

A “delegação de poderes” dos órgãos do Estado nos órgãos das autarquias locais: que poderes os do “delegante”(?)

Cláudia Sofia Melo Figueiras*

0. Nota introdutória

A delegação de poderes e a tutela são dois tipos fundamentais de relações funcionais intersubjetivas e interorgânicas do direito administrativo português. Ambas as relações estão ligadas a dois princípios constitucionais fundamentais, nomeadamente o princípio da descentralização e o princípio da desconcentração. Aproveitando o regime de delegação de competências dos órgãos do Estado nos órgãos das Autarquias Locais, consagrado na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e as dúvidas que o mesmo levanta do ponto de vista dos poderes do órgão do Estado, enquanto delegante, sobre o delegado, órgão de uma Autarquia Local, resolvemos, nas páginas que se seguem, fazer um breve estudo sobre esta problemática.

A escolha do tema não foi um acaso. Na verdade, a sua escolha prende-se, fundamentalmente, com o propósito a que se destina esta reflexão: prestar uma *mui* merecida homenagem ao pai do Direito das Autarquias Locais, o Ex.^{mo} Senhor Professor Doutor António Cândido Oliveira¹. Além disso, é certo que o tempo de celebração em que escrevemos, 40 anos do Poder Local na Constituição da República Portuguesa, também nos convida a refletir sobre temáticas que envolvem o poder autárquico. Face ao, incontestável, elevado mérito e sapiência do homenageado este é um trabalho, na verdade, singelo e modesto, mas que se destina a uma obra da qual, muito honestamente, nos orgulha muito fazer parte.

Tendo em atenção a problemática que é objeto de reflexão no nosso trabalho, optamos por dividir o presente texto em três partes. A primeira parte é de cariz essencialmente introdutório e nela faremos uma breve revisão sobre alguns dos princípios constitucionais fundamentais que enformam o poder local. Na segunda parte, centraremos a nossa atenção na problemática que é objeto de estudo neste trabalho, ou seja, e em especial, o regime de delegação contratual de competências e os poderes do delegante nesse mesmo âmbito. A terceira e última parte é de cariz fundamentalmente conclusivo.

1. O princípio da unidade de Estado: a exigência constitucional de uma autonomia local e de uma descentralização administrativa

O princípio da unidade de Estado vem consagrado no artigo 6.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e é considerado por Gomes Canotilho² um princípio estruturante da Lei Fundamental, ou seja, um dos pilares fundamentais da nossa Constituição. Assim, de acordo com o n.º 1 daquele artigo, “[o] *Estado é unitário* e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os *princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública*” (itálico nosso).

Segundo o Professor de Direito Constitucional, a Constituição não define o que é um Estado Unitário, no entanto, segundo o Autor, este modelo de Estado pode caracterizar-se como sendo

* Professora Convidada equiparada a Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ Este texto serviu, igualmente, de base à nossa intervenção no I Congresso Internacional sobre “Descentralização Administrativa no Espaço Lusófono” no âmbito das comemorações dos 40 anos da Constituição da República Portuguesa, realizado em 23 de maio de 2016.

² GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 359 a 361.

“aquele que, num determinado território e para a população que nele vive, tem um suporte único para a *estatalidade*”³. Ora, isto significa que no nosso ordenamento jurídico existe:

- i) uma organização estadual à qual se imputa, em termos exclusivos, um conjunto de atribuições tipicamente estaduais;
- ii) uma só soberania interna e externa;
- iii) uma relação sem intermediários entre o Estado e os cidadãos;
- iv) um território indivisível.

A caracterização apresentada no parágrafo anterior, a respeito do que se deve entender por um Estado Unitário, pode conduzir-nos a um modelo de Estado afastado da ideia de descentralização, ou seja, a um modelo de Estado fortemente centralizado. No entanto, é o próprio artigo 6.º, n.º 1, da CRP que, a par do modelo de Estado Unitário, consagra o dever de este respeitar a subsidiariedade, a autonomia das autarquias locais e a descentralização democrática da Administração Pública. Ora, daqui advém, desde logo, a ideia de que o Estado unitário pressupõe, igualmente, a existência de outras entidades públicas a par do Estado e que no âmbito da sua organização e funcionamento se deve respeitar a sua autonomia. Tudo isto por força, entre outros, do princípio da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização administrativa. A estes dois últimos princípios daremos uma atenção, em especial, nos pontos que se seguem.

