*, na medida em que constitui um nível intermédio entre o direito internacional e o direito federal; uma *ordem jurídica autónoma*, em virtude de dispor de fontes de direito próprias e órgãos próprios de aplicação do mesmo; uma *ordem jurídica uniforme*, pelo facto de ser válida em igual medida para todos os Estados-Membros; e uma *ordem jurídica integrada na dos Estados-Membros*, pois temos, por um lado, regulamentos dotados de operatividade imediata e, por outro, directivas que se destinam a ser incorporadas no direito interno de todos os Estados-Membros,³⁸ respeitando a sua matriz cultural, o que significa, na prática, em grande medida por força do princípio da subsidiariedade, uma prevalência e preferência de soluções equivalentes sobre soluções uniformes.

Do exposto resulta, pois, que através da criação de uma ordem jurídica comunitária própria os Estados-Membros não só “transferiram” algumas atribuições para o nível supranacional, como ainda conferiram à UE um vasto conjunto de competências³⁹, que inicialmente constituíam expressão da soberania e que foram “transferidas” para uma entidade supra-nacional:

³⁷ Jónatas MACHADO, *ob.cit.*, p. 597.

³⁸ Seguimos de perto a proposta de Jónatas MACHADO, *ob. cit.*, p. 628.

³⁹ Neste sentido, v. Maria Manuela MAGALHÃES SILVA, *ob. cit.*, pp. 666 e 667.

- a) Competência legislativa – a Comissão, co-adjuvada pelo Conselho e o Parlamento Europeu, tem poder normativo para aprovar leis;
- b) Competência regulamentar – a Comissão Europeia pode adoptar regulamentos;
- c) Competência administrativa – os órgãos da UE podem praticar actos destinados à aplicação dos tratados e dos regulamentos comunitários;
- d) Competência jurisdicional – a UE dispõe de órgãos jurisdicionais próprios, tais como o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que aprecia as questões suscitadas pelo direito comunitário;
- e) Competência no plano monetário – cabe à UE regular a moeda única e fixar a política monetária, em estreita ligação com o Banco Central Europeu;
- f) Competência no plano internacional – a UE tem o poder de vincular os Estados-Membros, através da celebração de acordos internacionais;
- g) Competência tributária – a UE pode intervir na política fiscal dos Estados-Membros, não só através da protecção das relações de comércio inter-comunitárias, em matéria de pautas aduaneiras, mas também intervindo ao nível do direito interno, através de directivas de uniformização da tributação.

Em suma, podemos concluir que, em rigor, a integração europeia só pode ser configurada como uma limitação à soberania estadual, não consubstanciando, por isso, uma transferência irreversível de competências e, consequentemente, de soberania. Não podemos esquecer que, mesmo nas matérias que hoje integram a esfera de atribuições europeias, os Estados-Membros dispõem ainda de uma ampla margem de discricionariedade na implementação das

medidas⁴⁰. De outro modo, estaríamos em face de uma violação do princípio fundamental da independência nacional.

2.2.1. *A competência da UE em matéria fiscal*

No actual contexto de integração europeia, coloca-se com especial acuidade o problema da harmonização das políticas fiscais dos Estados-Membros. Ao mesmo tempo, o poder tributário da UE tem sofrido alterações, que importa ter em conta para lograr uma adequada compreensão do problema.

Devemos, assim, no sentido apontado por CASALTA NABAIS⁴¹, distinguir os diferentes níveis de harmonização fiscal:

- i. *mera coordenação ou coordenação de políticas* – opera ao nível do poder político dos Estados-Membros num determinado sector e concretiza-se através da celebração de convenções internacionais;
- ii. *aproximação ou coordenação de legislações* – visa formar uma base comum de princípios que permitam assemelhar os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-Membros.
- iii. *harmonização stricto sensu ou harmonização tout court* – implica a erradicação de disparidades legislativas nacionais, ao nível do exercício da competência legislativa própria de cada Estado, com vista à consagração de soluções idênticas;

⁴⁰ Neste contexto, importa ter presente as diferentes noções de atribuições, as esferas de matérias cometidas a uma certa entidade, e competências, o conjunto de poderes funcionais reconhecidos às entidades para prosseguirem aquelas atribuições.

⁴¹ V. CASALTA NABAIS, «A Soberania Fiscal no Quadro da Integração Europeia», *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 1040.

- iv. *unificação ou uniformização* – implica a eliminação total das dissemelhanças entre o direito interno de cada Estado-Membro, sobretudo através de regulamentos comunitários, restringindo assim a soberania fiscal dos Estados.

De facto, são múltiplas as Convenções Internacionais celebradas entre os Estados com vista a uma *coordenação de políticas e de legislações*. Assim, por exemplo, foram já adoptadas regras tendentes a eliminar a dupla tributação. Portugal tem já 53 Convenções para Evitar a Dupla Tributação, de acordo com o Modelo da OCDE, sendo que várias outras estão em negociação, assinadas ou aprovadas para ratificação.⁴²

É, pois, no âmbito da *unificação ou uniformização* que se levanta a maioria dos problemas.

Em rigor, o ponto de partida para o problema em análise encontra-se nos objectivos prosseguidos pela UE no momento da sua criação: nos termos do artigo 2.º do *Tratado que institui a Comunidade Europeia* “a comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas, um elevado nível de emprego e de protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do

⁴² Cf. Tabela Prática das Convenções para Evitar a Dupla Tributação Celebradas por Portugal, consultada em 25 de Junho de 2010 (disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/).

nível da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade dos Estados-Membros”.

Com vista à prossecução dos referidos objectivos, a UE propunha-se suprimir os direitos aduaneiros e as restrições às importações e exportações de mercadorias estabelecendo para o efeito uma pauta aduaneira comum. O TCE refere ainda o intuito de harmonizar os tributos gerais sobre o consumo (IVA) e os impostos especiais sobre o consumo. Deste modo, através do TCE pretendia-se, essencialmente, estabelecer as bases para a harmonização das legislações fiscais dos Estados-Membros, sobretudo em matéria de transacções económicas, garantindo: “*a neutralidade fiscal, a não discriminação e a livre circulação de serviços, pessoas e bens*”.⁴³

Neste sentido, o TCE determinou a atribuição da competência para a fixação da pauta aduaneira ao Conselho Europeu (art. 26.º TCE). Ao mesmo órgão cabe a adopção das medidas de carácter fiscal (art.175.º TCE) em matéria do ambiente e da energia (arts. 154.º a 156.º TCE). A fiscalidade no domínio da energia incidiu inicialmente sobre o fornecimento de electricidade, mas passou a abranger também o carvão e o gás natural. Note-se que, no âmbito da energia, a tributação indirecta foi o objecto da *Directiva 96/1000*, de 27 de Outubro, que veio introduzir a possibilidade de os Estados-Membros atribuírem benefícios fiscais às empresas que adoptem medidas aptas à redução das emissões de gases poluentes.

A competência das instituições Europeias foi ainda alargada à cooperação entre os Estados-Membros em matéria de prevenção da evasão fiscal, que serviu de base à *Directiva 77/799/CEE*, de 19 de Dezembro de 1977, e que,

⁴³ Miguel Ángel CAAMAÑO ANIDO, *Constitución Europea y Poder Tributario. Un Nuevo Reparto de la Soberanía Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 65 (tradução nossa).

de certo modo, tornou dispensável a existência de alguns tratados bilaterais em matéria tributária. Este diploma foi alterado pela *Directiva 2004/56*, de 21 de Abril de 2004, que reforçou a assistência mútua entre os Estados-Membros e reafirmou a existência de uma “*competência parcialmente exclusiva*” do Conselho Europeu no âmbito do combate à evasão fiscal.

Também o *Acto Único Europeu*, datado de 1987, veio reforçar o objectivo de harmonizar os sistemas fiscais Europeus, sobretudo em matéria de tributação indirecta.

Pese embora não ter sido aprovado, o *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* tinha no horizonte a introdução de importantes contributos ao nível do poder tributário da UE, designadamente: a enumeração do núcleo das competências exclusivas e partilhadas da UE; a delimitação do âmbito da intervenção dos parlamentos nacionais no direito fiscal comunitário; a previsão de soluções aptas à eliminação da dupla tributação internacional; a harmonização especial na tributação extrafiscal, sobretudo em matéria de ambiente; a harmonização especial da tributação directa.⁴⁴

Frustrando-se a aprovação da Constituição Europeia e das alterações que a mesma propugnava, regressámos ao panorama anterior, ou seja, à vigência do TCE e dos múltiplos acordos e tratados bilaterais ou multilaterais celebrados entre os Estados-Membros em matéria fiscal. Não obstante, é de referir que algumas das propostas da Constituição Europeia foram absorvidas pelo *Tratado de Lisboa*, assinado em 13 de Dezembro de 2007, e que contém as versões consolidadas do *Tratado da União Europeia* e do Tratado que institui a

⁴⁴ V. Miguel Ángel CAAMAÑO ANIDO, *ob. cit.*, pp. 69 a 80. É, aliás, o que se retira da Declaração de Laeken sobre o Futuro da União Europeia, sobretudo em matéria de repartição e definição das competências da União Europeia.

Comunidade Europeia, que passa a designar-se *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, com as alterações neles introduzidas.

Assim, encontramos agora no *Tratado sobre o Funcionamento da UE* os artigos 110.º a 118.º, capítulos 2 e 3, dedicados às disposições fiscais e à aproximação das legislações. O *Tratado de Lisboa* pressupõe um alargamento considerável das competências fiscais da UE com o objectivo de alcançar finalidades impossíveis à escala nacional, à semelhança do que a Constituição Europeia previa em matéria de tributação extrafiscal (ex. melhoria da afectação de recursos naturais dentro do espaço europeu). Contudo, este alargamento do poder tributário da UE tem sido objecto de críticas de parte da doutrina.

Acresce ainda que a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas aos impostos sobre o volume de negócios, aos impostos especiais de consumo e a outros impostos indirectos, quando levada a cabo pela UE, é da competência do Conselho Europeu e está sujeita à regra da unanimidade (art. 113.º *Tratado sobre o Funcionamento da UE*). Na verdade, esta exigência permite aos representantes de cada país no Conselho exercer um “direito de veto”, inviabilizando as propostas de *unificação* ou uniformização legislativa em matéria tributária.