1.1. Em especial, o princípio da autonomia local

O princípio da autonomia das autarquias locais decorrente, *prima facie*, do artigo 6.º, n.º 1, da CRP, conduz-nos a uma ideia de obrigatoriedade da existência de autarquias locais, como sendo estas uma componente da própria organização democrática da Estado. Repare-se, inclusivamente, que a existência de Autarquia Locais decorre não só do princípio da unidade do Estado, mas, também, do princípio do Estado de Direito, outro princípio estruturante da Constituição da República Portuguesa.

Neste sentido, a Constituição consagra um Título inteiro (Título VIII), dentro da sua Parte III, dedicada, essencialmente, à organização do poder político. Da panóplia de artigos que integram aquele Título VIII, merece especial atenção o artigo 235.º, n.º 1, do qual decorre, expressamente, a ideia de que a organização democrática do Estado, mesmo assentando numa ideia de unidade de Estado, pressupõe obrigatoriamente a existência de autarquias locais⁴, e o n.º 2, que estabelece como objetivo principal das autarquias locais a prossecução de interesses próprios das populações respetivas.

A prossecução dos interesses próprios das populações exige que ao poder local seja atribuída a autonomia necessária para a prossecução desses mesmos interesses. Assim, concordamos com Gomes Canotilho quando refere que “a autonomia local constitucionalmente garantida inclui (...) (1) um núcleo estável e irrevisível (...) (2) o direito à organização própria e o direito às competências próprias para, através dos órgãos representativos, livremente eleitos (componente democrática) se prosseguirem os interesses próprios das populações”⁵. Daqui decorre que a

³ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 359.

⁴ Este artigo, como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 296/2013, “tem um sentido de garantia institucional, assegurando a existência de administração local autárquica autónoma”. Todos os acórdãos citados no texto estão disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt’.

⁵ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pp. 361 e 362. Neste sentido, veja-se também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 949/2015, em que se refere que “a autonomia das autarquias locais, intrinsecamente relacionada com a gestão democrática da República, tal como constitucionalmente desenhada, pressupõe um conjunto de poderes autárquicos que asseguram uma sua atuação relativamente livre e incondicionada face à administração central no desempenho das suas atribuições, visando a prossecução do interesse da população local”. Com o objetivo de assegurar essa

autonomia local constitucionalmente consagrada deve ser estável e não sofrer sucessivas alterações em função da vontade política que a dado momento se encontra no poder. Esta é uma exigência que sobressai diretamente do artigo 288.º da CRP que estabelece os limites materiais da revisão. Ou seja, de acordo com a alínea n) deste artigo, as leis de revisão constitucional terão obrigatoriamente de respeitar a autonomia das autarquias locais. Além disso, a autonomia local constitucionalmente consagrada exige que às autarquias locais seja concedida uma organização e atribuições próprias de maneira a que melhor possam prosseguir os interesses próprios das populações que representam, o que pressupõe o respeito pelo princípio da subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade, em termos gerais, significa que, como refere António Cândido Oliveira, “os assuntos que podem ser resolvidos ao nível das autarquias locais, não devem ser resolvidos a nível superior”⁶. A principal ideia que decorre deste princípio é, de facto, segundo o Professor, a de que o Estado deve ter a seu cargo apenas os assuntos que não podem melhor ser resolvidos pelas autarquias locais. Significa isto que sempre que um determinado assunto possa ser melhor solucionado pelas autarquias locais, mais próximas dos cidadãos, deverá o mesmo por ela ser resolvido.

Esta ideia de subsidiariedade advém, igualmente, dos princípios que regem a organização da Administração Pública, consagrados, em especial, no artigo 267.º da CRP. Com efeito, de acordo com o n.º 1 do artigo, “[a] Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”. Daqui se infere, desde logo, que a Administração Pública, conceito no âmbito do qual se integram as autarquias locais, deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e garantir a participação dos cidadãos na sua gestão efectiva. Ora, os serviços que mais próximos estão dos cidadãos são, precisamente, os serviços prestados pelos municípios e, principalmente, pelas freguesias.

Em suma, não há dúvidas de que as autarquias locais são as pessoas coletivas de direito público que mais próximas estão dos cidadãos e, nessa medida, que melhor conhecem as suas necessidades e preocupações. Ora, é precisamente essa aproximação que exige que todos os assuntos que possam melhor ser tratados pelas autarquias locais, por elas devam ser tratados, pois são elas quem lida direta e diariamente com as necessidades das populações, cujos interesses representam.

A tudo quanto foi dito, acresce, ainda, que o princípio da autonomia local está estritamente interligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da CRP. Não subsistem dúvidas que, à luz da Lei Fundamental, “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana”. A dignidade da pessoa humana é um dos pressupostos fundamentais do princípio do Estado de Direito. Um Estado de Direito só pode assumir-se enquanto tal se assegurar uma protecção efectiva da dignidade da pessoa humana, ou seja, se tiver uma base ou raiz antropológica, como refere Gomes Canotilho⁷, que se reconduz ao Homem como pessoa, e no que particularmente nos interessa, como administrado. Daqui resulta, como não poderia deixar de ser, que o exercício de qualquer poder político deve estar fortemente condicionado pelo respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos, os quais radicam no conceito de dignidade da pessoa humana.

liberdade de atuação, a Constituição consagra diversas dimensões ou elementos constitutivos da autonomia local. Aí se inscreve, nomeadamente, a autonomia de organização (artigo 237.º, n.º 1), a autonomia orçamental (artigo 237.º, n.º 2), a autonomia patrimonial e financeira (artigo 238.º, n.ºs 1 a 3), a autonomia fiscal (artigos 238.º, n.º 4, e 254.º), a autonomia referendária (artigo 240.º, n.º 1), a autonomia regulamentar (artigo 241.º) e a autonomia em matéria de pessoal (artigo 243.º).

⁶ ANTÓNIO CÂNDIDO OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 80.

⁷ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 248.

Ora, a autonomia local promove, em certa medida, uma aproximação ao conceito de dignidade da pessoa humana. Como refere António Cândido Oliveira⁸, uma forma de limitar o poder político é não existir um único centro de decisão. A existência de vários polos de decisão permite repartir o poder por vários centros de decisão e, nessa medida, haver um maior controlo respetivo. Além disso, refere ainda o Professor, quanto mais próximo o poder estiver do cidadão, como é o caso das autarquias locais, mais controlado ele estará.

Em termos gerais, e distanciando-nos, por ora, da Constituição da República Portuguesa, o conceito de autonomia local está claramente consagrado no artigo 3.º da Carta Europeia da Autonomia Local (CEAL), que tem por epígrafe “Conceito de autonomia local”. De acordo com o n.º 1 do artigo, entende-se por autonomia local “o direito e a capacidade efetiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos”. Assim, a autonomia local pressupõe a capacidade efetiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, sob sua responsabilidade, os interesses públicos das respetivas populações. Essa capacidade efetiva pressupõe que às autarquias locais sejam concedidos um poder regulamentar e um poder de gestão financeira.

No nosso ordenamento jurídico, tais poderes decorrem efetivamente da Constituição da República Portuguesa. De facto, o artigo 241.º consagra, de um lado, o poder regulamentar das autarquias locais e o artigo 238.º, de outro lado, a possibilidade de as autarquias locais disporem de finanças e património próprio, bem como de poderes tributários⁹. Dúvidas não restam, assim, quanto à exigência constitucional de uma verdadeira autonomia do poder local. É certo que, como veremos, tal exigência de autonomia é, ainda assim, pautada por algum e, em nosso entendimento, necessário controlo do poder central. Assim o impõe, desde logo e sem mais considerações, o próprio princípio da unidade do Estado. Para que exista o poder local e se possa falar na sua autonomia, impõe-se fundamentalmente uma ideia de descentralização administrativa.