Do exposto resulta, pois, que nenhuma norma prevê, ainda, uma regulação comunitária sobre o rendimento das pessoas singulares e das pessoas colectivas razão pela qual, pelo menos aparentemente, a tributação directa se mantém com carácter exclusivo na titularidade do poder legislativo de cada Estado-Membro. Não obstante, o direito interno terá sempre de atender ao direito comunitário.

É, por isso, esta a dimensão onde mais se reflecte o poder do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

para proceder à “*harmonização negativa ou jurisprudencial*” das legislações europeias.⁴⁵ O mesmo se verifica, se bem que noutra escala, na tributação do consumo.

De facto, como vimos, o objectivo da harmonização fiscal europeia é sempre instrumental face ao mercado interno, razão pela qual não podemos perder de vista o intuito fulcral da instituição da UE: a criação de condições adequadas à livre circulação de pessoas, bens e serviços.

Ora, desta liberdade de circulação resulta a liberdade de estabelecimento das pessoas colectivas, que tem sido objecto de várias consultas ao TJCE nas quais se revela a *harmonização jurisprudencial*.

Assim, exemplificativamente, em matéria de tributação de grupos de empresas (sociedade-mãe e filiais) sediadas em Estados-Membros distintos, o TJCE tem entendido que a liberdade de estabelecimento “*inclui, nos termos do artigo 48.º CE, para as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade Europeia, o direito de exercer a sua actividade n[outro] Estado-Membro através de uma filial, de uma sucursal ou de uma agência*”.⁴⁶ Neste sentido, tem sido entendido pelo TJCE que admitir uma diferença de tratamento fiscal entre a sede

⁴⁵ Seguimos a designação dada por CASALTA NABAIS a este fenómeno. Segundo o Autor, importa distinguir dois meios ou vias de harmonização fiscal: a *harmonização jurídica*, decorrente de instrumentos jurídicos, e a *harmonização política*, transposta para Códigos de Conduta Europeus. Na primeira, distingue-se ainda a “*harmonização positiva ou legislativa, que é realizada através de regulamentos, directivas, recomendações, decisões ou convenções (...)*”, da “*harmonização negativa ou jurisprudencial, concretizada nas decisões do TJCE*”. CASALTA NABAIS, *ult.*, p. 1041.

⁴⁶ V. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 13 de Dezembro de 2005 (Acórdão Marks & Spencer plc) (<http://curia.europa.eu/>).

societária e a sua filial, unicamente pelo facto de estarem situadas em Estados-Membros distintos, esvaziaria de conteúdo o princípio da liberdade de estabelecimento. No fundo, o que o TJCE tem afirmado é que um tratamento fiscal distinto que não seja justificado por outros imperativos comunitários de igual dignidade constituirá uma restrição ao exercício da liberdade de estabelecimento das pessoas colectivas obstaculizando, por essa via, uma circulação de bens e serviços verdadeiramente livre.⁴⁷

Ora, como é bom de ver, em casos como os acima descritos, acaba por ser o TJCE a fonte de uma “harmonização de facto” do direito interno, obrigando os Estados-Membros a agir da forma mais consentânea com o direito comunitário, “*o que tem como consequência que, enquanto os Estados membros impedem nos órgãos legislativos da União a harmonização fiscal positiva, o Tribunal de Justiça e outras referidas vias de harmonização fiscal caminhem, de algum modo, no sentido do desmantelamento dos sistemas fiscais nacionais*”.⁴⁸

Alguns Autores sustentam que esta realidade é indesejável sobretudo pelo facto de se traduzir num “*deficit democrático*”⁴⁹, na medida em que a almejada harmonização das legislações dos Estados-Membros acaba por operar por força de um órgão cujos membros não são eleitos e que, por isso, não representam os contribuintes da União, como acontece nos órgãos legislativos da UE.

⁴⁷ Nos termos do Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias de 29 de Março de 2007, (Acórdão Rewe Zentralfinanz eG): “*uma tal restrição à liberdade de estabelecimento só é admissível se prosseguir um objectivo legítimo compatível com o Tratado ou se se justificar por razões imperiosas de interesse geral. Mas, em tal caso, é ainda necessário que seja adequada a garantir a realização do objectivo em causa e não vá para além do necessário para alcançar esse objectivo*” (<http://curia.europa.eu/>).

⁴⁸ CASALTA NABAIS, *ult.*, p. 1039.

⁴⁹ CASALTA NABAIS, *ult.*, p. 1046.

Através da *supra* citada referência a “*outras vias de harmonização*” o Autor refere-se à *fuga para o soft law*, isto é, para instrumentos que são expressão de meros compromissos políticos (ex. Código de Conduta relativo à fiscalidade empresarial), ou seja, numa expressão, simples critérios orientadores de reduzida operatividade.

Em todo o caso, e independentemente da forma mais ou menos representativa que adoptem em matéria de *harmonização do sistema fiscal*, os Estados-Membros encontram-se vinculados pelo *princípio da cooperação leal entre a UE e os Estados-Membros*.⁵⁰ Neste sentido, os Estados-Membros obrigam-se, em sentido positivo, a tomar todas as medidas destinadas a assegurar o cumprimento das obrigações derivadas dos Tratados e dos actos praticados pelas instituições da UE e, em sentido negativo, a abster-se de adoptar medidas que entrem em conflito com a prossecução dos objectivos da União (artigo 14.º do *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*). Segundo o Autor, este princípio pode, em articulação com o princípio da supremacia do direito comunitário sobre o direito interno, ser invocado pelos particulares dos Estados-Membros quando os seus direitos ou interesses legítimos forem afectados, inclusivamente em matéria tributária.

Em face das precedentes afirmações podemos, em resumo, afirmar que apesar das recentes alterações dos Tratados da União Europeia, estamos ainda perante um sistema do qual resulta uma compatibilização do Estado Unitário fiscal com importantes disposições Europeias em matéria tributária sem que, contudo, exista um verdadeiro Estado fiscal Europeu.⁵¹

⁵⁰ V. Miguel Ángel CAAMAÑO ANIDO, *ob. cit.*, pp. 117 a 121 (tradução nossa).

⁵¹ Antes, apenas um Estado fiscal negativo.

Na verdade, os Estados-Membros encontram-se vinculados pelo Direito Comunitário e não podem de todo ficar alheios ao fenómeno a que nos vimos referindo como “*harmonização negativa*”. Todavia, os Estados-Membros dispõem ainda de uma ampla margem de decisão no que respeita à implementação das medidas comunitárias, fruto da instrumentalidade do direito fiscal face ao mercado único, podendo, em último termo, optar por ignorar o seu papel na harmonização das políticas fiscais europeias e adoptá-las apenas se e na medida em que as instituições Europeias assim os obriguem.

Vejamos se, num futuro próximo, este sistema sofrerá alterações advenientes da actual crise económica, com repercussões à escala mundial, da qual poderá resultar ainda o aprofundamento da cidadania europeia.

3. Princípio da Descentralização Democrática da Administração Pública

3.1. *Aproximação ao recorte dogmático do conceito*

No presente título, tomaremos como ponto de partida o conceito de descentralização avançado por Afonso QUEIRÓ.⁵² Segundo este Autor, “*diz-se que há descentralização administrativa quando uma parte, maior ou menor, da função administrativa é autonomamente realizada, não pelo Estado, através dos seus órgãos administrativos (ou seja, portanto, pelo governo e pelos órgãos dele dependentes), mas por outras pessoas colectivas públicas, através dos*

⁵² Afonso QUEIRÓ, «Descentração», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. III, 1990, Almedina, Coimbra, p. 569.

seus órgãos, mediante o exercício de poderes próprios, ainda que sob o controlo dos órgãos do Estado.”

Com o sentido que se acaba de referir, a realização (prática) da descentralização administrativa pressupõe a atribuição de poderes públicos pelo Estado a entidades infra-estaduais, sem, contudo, se estabelecer entre aquele e estas uma relação hierárquica. No fundo, a descentralização configura-se, assim, como um expediente técnico, um meio para um mais eficiente desempenho da função administrativa com a finalidade de satisfazer os interesses dos cidadãos. Este conceito pode, por isso, assumir uma feição jurídica, concebendo-se nessa medida como uma forma de organização das tarefas do Estado por graus ou níveis (central e local), ou uma feição política, assumindo-se como uma deslocação de poderes políticos e legislativos do Estado para outras pessoas colectivas públicas.

Note-se, porém, que a descentralização não é o único meio concebível de descongestionamento da actividade administrativa, através da “transferência” de atribuições estaduais.

De facto, também a *desconcentração* o permite, através da *“repartição, pela lei, dos poderes administrativos de decisão entre os vários órgãos subalternos do Estado, hierarquicamente ligados entre si, de acordo com um critério espacial ou geográfico, ou de harmonia com um critério funcional, objectivo e técnico.”*⁵³

Apesar de a descentralização e a desconcentração encontrarem a sua origem dogmática no “superconceito” de *descentração*⁵⁴, a sua distinção é efectiva e necessária.

⁵³ Afonso QUEIRÓ, *ob. cit.*, p. 577.