1.2. Em especial, o princípio da descentralização administrativa

Um Estado Unitário, tal como consagrado no artigo 6.º, n.º 1, da CRP, pressupõe igualmente, a descentralização da Administração Pública. Ora, o princípio da descentralização encontra consagração em algumas normas da Constituição. Desde logo, o artigo 237.º consagra a descentralização administrativa como princípio geral do poder local e o artigo 267.º, n.º 2, diz-nos que a estrutura da Administração Pública deve ser descentralizada. O princípio da descentralização administrativa, como refere Isabel Celeste Monteiro da Fonseca¹⁰, impõe que a prossecução do interesse público não esteja a cargo apenas do Estado, mas também de outras pessoas coletivas de direito público. A descentralização, como bem salienta José Carlos Vieira de Andrade¹¹, não envolve apenas o reconhecimento de uma personalidade jurídica autónoma, envolve, igualmente, o reconhecimento de interesses públicos e finalidades próprias às pessoas coletivas a quem se reconhece essa personalidade. Nesse sentido, as autarquias locais dispondo de uma autonomia da qual deve decorrer uma capacidade efetiva de regulamentação e realização dos interesses públicos que lhes são colocados a cargo, são uma realização própria do princípio da descentralização administrativa.

⁸ ANTÓNIO CÂNDIDO OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, cit., pp. 82 a 88.

⁹ A este respeito veja-se o já referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 949/2015, bem como a nota 5, *supra*.

¹⁰ ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA, *Direito da Organização Administrativa – Roteiro prático*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 110.

¹¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2015, p. 104.

Isabel Celeste Monteiro da Fonseca¹² diz-nos que uma verdadeira descentralização administrativa pressupõe o preenchimento de alguns pressupostos, tais como:

- i) que as pessoas coletivas de direito público tenham a sua existência assegurada na Constituição da República Portuguesa;
- ii) que as pessoas coletivas de direito público disponham de órgãos eleitos;
- iii) que as pessoas coletivas tenham as suas atribuições consagradas na lei;
- iv) que o Estado apenas possa exercer sobre essas pessoas coletivas uma tutela de legalidade.

Da análise de tais pressupostos resulta, sem margem para dúvidas, que as autarquias locais, porque têm a sua existência assegurada na Constituição da República Portuguesa (artigo 235.º, n.º 1), porque dispõem de órgãos eleitos (artigo 239.º, n.º 2), porque dispõem de atribuições próprias previstas na lei (artigo 237.º, n.º 1) e, finalmente, porque o Estado apenas pode exercer sobre elas uma tutela de legalidade (artigo 242.º, n.º 1), configuram uma verdadeira forma de descentralização administrativa.

A descentralização administrativa que se opera através da existência de uma Administração Autónoma, não deve, porém, confundir-se com a descentralização imprópria, ou devolução de poderes, nem com o princípio da desconcentração. Assim, a devolução de poderes, seguindo a noção de Fernanda Paula Oliveira/José Eduardo Figueiredo Dias¹³, consiste num modelo de organização administrativa em que os interesses públicos do Estado, ou de outras pessoas coletivas de população e de território, são colocados a cargo de outras pessoas coletivas de direito público, as quais são criadas precisamente com a finalidade de prosseguir as atribuições de outra pessoa coletiva pública. Exemplo típico de devolução de poderes decorre da Administração Estadual Indireta. Também o princípio da desconcentração, consagrado ao lado do princípio da descentralização, no artigo 267.º, n.º 2, da CRP, não se pode, nem deve confundir com o conceito de descentralização. A desconcentração respeita à distribuição de poderes pelos diferentes órgãos que integram uma mesma pessoa coletiva pública. Ou seja, enquanto na descentralização falamos da existência de várias pessoas coletivas públicas, na desconcentração falamos na existência de uma única pessoa coletiva pública, no âmbito da qual os poderes de decisão não estão concentrados apenas no superior hierárquico.

A doutrina propõe dois modelos de descentralização. José Carlos Vieira de Andrade¹⁴ designa um modelo de descentralização máxima e outro de equilíbrio eficiente. No modelo de descentralização máxima concebe-se a descentralização como um imperativo principal, ou seja, como uma exigência constitucional de descentralização máxima, sendo que a unidade da ação administrativa e os poderes do Governo, nomeadamente de tutela, configuram um limite que, contrariamente à descentralização, deve ser mínimo. O modelo proposto por José Carlos Vieira de Andrade¹⁵ é mais ténue. De acordo com o Professor, deve procurar-se uma harmonização, um equilíbrio, entre o princípio da descentralização e o princípio da unidade da ação administrativa. Esse equilíbrio deve buscar-se na concretização de um outro princípio que é o princípio da eficiência máxima. Significa este princípio que cabe ao legislador ordinário, porque assim lhe permite a Constituição, escolher as soluções de organização do poder que considere mais adequadas à prossecução e realização do interesse público.

Da nossa parte, entendemos, tal como José Carlos Vieira de Andrade, que não resulta da Constituição da República Portuguesa um grau de descentralização máxima, mas sim um grau de descentralização que deve ser adequado a uma melhor prossecução do interesse público, que é o

¹² ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA, *Direito da Organização Administrativa – Roteiro prático*, cit., pp. 110 e 111.

¹³ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, 2016, p. 97.

¹⁴ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, cit., pp. 106 a 109.

¹⁵ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, cit., pp. 106 a 109.

fim máximo de qualquer Administração Pública. A descentralização impõe-se, por força do artigo 267.º, n.º 1, para evitar a burocratização, para aproximar os serviços das populações e para garantir a participação efetiva dos interessados na gestão efetiva da Administração Pública. Se é certo que a descentralização é assegurada pela nossa Constituição, também é certo que a mesma Constituição não nos diz expressamente qual é o grau de descentralização desejável. Um sistema totalmente descentralizado não será com certeza, dado que o n.º 2 do artigo 267.º impõe como limite à descentralização a necessária unidade da ação administrativa. Esta unidade da ação administrativa é assegurada, como não poderia deixar de ser, pelo Governo, órgão que integra o Estado, principal pessoa coletiva pública, e que a Constituição da República Portuguesa define no artigo 182.º como sendo o “órgão superior da administração pública”.

O Governo garante a unidade da ação administrativa através de instrumentos como a tutela, no caso da Administração Autónoma [artigos 199.º, alínea *d*), e 267.º, n.º 2, da CRP]. É certo, porém, que se o princípio da unidade da ação administrativa é um limite à descentralização, também é certo que este princípio não pode consistir um entrave, em absoluto, à descentralização adequada, cujo grau se deve medir pelo princípio da eficiência máxima de que nos fala o professor de Coimbra. Assim, o legislador ordinário deve buscar um grau ideal de descentralização tomando, nessa tarefa, como referência os critérios da maior eficiência e rentabilidade do ponto de vista da prossecução do interesse público.

1.2.1. Limites à descentralização administrativa: em especial, a relação intersubjetiva de tutela

O legislador constituinte consagrou, no artigo 267.º, n.º 2, da Constituição, quais os meios a utilizar para garantir a unidade da ação administrativa. Tais meios consistem nos poderes de direção, superintendência e tutela. Por sua vez, o artigo 199.º, alínea *d*), consagra a competência do Governo para “[d]irigir 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”. Deste preceito resulta claro que o Governo apenas pode tutelar a Administração Autárquica. Assim, a unidade da ação administrativa, no âmbito da descentralização territorial, é garantida, única e exclusivamente, sob pena de violação da Constituição da República Portuguesa, pelo exercício da tutela.

A tutela pressupõe a existência de uma relação intersubjetiva, ou seja, uma relação que se estabelece entre diferentes pessoas coletivas de direito público. Em termos gerais, pode dizer-se que a tutela se traduz num poder de intervenção de uma pessoa coletiva (designada de entidade tutelar) na gestão de outra pessoa coletiva pública (designada de entidade tutelada). A tutela pode distinguir-se quanto ao fim que pretende realizar e quanto à sua forma de exercício.

Quanto ao fim, a tutela pode ser de legalidade ou de mérito. A tutela de legalidade consiste no poder de a entidade tutelar aferir da legalidade das atuações da entidade tutelada. A tutela de mérito, por sua vez, consiste no poder de a entidade tutelar aferir da conveniência e da oportunidade de atuação da entidade tutelada. A tutela de mérito, porque pressupõe um juízo de valoração sobre a forma como a entidade tutelada prossegue as suas atribuições, isto é, os fins de interesse público que lhe cumpre prosseguir, é mais invasiva da autonomia da entidade tutelada do que a tutela de legalidade. Esta última apenas pressupõe um juízo de legalidade sobre a atuação da entidade tutelada.