⁵⁴ Segundo CASALTA NABAIS, constitui manifestação do princípio da descentração *“(...) todo e qualquer abrir mão (ou cedência) de poderes do estado ou dos seus órgãos centrais, o qual assume dois níveis (político e administrativo) e duas formas ou modalidades (desconcentração e descentralização). Nesta conformidade,*

Verdadeiramente, em ambas as figuras opera a supra-enunciada “repartição dos poderes administrativos de decisão” com vista à satisfação de interesses públicos gerais de índole administrativa.⁵⁵ Por outro lado, é também comum a ambos os conceitos a intenção de lograr um tratamento dos problemas mais próximo e, de certo modo, mais permeável à realidade económica e social das populações afectadas pelo programa político estadual. Em bom rigor, o objectivo subjacente a ambas as figuras é o de descongestionar o exercício da actividade administrativa central, permitindo-se deste

*temos, ao nível político a descentralização política (caso dos estados federais) ou a desconcentração política caso dos estados regionais ou regionalizados); por seu turno, ao nível administrativo, temos a descentralização administrativa como se verifica nas administrações autónomas, seja a administração autónoma territorial (as autarquias locais), seja a administração autónoma institucional ou administração autónoma corporativa, e a desconcentração administrativa, concretize-se esta em organizações dotadas de personalidade jurídica (desconcentração personalizada) ou em meros órgãos do mesmo ente administrativo (desconcentração orgânica)”. CASALTA NABAIS, «Finanças Locais», *Por um Estado Fiscal Suportável. Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 568.*

⁵⁵ Aludimos aqui ao conceito de interesses público tal como ele é apresentado por VIEIRA DE ANDRADE, exprimindo o pensamento de Rogério Ehrhardt SOARES, em «Interesse Público», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. V, 1993, pp. 275 e ss: “diz-se, em sentido jurídico-administrativo, do que é qualificado, a nível normativo superior, como manifestação directa ou instrumental das necessidades fundamentais de uma comunidade política e cuja realização é atribuída, ainda que não em exclusivo, a entidades públicas”. Com este sentido, queremos, pois, referir-nos a todos os interesses aos quais seja atribuído, por lei, o estatuto de interesse público, em conformidade com as exigências constitucionais prementes, ou seja, abrangendo quer o interesse público primário, “o interesse sentido pelo legislador com inteira liberdade e por ele deixado indeterminado como um padrão maleável de avaliação de outros interesses”, quer interesses públicos secundários, “interesses típicos, individualizados abstractamente pelo elemento de integração do elemento primário”. V. Rogério Ehrhardt SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, pp. 107 e 108.

modo que outras entidades públicas, diferentes do Estado, desempenhem as tarefas públicas que lhes são atribuídas ou delegadas, (respectivamente, na descentralização e na desconcentração), prosseguindo por essa via quer os interesses gerais da comunidade nacional, quer os interesses específicos de determinadas comunidades territorialmente circunscritas (as autarquias) ou agrupamentos de pessoas que partilhem os mesmos ideais ou actividades profissionais (as corporações).⁵⁶

Há, porém, algumas características que permitem traçar uma distinção teórica mais ou menos clara entre as duas formas de organização da administração pública. Deve, contudo, advertir-se para o facto de, na prática, a mesma se poder apresentar como uma “linha” muitíssimo ténue.

Assim, num sistema absolutamente concentrado, cabe à administração central proferir todas as decisões que possam contender com as garantias dos administrados. O fenómeno da desconcentração vem actuar no sentido de pulverizar as competências do Estado, distribuindo-as por órgãos e serviços locais, periféricos ou inferiores, construindo por essa via vários níveis ou graus de administração. Opera, deste modo, uma desconcentração vertical. A desconcentração pode, porém, assumir uma forma horizontal, na medida em que as competências sejam repartidas entre autoridades administrativas do mesmo nível. Todavia, o que é característico da desconcentração vertical, que é a que neste estudo nos interessa, é que, não obstante a repartição de tarefas entre os vários órgãos ou serviços, se mantenha entre estes e a admi-

⁵⁶ Ao que pode acrescer a desconcentração da função legislativa, o que se verifica em Portugal, designadamente, em relação às regiões autónomas dos Açores e da Madeira, nos termos dos artigos 225.º e 234.º da CRP. Neste sentido, V. CASALTA NABAIS, «Finanças Locais», *Por um Estado Fiscal Suportável. Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 566.

nistração central uma relação de hierarquia, que lhe permite dirigir, orientar e fiscalizar a actividade dos órgãos periféricos ou locais e, se necessário, corrigir e rever as suas decisões, bem como substituir-se na sua realização. Estamos, pois, ainda no âmbito da administração directa (subalterna) do Estado, mantendo-se uma dinâmica interorgânica.

Diferentemente, na descentralização são criadas pessoas colectivas públicas infra-estaduais destinadas à gestão e satisfação de interesses de certas comunidades através do exercício de poderes próprios, ou seja, de forma autónoma. Trata-se, aqui, de poderes administrativos que são exercidos por referência aos interessados de uma determinada circunscrição territorial ou uma comunidade que partilha um *status* profissional ou económico comum, conservando o Estado um poder meramente tutelar, restrito, como adiante veremos, à tutela de legalidade. Estamos, pois, já em face da Administração Autónoma, ou seja, da formação de relações entre pessoas colectivas públicas distintas. De salientar é, repita-se, a circunstância de as entidades descentralizadas actuarem ao abrigo de poderes próprios, e não delegados, como se verifica na desconcentração.

Por outro lado, a descentralização também não se confunde com o federalismo político. No federalismo, tal como foi caracterizado *supra*, os poderes administrativos são atribuídos por níveis, e distribuídos por categorias: federal, estadual e local. Ora, também através da descentralização se logra uma distinção entre competências da administração central, ditas, por isso, estaduais, e competências das autarquias locais, vulgarmente designadas competências locais. No entanto, as entidades federadas, estaduais e locais, constituem-se em Estado, ao passo que, na descentralização, estamos sempre na presença de entidades infra-estaduais. É ainda de notar que a descentralização, sendo indispensável num Estado Federado, também pode ser adoptada (e é-o efectiva-

mente) em Estados unitários como o português, pelo que os conceitos de federalismo e de descentralização não podem ser apresentados como sinónimos.⁵⁷

3.2. *Evolução histórica do conceito*

A origem histórica da descentralização remonta à Revolução Francesa, ao movimento de oposição ao monopólio administrativo estadual. Procurava-se, nesta época, afirmar o núcleo de atribuições próprias dos organismos locais, eleitos com vista ao desempenho daquelas mesmas atribuições com algum grau de autonomia face ao Estado. Interessava, pois, obter o reconhecimento da igual dignidade dos interesses locais e dos interesses gerais nacionais.

Deste modo, inicialmente, a descentralização assumia apenas a dimensão territorial, por referência à população de uma determinada circunscrição geográfica e aos interesses que a mesma pretendia ver satisfeitos. Nesta fase embrionária do conceito, como bem afirma VITAL MOREIRA, “*descentralização era portanto igual a autogoverno municipal.*”⁵⁸ Originaria-

⁵⁷ Não se ignora que a descentralização constitui uma limitação ao princípio do Estado Unitário. Contudo, como vimos, é de refutar o argumento de que a adopção de um modelo de organização estadual descentralizado descaracteriza a unidade estatal, uma vez que continua a existir apenas um centro decisório soberano. Mantém-se, pois, um único Estado: “*uma só constituição, órgãos de soberania únicos para todo o território nacional, uma ordem jurídica, com clara definição da competência das competências políticas e legislativas*”. V. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (anotação II ao artigo 6º), Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 233.

⁵⁸ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 145.

mente, eram requisitos da descentralização administrativa o autogoverno das entidades locais e a sua eleição pelos interessados.

Com a emergência das corporações e empresas públicas, cuja configuração jurídica extravasava o âmbito da administração central directa, o conceito de descentralização alargou-se, passando a abrangê-las, ainda que, não raras vezes, não satisfizessem os requisitos originários da noção. Em função das competências cada vez mais amplas destas novas entidades (corporações, estabelecimentos, empresas e institutos) para o exercício de poderes públicos, surgiu ao lado da tradicional descentralização territorial a *descentralização institucional* ou *descentralização corporativa*.

Por último, foi o próprio Estado que autonomizou alguns dos serviços oficiais tradicionalmente a seu cargo, em busca de uma mais eficiente e ágil realização das suas tarefas. Deste modo, junta-se às anteriores a noção de *descentralização funcional* ou *por serviços*.

Nesta sequência de mutações sociais, sucederam-se também as perspectivas da própria descentralização, ora num sentido “político”, enquanto modelo de organização da actividade do Estado, ora num sentido “técnico” ou “jurídico”, como meio de exoneração do Estado e redistribuição das suas tarefas entre a administração directa, administração indirecta e administração autónoma.

Neste momento, a descentralização passou a identificar-se com todas as manifestações de administração indirecta e de administração autónoma, indiscriminadamente, reduzindo-se de certo modo à presença de um ente com personalidade jurídica distinta da do Estado e afastando-se das ideias de autogoverno e independência que estiveram na sua origem.

Especial interesse reveste, neste momento da evolução conceptual a que nos vimos referindo, a proliferação dos

institutos públicos.⁵⁹ A generalidade da doutrina procurou, à época, ver nestas entidades uma manifestação de uma nova descentralização *por serviços* ou *descentralização funcional*, sem atentar no facto de, por definição, estas entidades prosseguirem unicamente determinados interesses públicos legalmente fixados, sem, por isso, poderem reclamar qualquer forma de autogoverno.⁶⁰

Esta “nova descentralização”, que consistiu na ampliação da descentralização em termos tais que provocou a diluição da noção originária, despoletou a necessidade de depurar o conceito, distinguindo-se a *descentralização em sentido próprio* da *descentralização em sentido amplo*.

Em síntese:

- a) para a doutrina francesa, o elemento essencial da descentralização era a faculdade de o corpo eleitoral se fazer representar nas autoridades administrativas locais, através da eleição. A descentralização era, segundo Hariou (1981), um “*desenvolvimento do princípio democrático*”. Do ponto de vista jurídico, este Autor colocava o acento tónico na titularidade de poderes de autoridade pelas entidades descentralizadas. Desta análise, resultou a disjunção do conceito jurídico e do conceito político de descentralização, tendo sobrelevado o primeiro.

⁵⁹ Paulo OTERO, «Institutos Públicos», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 251. Segundo o Autor, os institutos públicos são “*entidades colectivas de direito público sem base territorial ou associativa, assentes num substrato institucional, criadas para a prossecução de fins administrativos específicos, sendo provenientes de um fenómeno de descentralização e encontrando-se sujeitas a uma intervenção intersubjectiva por parte de outra entidade pública.*”

⁶⁰ V. Lei Quadro dos Institutos Públicos, Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

Para a maioria da doutrina francesa, era de rejeitar a existência da “descentralização por serviços” devido à ausência de uma gestão democrática, o que implicava a impossibilidade de eleição dos entes descentralizados. O fenómeno dos estabelecimentos comuns, onde cabiam também os institutos públicos, só podia ser considerado uma manifestação de uma “desconcentração por serviços”, por falta do elemento essencial da eleição democrática dos dirigentes das entidades democráticas.

- b) Na doutrina espanhola, as opiniões dividem-se: GARRIDO FALLA e os seus seguidores optam pela defesa de um conceito amplo de descentralização, procurando abranger quer a descentralização territorial, quer a descentralização institucional, cabendo nesta última os “organismos autónomos”, equivalentes aos institutos públicos portugueses; em sentido divergente, ARIÑO ORTIZ restringe a descentralização às autarquias locais e às corporações. Para este Autor, o que caracteriza a descentralização é a *“titularidade de poderes decisórios próprios, autogoverno e tutela limitada à legalidade.”* A “descentralização por serviços” é, também aqui, identificada com uma mera desconcentração.
- c) A doutrina alemã é, na generalidade, apologista da distinção entre a descentralização em sentido próprio e a descentralização em sentido amplo. Na primeira, é fundamental a independência dos órgãos autónomos, traduzida na inexistência de uma relação de hierarquia ou de superintendência entre a administração central e as pessoas colectivas públicas descentralizadas. A descentralização em sentido amplo encerra todas as entidades infra-estaduais, sem distinção entre corporações e outros estabelecimentos públicos. Note-se, porém, que esta formulação não é unânime.

Assim, alguns Autores, preferem formulações mais restritas como a de DREIER, segundo o qual “a descentralização supõe quatro requisitos: autonomia orgânica, tarefas administrativas próprias, ausência de poder de orientação exterior, controlo limitado à legalidade da acção”.⁶¹

Chegados a este ponto, o que dizer, então, da posição tomada pela doutrina portuguesa?

Cumprе referir que, inicialmente, também em Portugal a descentralização foi sinónimo de descentralização municipal.⁶² E, ao lado desta, também a evolução da organização estadual fez surgir a “descentralização por serviços” ou “descentralização funcional”.

Entre nós, muitos Autores aceitaram a dicotomia descentralização em sentido estrito/descentralização em sentido amplo. Assim, por exemplo, Marcello Caetano incluía no conceito de descentralização os institutos públicos e as demais formas de “devolução de poderes públicos”, restringindo-os, todavia, à “descentralização por serviços”. A descentralização em sentido próprio era reservada à administração autárquica territorial. Nesta concepção, há descentralização sempre que as tarefas administrativas são realizadas por entes públicos infra-estaduais, ainda que a sua actuação não seja autónoma.

Depois da Constituição de 1976, tornou-se imperativo olhar a descentralização como um modo de afirmação da

⁶¹ V., por todos, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pp. 149 a 153.

⁶² FREITAS DO AMARAL reconduz a *descentralização* em sentido político-administrativo à situação em que os órgãos das autarquias locais são livremente eleitos pelas respectivas populações, a lei os considera independentes na órbita das suas atribuições e competências e os mesmos se encontram sujeitos a formas atenuadas de tutela administrativa, em regras restritas ao controlo da legalidade. V. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo I*, Almedina, Coimbra, p. 694.

aceitação da democracia na actividade administrativa. Todavia, o princípio da descentralização administrativa só foi introduzido na CRP na revisão constitucional de 1997.

De acordo com os Autores contemporâneos, defrontam-se ainda dois modos distintos de encarar a descentralização.

Num primeiro sentido, mais restrito e rigoroso, a descentralização é restrita às autarquias locais e às corporações públicas.⁶³ Neste sentido, afirma CASALTA NABAIS, em resumo das suas considerações, que “o princípio do estado unitário encontra-se limitado, (...) de um lado, pela descentralização administrativa territorial, concretizada no reconhecimento das autarquias locais, às quais cabe, mediante o exercício de uma função estritamente administrativa, prosseguir os interesses próprios das respectivas populações e, de outro lado, pela descentralização administrativa funcional ou corporativa com expressão, designadamente, nas universidades e associações públicas.”⁶⁴ Segundo este Autor, a “descentralização por serviços”, ou, na sua designação, a “desconcentração administrativa personalizada”, não é uma verdadeira manifestação de descentralização, em virtude de se verificar apenas uma devolução de poderes, por parte da administração central, e não uma genuína transferência de atribuições.⁶⁵ No mesmo sentido, também Afonso QUEIRÓ intitula esta prática “pseudo-descentralização”, identificando-a com um mero expediente técnico da organização administrativa.⁶⁶

⁶³ Em sentido divergente, v. Marta REBELO, *Descentralização e Justa Repartição de Recursos entre o Estado e as Autarquias Locais*, 2007, Almedina, p. 55. A Autora adopta uma concepção ainda mais restrita, reconhecendo apenas a descentralização territorial, com apoio, sobretudo, na doutrina sufragada por EISENMANN.

⁶⁴ CASALTA NABAIS, *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, 2007, Almedina, pp. 17 e 18.

⁶⁵ Note-se, porém, que esta posição enfrenta hoje a dificuldade de definição do lugar das “entidades independentes”.

⁶⁶ Afonso QUEIRÓ, «Descentralização», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. III, 1990, Almedina, Coimbra, p. 573.

Num sentido mais amplo, alguns Autores aceitam a extensão do conceito de descentralização aos institutos públicos, desde que os mesmos sejam dotados de efectiva autonomia, reconhecendo, deste modo, as modalidades de descentralização territorial, corporativa e institucional, independentemente do poder tutelar que o Estado exerça sobre elas. É esta a posição de Jorge MIRANDA e Paulo OTERO.

De acordo com as posições apresentadas, tendemos a seguir a primeira orientação. Efectivamente, não se vê como possa vislumbrar-se qualquer laivo de descentralização nas situações em que ao Estado é ainda permitida uma tutela de mérito sobre o desempenho de tarefas administrativas pelas entidades infra-estaduais, que actuam ao abrigo de poderes próprios. Em face do conceito de descentralização que se tomou como ponto de partida, é fundamental a manutenção da autonomia destes entes em face do Estado, sob pena de os mesmos se tornarem meros auxiliares técnicos da função administrativa, em nome e por conta da administração central. Em conclusão, afirmaremos, com Afonso QUEIRÓ “segundo, aliás, a clássica doutrina de Laband, que os interesses públicos parciais são, de algum modo, simultaneamente interesses públicos gerais e a sua prossecução cabe aos entes públicos menores e ao ente público máximo – ao Estado, em suma. Só que a intervenção de uns e outro não se processa em termos idênticos: enquanto aos primeiros caberá a administração activa desses interesses, ao Estado caberá (à parte a disciplina legislativa dos entes públicos menores e, em especial, da sua organização e competência) a fiscalização, o controlo, ou, como é corrente dizer-se, a tutela dessa administração activa.”⁶⁷

Em especial, no que concerne aos institutos públicos, somos de rejeitar a sua inclusão na descentralização. Na ver-

⁶⁷ Afonso QUEIRÓ, *ob. cit.*, p. 571.

dade, tais entidades destinam-se à prossecução de interesses públicos gerais, razão pela qual, aos institutos públicos “*só imprópriamente poderá chamar-se descentralização*”.⁶⁸ Diferentemente, quer as autarquias locais, quer as corporações (ex. ordens profissionais), balizam a sua actuação nos interesses próprios das comunidades locais, no primeiro caso, ou do substrato pessoal profissional, cultural ou moral que representam, no segundo caso.

Pelas razões sucintamente enunciadas, tendemos a identificar a descentralização com a administração autónoma.

O conceito de descentralização é ainda indissociável da ideia de democracia do autogoverno, sendo este o sentido em que a CRP efectivamente o reconhece.

Nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da CRP “*o Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico e insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública.*” A questão que se coloca é, então, a de saber que sentido toma esta “descentralização democrática”.

Na sua génese, a descentralização (territorial) teve, desde logo, as exigências de participação administrativa das comunidades locais, a qual pressupunha, repita-se, a eleição directa dos órgãos pelos interessados, distinguindo-se por isso do tradicional sistema de designação dos mesmos pelo Estado no exercício do seu monopólio da actividade administrativa. Esta foi, pois, a base da reivindicação do autogoverno municipal e, posteriormente, das corporações.

Em bom rigor, como bem nota VITAL MOREIRA,⁶⁹ a participação administrativa comporta duas situações distintas:

⁶⁸ Marta REBELO, *ob. cit.*, pág. 55.

⁶⁹ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 162.

- i. uma participação individual de cada administrado nos actos administrativos que lhe digam respeito (artigos 267.º/5 CRP e 100.º e ss. do CPA);
- ii. e uma participação colectiva na definição da orientação da actividade administrativa e na própria execução desta (artigo 267.º, n.º 1 da CRP).

Na questão que ora analisamos, interessa-nos apenas a participação colectiva dos cidadãos na administração, que pode operar por via de organizações profissionais (corporações), organizações de cidadãos, representantes eleitos, etc. Neste sentido, a descentralização corporativa, com o assento constitucional que se acaba de referir, é a fonte do reconhecimento da personalidade jurídica destas organizações colectivas, permitindo-lhes assumir determinadas funções administrativas, por estipulação legal, exercidas através de poderes próprios, exteriorizados através de órgãos próprios eleitos de acordo com procedimentos democráticos e arrogando-se ainda uma responsabilidade própria.

No que respeita à descentralização territorial, esta encontra-se expressamente consagrada logo no artigo 6.º da CRP, sendo posteriormente densificada no artigo 237.º da CRP, nos termos do qual *“as atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos, serão regulados por lei, de harmonia com o princípio da descentralização administrativa”*. A dimensão especificamente democrática das autarquias locais, pessoas colectivas de população e território, consta do n.º 2 do artigo 235.º da CRP, que dispõe que *“as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”*. Assim, no âmbito das autarquias locais, a participação colectiva é permitida através da eleição dos membros da Assembleia Municipal, o órgão deliberativo do poder local.

Hoje, a questão não pode deixar também de ser analisada sem uma referência à europeização da organização administrativa e ao sentido e extensão do *princípio da subsidiariedade*.

Este princípio “*densificado a nível das relações Estados-Membros/União Europeia e do Estado Unitário/regiões e autarquias locais é expressão de um princípio geral de subsidiariedade que pode formular-se assim: as comunidades ou esquemas organizatório-políticos superiores só deverão assumir as funções que as comunidades mais pequenas não podem cumprir da mesma forma ou de forma mais eficiente. O princípio da subsidiariedade articula-se com o princípio da descentralização democrática: os poderes autonómicos regionais e locais das regiões autónomas e das autarquias locais (comunidades de dimensões mais restritas) devem ter competências próprias para regular e tratar as tarefas e assuntos das populações das respectivas áreas territoriais (administração autónoma em sentido democrático).*”⁷⁰

Trata-se, pois, de um *princípio relacional*, por um lado, na medida em que pressupõe a criação de relações entre diversas entidades, de natureza territorial (Estados-Membros/União Europeia e Estado Unitário/regiões e autarquias locais). Por outro lado, é ainda um *princípio de preferência*, em virtude de ter subjacente uma opção em favor das relações de proximidade com as populações.