Quanto à forma de exercício ou conteúdo, a tutela pode ser inspetiva, que consiste num poder de fiscalização da entidade tutela; integrativa, que consiste num poder de aprovar ou autorizar os atos da entidade tutelada; sancionatória, que consiste no poder de aplicar sanções à entidade tutelada; revogatória, em sentido amplo, que consiste no poder de anular (tutela anulatória) ou de

revogar (tutela revogatória)¹⁶ os atos praticados pela entidade tutelada; e, finalmente, substitutiva, que consiste no poder de a entidade tutelar se substituir à entidade tutelada, praticando em vez dela e por conta dela os atos que lhe forem legalmente devidos.

O poder tutelar não se confunde, pois, com a hierarquia nem com a superintendência. A hierarquia, ao contrário da tutela, assenta numa relação interorgânica, ou seja, entre órgãos que integram a mesma pessoa coletiva de direito público. A hierarquia é um modelo de organização administrativa vertical que se estabelece entre dois ou mais órgãos que integram a mesma pessoa coletiva pública e que estão ligados por um vínculo jurídico que confere ao superior hierárquico um poder de direção e ao subalterno um dever de obediência. Elementos fundamentais desta relação são o poder de direção e o dever de obediência. O poder de direção consiste no poder de emanar comandos vinculativos, através de ordens e instruções dirigidas ao inferior hierárquico. Já o dever de obediência consiste no dever de o subalterno obedecer às ordens e instruções emanadas pelo seu legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço. A superintendência, tal como a tutela, também assenta numa relação intersubjetiva, ou seja, numa relação entre duas ou mais pessoas coletivas de direito público. Distingue-se, porém, da tutela pelo facto de permitir à entidade que superintende (pessoa coletiva de fins múltiplos) definir os objetivos, através de diretivas e recomendações, e guiar a atuação da entidade que está sob superintendência (pessoa coletiva de fins singulares). A superintendência é mais ténue do que a hierarquia, mas é mais forte do que a tutela porque envolve o poder de definir os objetivos e guiar a atuação da entidade que está sob superintendência.

Importa, agora, saber, tendo em atenção os fins da tutela e as suas formas de exercício, qual a medida de tutela que o Estado, através do Governo, pode exercer sobre as autarquias locais. A resposta a esta questão passa, fundamentalmente, pela análise da Constituição da República Portuguesa, mas também da própria Carta Europeia da Autonomia Local. Além disso, do ponto de vista ordinário, implica que se tome em consideração a Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, que estabelece o Regime Jurídico da Tutela Administrativa (lei da tutela), na versão atualizada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

Assim, estabelece o artigo 242.º, n.º 1, da CRP, sob a epígrafe “Tutela administrativa”, que “[a] tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei”. Daqui se retiram, desde logo, duas principais conclusões:

- i)* a tutela que se exerce sobre as autarquias locais, quanto ao fim, apenas pode ser uma tutela de legalidade;
- ii)* a tutela tem de estar prevista na lei e ser exercida segundo as formas nela previstas.

O artigo 8.º da CEAL, por sua vez, sob a epígrafe “Tutela administrativa dos actos das autarquias locais”, prevê no n.º 1 que “[s]ó pode ser exercida qualquer tutela administrativa sobre as autarquias locais segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição ou pela lei” e no n.º 2 que “[a] tutela administrativa dos actos das autarquias locais só deve normalmente visar que seja assegurado o respeito pela legalidade e pelos princípios constitucionais. Pode, contudo, compreender um juízo de oportunidade exercido por autoridades de grau superior relativamente a atribuições cuja execução seja delegada nas autarquias locais”. Destes dois números resulta,

¹⁶ Tendo em atenção a distinção hoje feita pelo Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, entre revogação e anulação administrativas parece-nos fazer sentido que se deva distinguir entre tutela revogatória e tutela anulatória. Um tipo de tutela bolee com o mérito (tutela revogatória) e outro apenas com a legalidade (tutela anulatória). De facto, de acordo com o artigo 165.º, n.º 1, do CPA, a revogação é “o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade” e nos termos do n.º 2, a anulação administrativa é “o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade”.

uma vez mais, que a tutela administrativa existe segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição ou pela lei e que, em regra, a tutela exercida sobre as autarquias locais deve ser uma tutela de legalidade. Admite, porém, a tutela de mérito relativamente a atribuições cuja execução seja delegada nas autarquias locais.