No que respeita às autarquias locais, o princípio da subsidiariedade encontra-se expressamente consagrado no n.º 1 do artigo 6.º da CRP. No plano europeu, encontra-se previsto na Carta Europeia da Autonomia Local⁷¹, manifestando

⁷⁰ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 362 e 363.

⁷¹ Cf. artigo 4.º da Carta Europeia da Autonomia Local (ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 58/90, de 23 de Outubro) sob a epígrafe Âmbito da Autonomia Local: “1. *As atribuições fundamentais das autarquias locais são fixadas pela Constituição ou por lei. Contudo, esta*

a descentralização Estado/autarquias locais, com os contornos e o conteúdo que já se deixaram sobejamente demonstrados. Interessa, pois, desviar a nossa atenção para a descentralização Estados-Membros/União Europeia, no contexto da integração europeia e do princípio da subsidiariedade, que ora nos ocupa.

De facto, ao aceitar a sua integração numa entidade supranacional como a União Europeia, Portugal passou a obrigar-se a respeitar a sua soberania no âmbito das competências que lhe reconheceu e, bem assim, a admitir a validade e aplicação directa no ordenamento jurídico interno do direito comunitário. Estamos, pois, em face de uma auto-vinculação dos Estados.

Note-se, porém, que a aplicação directa do direito comunitário no ordenamento interno não vigora, de plano, em todas e quaisquer manifestações do mesmo. Assim, há que estabelecer a seguinte distinção:

- a) as normas gerais de Direito Internacional Privado e de Direito Comunitário valem como fonte de direito directa e autónoma na ordem jurídica portuguesa. Podem, por isso, ser imediatamente operativas, se se verificar o pressuposto da sua exequibilidade, ou

disposição não impede a atribuição às autarquias locais, nos termos da lei, de competências para fins específicos. 2. Dentro dos limites da lei, as autarquias locais têm completa liberdade de iniciativa relativamente a qualquer questão que não seja excluída da sua competência ou atribuída a outra autoridade. 3. Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia. 4. As atribuições confiadas às autarquias locais devem ser normalmente plenas e exclusivas, não podendo ser postas em causa ou limitadas por qualquer autoridade central ou regional, a não ser nos termos da lei. (...)”.

- podem ser objecto de regulamentação ou intervenção legislativa interna (artigo 8.º, n.º 1 e n.º 4 da CRP);
- b) no Direito Internacional Privado convencional (tratados, acordos ou convenções), a vinculatividade das suas estipulações depende de prévia ratificação regular.⁷² A primazia destes diplomas sobre o direito interno só se verifica depois da sua ratificação, podendo os mesmos ser objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade nos termos gerais.

Este primado do direito da União Europeia deve, contudo, ser articulado com o *princípio da atribuição*, pois só as normas cujo conteúdo corresponda ao exercício das competências das instituições europeias podem prevalecer sobre o direito interno. Todavia, esta prevalência significa mesmo a ineficácia ou inaplicabilidade (pelos tribunais nacionais) das normas de direito interno que se mostrem incompatíveis com o direito da União Europeia.

Por esta via, os Estados-Membros da UE acabam por descentralizar algumas das suas atribuições, pelos simples facto de anuírem na sua participação nas instituições europeias. Trata-se, como vimos acima, de uma vinculação que, mais do que voluntária, acaba por ser desejada e prosseguida

⁷² “A aprovação das convenções (tratados ou acordos) compete, conforme os casos, à AR ou ao Governo, cabendo àquela de forma exclusiva (...), desde logo, a aprovação dos tratados e dos acordos que versem matérias da sua competência legislativa exclusiva (cfr. art. 161.º/i), bem como a aprovação dos acordos sobre as matérias mais importantes politicamente (v. arts. 161.º/i e 197.º-1/c). Os tratados precisam da ratificação do PR (art. 135º/b), sendo de notar que esta é um acto livre (salvo a exigência de referenda do Governo), ao contrário do que sucede com a promulgação de diplomas legislativos (cfr. 136.º).” GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (anotação VII ao artigo 8.º), Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 258.

como o meio de organização supra-estadual almejado. Ora, não obstante reconhecer-se que a UE não é um Estado, não pode deixar de se vislumbrar aqui um paralelo com a relação Estado/autarquias locais: trata-se, no fundo, de um *princípio de ordenação política interna*.

Note-se, porém, que esta “descentralização” observa, aqui, um conteúdo específico: a “descentralização”, neste caso, radica no facto de a UE, mesmo nas matérias em que é competente segundo as regras do Tratado por força do *princípio da atribuição de competências*, apenas dever intervir quando, nos termos do *princípio da subsidiariedade*, a questão não tenha alcançado um nível adequado de resolução através da actuação dos Estados. A regra é, portanto, a da resolução das questões ao nível dos Estados, que aqui funcionam como nível de descentralização, por oposição ao plano da UE, que funciona como o nível centralizado.

Conforme disposto no n.º 6 do artigo 7.º da CRP, *“Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia”*. O conteúdo do princípio da subsidiariedade, neste plano europeu, encontrava-se já densificado no artigo 5.º do *Tratado que institui a Comunidade Europeia*, nos termos do qual *“a comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam, pois, devido à*

dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados a nível comunitário. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.” Neste sentido, o Tratado restringe ainda a actuação subsidiária da UE à ideia de proporcionalidade.

Do exposto resulta, então, que à semelhança do que se verifica nas autarquias locais, a subsidiariedade é afirmada apenas em relação às *competências paralelas* ou *concorrentes* da “entidade superior” sobre a “entidade inferior”. Naturalmente que, no âmbito da integração europeia, este princípio não se aplicará às matérias da competência exclusiva da UE (ex. política de pescas).

3.3. *Apreciação crítica*

Sob o pretexto da busca de uma mais eficiente, desburocratizada e “personalizada” actuação administrativa, não pode deixar de se notar que o Estado tem vindo, na prática, a perder progressivamente o seu poder mediante uma excessiva fragmentação do seu domínio. Este fenómeno de “salamização” do Estado, como é denominado por CASALTA NABAIS⁷³, realiza-se mediante uma (excessiva) deslocação de atribuições e competências clássicas do Estado, sobretudo para entidades territoriais.

Efectivamente, ao mesmo tempo que assistimos à perda de poderes do Estado em consequência da integração económica e política inerentes ao processo de integração comunitária, submetendo-se a actuação estadual à supervisão de organizações supranacionais, verifica-se que o Estado vem simultaneamente perdendo poderes através da desconcentração

⁷³ CASALTA NABAIS, *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 77.

política e legislativa (nas regiões autónomas) e da descentralização administrativa, atribuindo-os a entidades que reclamam uma autonomia cada vez maior. Acresce ainda uma “salamização” horizontal, levada a cabo pelos grupos de pressão, tais como as associações profissionais e ambientais, que visam a satisfação de interesses específicos.

Concretamente, em relação aos municípios, verifica-se actualmente uma atribuição de competências de certo modo indesejada e mesmo contraproducente. Pensamos, por exemplo, na já “descentralizada” competência para a gestão do 1.º, 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico⁷⁴, estando ainda em discussão a transferência das mesmas competências para a gestão dos Centros de Saúde.⁷⁵

⁷⁴ A competência para a gestão do 1.º ciclo do Ensino básico foi transferida através da Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro, respeitando, inicialmente, apenas à gestão dos edifícios. Actualmente, após a “descentralização” das competências de gestão do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico, *cfr.* artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 144/2008, de 28 de Julho, o pessoal não docente das escolas básicas foi transferido para os municípios, que vão passar a dispor de competências em matéria de recrutamento, afectação e colocação de pessoal, gestão de carreiras e remunerações, bem como de poder disciplinar, sem prejuízo do poder hierárquico da direcção das escolas. A estas competências, acresce ainda a responsabilidade em matéria de acção social escolar, construção, manutenção e apetrechamento de estabelecimentos de ensino, transportes escolares, educação pré-escolar da rede pública, actividades de enriquecimento escolar e residências para estudantes.

Note-se que a transferência destas competências traduz-se ainda na previsão, no Orçamento de Estado para 2009, da transferência para os municípios das dotações inscritas no orçamento dos ministérios relativas a competências a “descentralizar”, e que a mesma está sujeita a adesão dos municípios. Assim, por exemplo, no distrito de Setúbal, apenas os concelhos do Montijo, Grândola e Sines assinaram o protocolo de delegação de competências em 2008.

⁷⁵ Em bom rigor, o que está aqui em causa é a consagração de uma “desconcentração de serviços”, e não uma descentralização, pois todo o

Ora, para que esta “descentralização” de competências seja efectivamente exequível, terá de ocorrer a correspondente descentralização de recursos financeiros que viabilizem o seu cumprimento. Notamos, todavia, que esta descentralização de recursos pode agravar substancialmente a situação de dependência das autarquias locais face às transferências do Orçamento de Estado, em prejuízo da autonomia financeira das autarquias locais. Entramos, aqui, no problema da *descentralização financeira*.

Verdadeiramente, a questão que se deve colocar é a de saber até que ponto é benéfica esta “desoneração”, por parte do Estado, das suas funções mais elementares, como a educação e a saúde, aparentemente altruística e desinteressada, mas que parece esconder, antes, um meio de transferir para os municípios a responsabilidade das sucessivas reformas fracasadas a que temos assistido.

O problema crucial é, pois, a falta de dimensão e de preparação adequada dos municípios para assumir estas tarefas, à qual acresce a falta de experiência acumulada e de recursos, o que se afigura passível de “estrangular” a sua capacidade de resposta em face dos sucessivos aumentos de competências. Talvez seja, pois, esta incapacidade de facto que está na origem de uma também emergente “centripetação” de atribuições e competências para o Estado e, naturalmente, para o mercado.⁷⁶

corpo docente e médico continua, pelo menos por enquanto, sob alçada dos respectivos Ministérios, da Educação e da Saúde.

⁷⁶ Neste sentido, v. CASALTA NABAIS, *ob. cit.*, pp. 77 a 78.

4. Princípio da Autonomia Local

4.1. *Aspectos introdutórios*

A *autonomia local* é uma das manifestações da organização descentralizada do Estado unitário e a sua existência representa uma componente essencial da organização democrática do Estado Português, tal como se encontra prevista nos artigos 6.º, n.º 1, e 235.º da CRP. A *autonomia das autarquias locais* é, então, “*um princípio estruturante da organização política e da organização territorial do Estado*”.⁷⁷

No essencial, as autarquias locais são pessoas colectivas públicas cujos membros são democraticamente eleitos pelos membros da população de uma determinada circunscrição territorial que partilha um conjunto de interesses próprios, com vista à sua representação e prossecução desses mesmos interesses. Para o efeito, estas entidades infra-estaduais são titulares de atribuições próprias, inerentes aos assuntos locais, e de poderes próprios de decisão, sendo por isso parte integrante da Administração Autónoma do Estado.⁷⁸ Esta é, em suma, a conclusão que se retira do precedente título e que,

⁷⁷ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 361.

⁷⁸ Neste sentido, v. Suzana TAVARES DA SILVA, «Poder Local, Governança e Financiamento Municipal», *Fiscalidade*, n.º 24, Outubro/Dezembro, 2005, p. 41. Segundo a Autora, “*a definição legal dos poderes das autarquias locais não poderá deixar de ter como referentes o princípio da descentralização administrativa e o princípio da descentralização democrática. Por outras palavras, a constituição das autarquias locais visa não só transferir para as pessoas colectivas territoriais diferentes do Estado a resolução de questões que podem e devem ser solucionadas a uma escala mais próxima das populações, como ainda garantir um maior envolvimento das comunidades locais na resolução de problemas próprios daquele nível organizacional*”.

doravante, se pressupõe. Resta precisar que as autarquias locais abrangem os municípios, as freguesias e as regiões administrativas, com a mesma dignidade constitucional. Note-se, porém, que as autarquias existentes são apenas as freguesias e os municípios, distintos, desde logo, porque a circunscrição territorial dos municípios pode abranger várias freguesias. Partilham, todavia, do mesmo estatuto (ex. eleições autárquicas, organização e competência próprias, finanças locais e tutela administrativa).

Acresce ainda que a existência de autarquias locais representa, mais do que um meio de organização política e territorial constitucionalmente reconhecida, uma “*garantia institucional*”: em virtude do preceituado no artigo 235.º da CRP, as autarquias locais têm um verdadeiro “*direito à existência*”. No entanto, desta afirmação não resulta um direito de existência individual, ou seja, uma total impossibilidade de extinção de qualquer autarquia local ou um direito de criação de uma determinada autarquia. Em rigor, pode verificar-se uma tal extinção, desde que a mesma se revele em conformidade com o princípio da necessidade e assente em pressupostos de interesse público. Neste sentido, o que não pode existir é um vazio autárquico, razão pela qual a *autonomia local* constitui um limite material das leis de revisão constitucional (artigo 288.º, alínea n), da CRP). Note-se, ainda, que a “*garantia institucional*” à qual nos vimos referindo tem um âmbito mais alargado, abrangendo ainda o *autogoverno*, a *autodeterminação*, um *mínimo razoável de atribuições e meios financeiros próprios* das autarquias locais.⁷⁹

⁷⁹ Neste sentido, v. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (anotação IV ao artigo 237.º, actual 235.º), 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 881 a 883.

No seio da *autonomia local* podem distinguir-se as seguintes dimensões:

- a) autonomia normativa – as autarquias locais podem, com vista à eficiente prossecução dos seus fins, emanar regulamentos administrativos (art. 241.º da CRP);
- b) autonomia administrativa – no exercício das suas funções, as autarquias locais praticam os actos administrativos adequados à gestão dos seus interesses próprios;
- c) autonomia financeira – exprime a extensão dos poderes financeiros das entidades infra-estaduais traduzindo, por isso, a liberdade de decisão (financeira) das autarquias locais face ao Estado (art. 238.º da CRP);
- d) autodeterminação – a função das autarquias locais é a prossecução dos seus interesses próprios através de órgãos representativos (art. 235.º da CRP).

Em virtude do concreto problema que nos ocupa no presente estudo, centrar-nos-emos apenas nas dimensões da autonomia financeira e da autodeterminação.

4.2. *A autonomia financeira*

A autonomia financeira das autarquias locais é uma consequência necessária da afirmação do poder local autárquico. Ela é, aliás, uma exigência da Carta Europeia da Autonomia Local, ao abrigo da qual se impõe que a autonomia administrativa seja acompanhada pela correspondente autonomia financeira e que os recursos financeiros sejam proporcionais às atribuições das autarquias (artigo 9.º, n.º 2). O mesmo se retira do artigo 2.º da Lei das Finanças Locais (LFL), Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, que consagra o *princípio da coerência*. Assim, a autonomia financeira pressupõe

a disponibilização dos meios suficientes ao livre exercício das atribuições das autarquias locais, do mesmo modo que exige que a gestão dos mesmos seja autónoma.

Com efeito, não pode verificar-se uma verdadeira autonomia se as autarquias locais se mantiverem totalmente dependentes dos recursos financeiros do Estado, ou seja, das transferências do Orçamento de Estado. Todavia, a autonomia financeira não pode também ser entendida em termos absolutos, como um sinónimo de *auto-suficiência económica*, num sistema “*em que as receitas próprias por elas livremente cobradas fossem suficientes para assegurar a cobertura das despesas*”.⁸⁰

Efectivamente, a legislação portuguesa prevê um modelo de repartição de receitas entre o Estado e as autarquias locais que visa simultaneamente a adequação dos recursos financeiros de cada nível de administração às suas atribuições (equilíbrio financeiro vertical) e a correcção das desigualdades entre as várias autarquias, por força da sua maior ou menor facilidade em obter receitas (equilíbrio financeiro horizontal). Consagra-se, assim, o *princípio da participação das autarquias locais*, postulado no artigo 7.º da Lei das Finanças Locais.⁸¹ No mesmo sentido, também ao *princípio da coordenação* das finanças das freguesias e dos municípios com as finanças do Estado (art. 5.º LFL) subjaz o objectivo de prossecução de um desenvolvimento equilibrado de todo o país. Nesta medida, as soluções legais enunciadas são justificadas pela preocupação de assegurar o cumprimento do imperativo constitucional da justa repartição dos recursos, no sentido de

⁸⁰ Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, anotação II ao artigo 238.º, Coimbra Editora, 2007, p. 460.

⁸¹ Seguimos de perto a doutrina de CASALTA NABAIS, *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 31 e 32.

privilegiar, através das transferências orçamentais, os municípios mais desfavorecidos.⁸²

Para além das transferências do Orçamento de Estado, as autarquias locais dispõem de receitas próprias, provenientes da gestão do seu património próprio, da cobrança de taxas de utilização, de tarifas e preços de serviços e ainda dos impostos locais.⁸³ De facto, as autarquias locais são dotadas de poderes tributários que representam actualmente a sua maior fonte de receita.⁸⁴ Com efeito, os municípios são titulares da receita do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI), do imposto municipal sobre a transmissão onerosa de imóveis (IMT), do Imposto Único de Circulação (IUC), da participação de até 5% da colecta de IRS, do encargo de mais-valias e da derrama.⁸⁵

⁸² Segundo Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, “*encontramo-nos, assim, perante uma forma imperfeita de «federalismo financeiro», que não permite a adequação das receitas ao modelo de despesa pública*”. Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 460.

⁸³ Em especial em matéria de taxas, a receita das autarquias locais corresponde, tradicionalmente, à concessão do uso do património municipal e ao fornecimento de serviços. V. SALDANHA SANCHES, «Poderes tributários dos municípios e legislação ordinária», *Fiscalidade*, n.º 6, Abril, 2001, p. 117.

⁸⁴ O poder tributário traduz-se no poder de criar impostos, fixando os seus elementos essenciais (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes). O poder tributário das autarquias locais não é originário, mas derivado (artigo 238.º, n.º 4 da CRP), e concretiza-se essencialmente: na fixação da taxa de IMI entre 0,4% e 0,7% nos prédios urbanos não avaliados e entre 0,2 e 0,4% nos prédios urbanos avaliados (art. 112.º do Código do IMI); na fixação da taxa da derrama até ao máximo de 1,5% (art. 14.º da LFL); na determinação de algumas isenções ou benefícios fiscais (art. 12.º da LFL).

⁸⁵ Apesar da diversidade das fontes de rendimento das autarquias, encontramos-nos, na designação de CASALTA NABAIS, perante um fenómeno de “*paternalismo estadual*”, uma vez que os municípios continuam ainda consideravelmente dependentes das transferências do Estado ou,

Essencial é, ainda, a manutenção de um espaço de discricionariedade na afectação das receitas às despesas, isto é, que as autarquias sejam livres para deliberar o destino das suas receitas e para efectivar a sua despesa. A esta liberdade de afectação de recursos não obsta, contudo, o controlo da legalidade das finanças locais.

Detenhamo-nos neste ponto, para dar conta da posição avançada por SALDANHA SANCHES, segundo a qual as autarquias locais são titulares de amplos poderes tributários, que passam pelo exercício de todas as formas daquele poder: a soberania quanto à criação de tributos, quanto ao produto da sua receita e quanto à administração tributária instrumental.⁸⁶ Nas palavras do Autor, *“seria redutor confinar o possível poder tributário das autarquias locais a um poder administrativo ou a um direito à receita. Se fosse esta a interpretação correcta do poder que a Constituição passou a atribuir, em 1997, às autarquias locais – um mero poder quanto à definição do local da cobrança, aos prazos e, nos termos previstos por lei, ao produto de alguma receita tributária nos termos fixados anualmente no Orçamento de Estado –, o princípio constitucional dos poderes locais conteria, em si mesmo, a sua própria negação e o seu esvaziamento.”*⁸⁷ Importa, contudo, esclarecer que esta não é a doutrina maioritária, precisamente sob a crítica de atribuir poderes tributários demasiado extensos às autarquias locais, que a Constituição não parece reconhecer nestes termos.

segundo o Autor da *“mesada do Estado”*. V. CASALTA NABAIS, *ob. cit.*, p. 79. Esta situação implica um enfraquecimento da autonomia financeira das autarquias, em face da permanente situação deficitária do Orçamento de Estado.

⁸⁶ V. SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 107.

⁸⁷ SALDANHA SANCHES, *ob. cit.*, p. 108.