No nosso ordenamento jurídico, tendo em consideração o artigo 242.º da CRP e a lei que disciplina esta matéria (lei da tutela), normas para as quais remete o artigo 8.º, n.º 1, da CEAL, a tutela do Estado sobre as autarquias locais, quanto ao fim, só pode ser uma tutela de legalidade, e, quanto à forma de exercício, só pode ser uma tutela inspetiva. Tal conclusão resulta, desde logo, do artigo 2.º da lei da tutela, o qual estabelece que “[a] tutela administrativa consiste na verificação do cumprimento das leis e regulamentos por parte dos órgãos e dos serviços das autarquias locais e entidades equiparadas” e do artigo 3.º, n.º 1, que nos diz que “[a] tutela administrativa exerce-se através da realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias”. Daqui resulta, portanto, que à luz da lei atualmente em vigor, a tutela que o Estado exerce sobre as autarquias locais é uma tutela de legalidade e sob a forma inspetiva.

Questão que se pode colocar é se serão constitucionalmente admissíveis outros tipos e formas de exercício da tutela sobre as autarquias locais. Quanto aos tipos de tutela, parece-nos claro que o Estado não pode, nem tão-pouco deve, exercer uma tutela de mérito sobre as autarquias locais, isto porque a Constituição da República Portuguesa a veda claramente. A isto acresce que uma tutela de mérito seria demasiado invasiva do núcleo central da autonomia local, conduzindo, inclusivamente, ao seu esvaziamento¹⁷. Invasão e esvaziamento esse que, claramente, a nossa Constituição parece não admitir. Admite, porém, medidas tutelares restritivas da autonomia local desde que sejam precedidas de um parecer de um órgão autárquico, nos termos a definir na lei. Significa isto que, quanto à forma de exercício, e apenas quanto a esta, a lei pode acolher medidas restritivas de tutela, desde que elas decorram do incumprimento da lei por parte das autarquias locais. Importa, assim, saber que medidas restritivas são essas.

Antes de sabermos o que considerar medidas restritivas e seguindo o pensamento de André Folque¹⁸, impõe-se uma referência, por um lado, às medidas tutelares não restritivas e, por outro lado, àquelas que são intoleráveis por violarem o núcleo essencial da autonomia local. Relativamente às medidas tutelares não restritivas, ou seja, aquelas que não diminuem a autonomia local, o Autor identifica como medidas os inquéritos e as sindicâncias que decorrem do exercício da tutela inspetiva. Já no que concerne às medidas intoleráveis, isto é, aquelas que não são, nem podem ser consentidas, porque lesam o núcleo essencial da autonomia local, indica as medidas de direção da atividade administrativa, as medidas de orientação da atividade administrativa, e as medidas que impliquem a revogação, anulação, suspensão ou substituição dos atos praticados pela entidade tutelada (tutela revogatória, anulatória e substitutiva)¹⁹. Conhecidas as medidas tutelares não restritivas e as intoleráveis, resta-nos indicar, seguindo o pensamento do mesmo Autor, aquelas que se devem considerar restritivas admissíveis. Para o Autor, as medidas tutelares restritivas admissíveis são as autorizações e aprovações (tutela integrativa), a declaração de nulidade dos atos praticados pela entidade tutelada, o recurso tutelar de atos nulos, a

¹⁷ Neste sentido, ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA, “A intervenção do Estado nas Autarquias Locais: com medida ou sem medida(s)?”, in *Estudo em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Mário João Ferreira Monte, Joaquim Freitas da Rocha, Joana Aguiar e Silva, Elisabeth Fernandez (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 337 a 343, em especial p. 341.

¹⁸ ANDRÉ FOLQUE, *A tutela administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios (condicionalismos constitucionais)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 362 a 392.

¹⁹ Neste mesmo sentido, no caso da tutela revogatória e anulatória, veja-se, também, MARTA PORTOCARRERO, “A tutela administrativa sobre as autarquias locais na Constituição de 1976: velhas dúvidas e novos desafios”, in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 3, julho/setembro 2014, pp. 63 a 74, em especial p. 66.

substituição na prática de certos atos devidos (tutela substitutiva); e, finalmente, a aplicação de sanções (tutela sancionatória).

Concordamos, em parte, com a posição de André Folque.

De facto, relativamente à tutela inspetiva, parece-nos que as medidas tutelares que daí decorrem não são restritivas da autonomia local. No que concerne às medidas tutelares intoleráveis, entendemos que