A autonomia financeira pressupõe também a *autonomia patrimonial* e a *autonomia orçamental e contabilística*.

A *autonomia orçamental e contabilística* encontra-se expressamente consagrada nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 3.º da LFL, e consiste na faculdade de as autarquias planearem o seu financiamento e organizarem a sua contabilidade. Esta dimensão da autonomia financeira é, todavia, limitada, quer pelo facto de as autarquias não terem pleno poder de decisão sobre a fonte das suas receitas, quer ainda pela circunstância de terem limites estritos de recurso ao crédito (art. 37.º da LFL).

No que respeita à *autonomia patrimonial*, esta traduz-se na capacidade de gozo dos bens móveis ou imóveis que constituam o seu património próprio, podendo este incluir bens sujeitos ao domínio privado ou ao domínio público. Expressão importante da autonomia patrimonial das autarquias é a possibilidade de criação de empresas municipais e intermunicipais, reguladas pela Lei n.º 53-F/2006, de 26 de Dezembro, que tornou o regime de funcionamento destas entidades mais próximo do regime de direito privado, que, todavia, tem conduzido ao aumento real da despesa pública municipal sem se encontrar sujeita ao devido controlo.

De acordo com esta *garantia institucional*, o Estado não pode dispor livremente do património autárquico, ficando obrigado ao pagamento da devida compensação se privar a autarquia do seu uso.

4.2.1. O controlo das finanças locais pelo Governo

Em virtude da classificação das autarquias locais como parte da Administração Autónoma, os poderes de controlo do Estado sobre a sua actividade são bastante limitados (o que configura, repita-se, um elemento essencial da sua caracterização).

Em termos gerais, existem três tipos de relações funcionais interorgânicas (administrativas): hierarquia, superintendência e tutela. É, aliás, o que expressamente decorre do artigo 199.º, alínea d) da CRP, segundo o qual compete ao Governo “*dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta, e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma.*” Ora, em face deste preceito, só uma conclusão se pode retirar: ao Governo cabe apenas uma função tutelar sobre as Autarquias Locais. No mesmo sentido, também o artigo 2.º da Lei da Tutela Administrativa das Autarquias Locais e Entidades Equiparadas, Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, prevê uma *tutela externa* ou *de mera coordenação* e não uma tutela interna, de orientação ou de superintendência, sobre os órgãos e serviços das autarquias locais.

A tutela administrativa consiste no conjunto dos poderes de intervenção de uma pessoa colectiva pública (no caso, o Estado) na gestão de outra pessoa colectiva pública (as autarquias locais), a fim de assegurar a legalidade e/ou o mérito da sua actuação. De acordo com esta noção, pacificamente aceite pela doutrina, o conceito de tutela pressupõe a existência de duas pessoas colectivas públicas distintas, entre as quais se estabelecem relações inter-subjectivas, e pode ter como fim assegurar o cumprimento, pela entidade tutelada, das leis em vigor e/ou avaliar a conveniência e oportunidade das medidas tomadas, nos casos em que a lei o permita. Nestes termos, quanto ao fim, a tutela administrativa compreende a tutela de legalidade e a tutela de mérito.

Note-se, porém, que a tutela administrativa não se presume, antes depende da sua expressa consagração na lei. Assim, conforme disposto no n.º 1 do artigo 242.º da CRP, “*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*”. Deste modo,

é a própria Lei Fundamental que restringe a tutela do Estado sobre as autarquias locais à tutela de legalidade, pelo que os poderes do Governo não podem ir além do apuramento da conformidade legal das decisões tomadas.

Todavia, a tutela pode, quanto ao conteúdo, revestir várias formas, a saber:

- a) tutela inspectiva – poder de fiscalização dos órgãos, serviços, documentos e contas da entidade tutelada;
- b) tutela integrativa – poder de aprovar ou autorizar os actos da entidade tutelada;
- c) tutela sancionatória – poder de aplicar sanções por irregularidades que tenham sido detectadas pela entidade tutelar;
- d) tutela revogatória – poder de revogar os actos administrativos praticados pela entidade tutelada;
- e) tutela substitutiva – poder de agir em vez e por conta da actividade tutelada, suprimindo as suas omissões.

São, pois, distintos os âmbitos de cada tipo de tutela, que podem ser mais ou menos amplos.

No entanto, para além de não se presumir, a tutela só existe nas formas previstas na lei. Na relação tutelar que nos ocupa, estabelecida entre o Governo e as Autarquias Locais, relevam o artigo 3.º, n.º 2, alínea a) da Lei n.º 27/96 e, em especial, o artigo 9.º da Lei das Finanças Locais, nos termos do qual *“a tutela sobre a gestão patrimonial e financeira das autarquias locais abrange a sua administração directa e indirecta e as entidades do sector empresarial local, é meramente inspectiva e só pode ser exercida segundo as formas e nos casos previstos na lei, salvaguardando sempre a democraticidade e a autonomia do poder local.”* A tutela do Governo, assim prevista e restrita aos poderes de fiscalização, é exercida pela Inspecção-Geral das Finanças.

Esta solução legal não pode, pois, deixar de ser considerada uma directa decorrência da consagração do princípio da autonomia local na CRP e sua concretização na lei ordinária.

4.3. *A autodeterminação das autarquias locais*

Esta dimensão da *garantia institucional da autonomia local* reveste especial importância e carece de densificação.

Todavia, cumpre desde logo distinguir a *autodeterminação* do *autogoverno* das autarquias locais: a primeira identifica-se com a liberdade de orientação política da autarquia, na esfera das atribuições que lhe são legalmente reconhecidas; a segunda prende-se com a existência de órgãos próprios, democraticamente eleitos no âmbito da colectividade local.

Aquela autodeterminação será, naturalmente, definida pelo conjunto dos interesses partilhados pela concreta comunidade territorialmente circunscrita em virtude das suas específicas características e necessidades, ao qual nos temos vindo referindo como *interesses locais*.

Com efeito, a função administrativa tanto pode prosseguir a realização de interesses globais, da comunidade nacional, como a realização de interesses de aglomerados populacionais menores. Em ambas as situações, não deixa de estar em causa o exercício da função administrativa. Todavia, encontramos nos interesses próprios de cada comunidade um “*espaço (praticamente) impenetrável pelo Estado*”.⁸⁸ Cabe, então, às autarquias locais, e apenas a estas, exercer o seu poder decisório em matérias em que o Estado não pode ou não consegue interferir. Note-se, porém, que a autodeterminação das autarquias locais pode considerar-se limitada

⁸⁸ Marta REBELO, *Descentralização e Justa Repartição de Recursos entre o Estado e as Autarquias Locais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 86.

pela circunstância de a CRP não reconhecer aos órgãos representativos do poder local (com excepção das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira) a legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade das normas que lhe digam respeito. Assim, resta-lhes a possibilidade de o solicitar a outros órgãos aos quais a CRP concede tal legitimidade, sujeitando-se todavia a uma eventual recusa.

Nesta perspectiva, não basta que existam órgãos locais: é necessários que estes sejam constituídos democraticamente, de modo a que a sua actividade seja susceptível de espelhar a vontade da população local. Deste modo, acabamos por reconhecer uma ligação intrínseca entre as duas dimensões entre as quais inicialmente se traçou uma distinção, aparentemente clara. Nesta matéria, como bem afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, as autarquias são “*uma específica expressão política organizada das comunidades locais, das colectividades de cidadãos que residem na sua área territorial, para realização dos seus interesses comuns específicos, diferenciados de outras comunidades locais e dos da colectividade nacional global*”.⁸⁹

Em face de todo o exposto, a questão que se coloca é, então, a de saber se existe uma verdadeira responsabilidade política dos órgãos representativos do poder local nas suas opções, embora se reconheça que os mesmos só são verdadeiramente avaliados pelos cidadãos no momento em que votam e por essa via decidem reeleger ou não os seus membros.⁹⁰ Em nossa opinião, a resposta tem de ser negativa,

⁸⁹ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 881.

⁹⁰ Questão distinta, embora não desprovida de interesse, é a de saber de que modo os órgãos das autarquias tomam conhecimento efectivo destes interesses, dada a ausência de orçamentos participativos e, na maior parte dos municípios, de meios adequados de audiência dos interessados.

uma vez que não se encontram expedientes eficazes de “penalizar” as más escolhas de afectação de recursos, salvo nas situações de ilegalidade.

Neste contexto, merece-nos uma especial consideração a alteração legislativa que motivou este estudo: a dedução à colecta de IRS, instituída pela Nova Lei das Finanças Locais.⁹¹

De facto, compreende-se mal como podem ser reconhecidos às autarquias locais poderes tributários que vão para além das suas funções: a prossecução dos interesses próprios das populações da sua circunscrição territorial. Na verdade,

Nesta matéria, como bem nota o Ilustre Conselheiro Artur Maurício, é uma decorrência da autodeterminação das autarquias locais o poder que a CRP reconhece aos seus órgãos para efectuar referendos aos cidadãos eleitores, sobre as matérias incluídas na sua competência (art. 240.º da CRP). Contudo, este expediente tem um alcance prático muito limitado, em virtude de tais consultas públicas estarem sujeitas a fiscalização prévia da constitucionalidade e da legalidade, o que só por duas vezes se deu por verificado. V. Artur MAURÍCIO, «A Garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional», *Estudos de Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 655 e, exemplificativamente, o Acórdão n.º 359/2006 do Tribunal Constitucional (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>) que declarou a ilegalidade do referendo local que a Assembleia de Freguesia da Costa de Caparica deliberou realizar, por incompetência da mesma em matéria das prescrições vinculativas de uso do solo constantes do Plano de Pormenor do Jardim Urbano da Costa de Caparica.

⁹¹ É de salientar o facto de muito poucos municípios terem adoptado esta dedução. De facto, foi acordado entre os municípios da zona da Grande Lisboa que nenhum prescindiria desta transferência do Orçamento de Estado. Por outro lado, segundo informações da Associação Nacional de Municípios Portugueses, nenhum município adoptou a dedução de 5 %. Assim, por exemplo, Arouca, Belmonte, Fundão, Vila de Rei, Borba, Albufeira e Olhão optaram pela aplicação de 2 % a 3 % de dedução.

com este objectivo, não se vê como possam as autarquias prescindir de receitas que sempre poderiam ser destinadas a satisfazer mais interesses locais...⁹² E, em bom rigor, nunca esta medida seria justificada, com fundamento na desnecessidade da receita, porquanto sempre poderia lograr-se o mesmo efeito através da adopção de taxas inferiores de IMI ou de derrama, que a maioria dos municípios insistem em manter no limite máximo ou muito perto dele.⁹³

CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, procurámos fazer uma análise clara dos conceitos e princípios fundamentais necessários à compreensão do tema em exame: o federalismo fiscal.

Deste modo, partindo da Constituição da República Portuguesa para as leis ordinárias e demais preceitos que a concretizam, o nosso objectivo primordial foi o de construir uma linha argumentativa que nos permite concluir, em primeiro lugar, que são concebíveis duas espécies de federalismo fiscal, a cooperativa e a concorrencial, e que nenhuma delas

⁹² Ou poderá dizer-se que esta renúncia é, ela própria, um meio de satisfação do interesse de pagar menos imposto?

⁹³ Em sentido divergente, v. SALDANHA SANCHES, *ob. cit.*, p. 112. Para o Autor, esta é uma alteração legal a aplaudir, em virtude de “*este mecanismo, bem como qualquer aumento das competências tributárias das autarquias legitimado na Constituição, representa o sempre desejável aumento dos mecanismos de responsabilização político-financeira dos municípios perante o conjunto formado pelos munícipes de uma certa área. Os munícipes poderão, com o aumento dos poderes tributários próprios dos municípios, decidir se deverão ter mais bens públicos e mais impostos, ou se menos bens públicos e menos impostos – e isto constitui um elemento essencial da vertente democrática da autonomia local.*” Esta posição mostra-se muito próxima da doutrina do *federalismo concorrencial*, de que demos conta no ponto 1.

é, *a priori*, atentatória dos imperativos constitucionais que entretecem o ordenamento jurídico português.

Por outro lado, encontramos naquelas formas de distribuição do poder tributário uma manifestação de princípios fundamentais, a saber, a unidade do Estado, a descentralização, a subsidiariedade e a autonomia das autarquias locais.

Assim, resulta da análise do princípio do Estado Unitário que a entidade estadual central pode, por razões de eficiência, transmitir algumas das suas competências para entidades supra-estaduais sem dilacerar a sua soberania. É o que se verifica no contexto da integração europeia.

Do mesmo modo, pode a Administração optar por um modelo descentralizado do exercício das suas funções através do reconhecimento de entidades infra-estaduais às quais são atribuídos poderes e competências próprias. Em causa estão, neste movimento descentralizador, razões de eficiência no exercício da actividade administrativa e de aproximação da Administração Pública aos administrados, numa lógica de adequação da afectação dos recursos existentes aos interesses próprios de comunidades territorialmente circunscritas ou caracterizadas por um status profissional comum.

Neste contexto, revestem especial interesse as autarquias locais, expressão da Administração Autónoma. São estas entidades, responsáveis pela prossecução dos interesses locais das comunidades que representam e eleitas através de um processo democrático, as protagonistas do movimento de descentralização do exercício das tarefas estaduais, especialmente em matéria de educação e que, para o efeito, têm vindo a ser progressivamente dotadas de maiores poderes tributários.

Entramos, por isso, num quadro de afirmação da autonomia das autarquias locais, quer no sentido da sua autodeterminação, quer na dimensão de autonomia financeira.

Assim, temos hoje um sistema fiscal que permite às autarquias locais estabelecer taxas diferenciadas de imposto, designadamente em sede de IMI e derrama, e de determinar benefícios fiscais, embora nos estritos termos em que a lei o permita e, ainda, dentro de apertados limites percentuais.

Ora, é esta faculdade que nos suscita dúvidas quanto ao modelo que, em rigor, se pretende implementar e que constitui o principal argumento aduzido em favor da nossa posição.

Efectivamente, encontramos-nos hoje em face de um mundo de tal forma globalizado que a concorrência já não pode ser travada por quaisquer fronteiras. Assim, são incentivadas as iniciativas de mobilidade e, a par delas, emerge um novo paradigma de fixação territorial de acordo com critérios comparativos de qualidade de vida, de oportunidades de emprego, de infra-estruturas e equipamentos e, num futuro próximo, também de carga fiscal.

Não queremos, porém, prender-nos a concepções ideais de critérios óptimos de racionalidade dos agentes económicos. Contudo, não podemos deixar de notar que, sobretudo no actual contexto de crise económica, todos os custos diferenciados, quer à escala local, quer inclusivamente à escala europeia, são susceptíveis de influenciar as escolhas dos cidadãos-contribuintes quanto à área geográfica em que se pretendem fixar.

Em especial, em matéria de impostos, cremos que apesar de os poderes tributários das autarquias locais serem ainda bastante limitados, eles são já um meio eficaz de captar investimento para determinadas regiões do país. Ora, parece-nos que, em rigor, este será também um critério passível de influenciar as decisões dos particulares.

De facto, é de salientar que esta mesma conclusão é avançada no *Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal*, publicado em Outubro de 2009, de acordo com o qual o fenómeno da deslocalização da residência fiscal constitui

uma consequência directa da globalização. Em particular, quanto ao problema da regionalização e da municipalização dos impostos nacionais sobre o rendimento, que aqui nos ocupa, entende aquele *Grupo* que o mesmo é agravado pelas dificuldades decorrentes da utilização de um critério como a residência para efeitos fiscais: por um lado, no plano normativo, designadamente, quanto às normas definidoras de residência nas regiões autónomas e, por outro lado, ao nível da fiscalização das residências declaradas pelos sujeitos passivos.⁹⁴

Não obstante, parecem estar já lançadas as bases para a criação de um sistema fiscal que pode assumir contornos concorrenciais. Esta é, aliás, a única configuração possível para uma medida como a dedução até 5% em IRS, por decisão dos municípios.

Assistimos, nesta medida, a uma mudança de paradigma, que apela a formas competitivas de financiamento, o que nos parece ser o melhor caminho para libertar as comunidades locais da relação quase paternal que até agora o Estado vem insistindo em manter.

⁹⁴ De acordo com o aludido relatório “*Se a regionalização dos impostos sobre o rendimento é uma inevitabilidade, por exigência constitucional, o mesmo já não se poderá dizer da sua municipalização. De todo o modo, haverá, em nome da praticabilidade do sistema, que restringir ao mínimo as variáveis «regionais» e «municipais», pois que não são conformes com a necessária standardização das operações da administração dos impostos.*” v. Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal. Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, Outubro de 2009, pp. 191 e 192.

BIBLIOGRAFIA

- CAAMAÑO ANIDO, Miguel Ángel, *Constitución Europea y Poder Tributario. Un Nuevo Reparto de la Soberanía Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- CASALTA NABAIS, José, «Cidadania Fiscal e “Municipalização do IRS”», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, 2008.
- *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, Almedina, Coimbra, 2007.
- «A Soberania Fiscal no Quadro da Integração Europeia», *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- *Direito Fiscal*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- «Estado Fiscal, Cidadania Fiscal e Alguns dos Seus Problemas», *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005.
- «Finanças Locais», *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005.
- *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, Coimbra, 2004.
- EGEA IBÁÑEZ, Enrique, *Lecciones de Hacienda Pública: Sector Público y Presupuestos*, DM, Murcia, 2005.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 1994.
- GALLO, Franco, *Le Ragioni del Fisco: Etica e Giustizia nella Tassazione*, Il Mulino, 2007.
- GOLDBERG, Daniel K., «Entendendo o Federalismo Fiscal: Uma Moldura Teórica Multidisciplinar», *Federalismo Fiscal*, Manole, São Paulo, 2004.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003.
- *Sumários Desenvolvidos de Direito Constitucional I, 2008/2009* (policopiados).

- GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- LOPES PORTO, Manuel, «Participação e Responsabilização», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, n.º 3947, Novembro/Dezembro, 2007.
- MACHADO, Jónatas E.M., *Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- MAGALHÃES SILVA, Maria Manuela, «Soberania e União Europeia», *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- MAURÍCIO, Artur, «A Garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional», in *Estudos de Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- MIGNOLET, Michel, DENIL, Frédérique e MULQUIN, Marie-Ève, «La Théorie du Fédéralisme Fiscal et ses Enseignements», in *Le Fédéralisme Fiscal: Leçons de la Théorie Économique et Expérience de 4 États Fédéraux*, De Boeck, Bruxelas, 2005.
- MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- MUSGRAVE, Richard A. e MUSGRAVE, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.ª Edição, McGraw-Hill Book Company, Nova Iorque, 1980.
- OTERO, Paulo, «Institutos Públicos», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume V., Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- QUEIRÓ, Afonso, «Descentração» e «Descentralização», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume III, Almedina, Coimbra, 1990.
- PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas, «Federalismo, Tipos de Estado e Conceito de Estado Federal», in *Federalismo Fiscal*, Manole, São Paulo, 2004.

- RAMOS ASCENSÃO, José Pedro de Sande e Lemos, *Estado Federal e Federalismo Financeiro* (tese), Volume II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1995.
- RAO, Govinda, «Fiscal Federalism in Planned Economies», in *Handbook of Fiscal Federalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo e SALGADO MATOS, André, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 1.^a Edição, Dom Quixote, 2004.
- REBELO, Marta, *Descentralização e Justa Repartição de Recursos entre o Estado e as Autarquias Locais*, Almedina, 2007.
- SALDANHA SANCHES, J. L., *Manual de Direito Fiscal*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- «Poderes Tributários dos Municípios e Legislação Ordinária», *Fiscalidade*, n.º 6, Abril, 2001.
- SILVA, Mauro Santos, *Teoria do Federalismo Fiscal: notas sobre as contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian* (paper), 2005 (Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa).
- SOARES, Rogério Ehrhardt, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955.
- TAVARES DA SILVA, Suzana, «A Estadualidade Pós-Moderna ou o Risco da Desconstrução do Estado?», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Volume 83, 2008.
- «Poder local, Governança e Financiamento Municipal», *Fiscalidade*, n.º 24, Outubro/Dezembro, 2005.
- TEIXEIRA RIBEIRO, J. J., *Lições de Finanças Públicas*, 5.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- VIEIRA DE ANDRADE, J. C., «Finanças Locais e Cidadania Fiscal», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 136.º, n.º 3942, Janeiro/Fevereiro, 2007.
- «Interesse Público», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

Inês Pisco Bento
Licenciada em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra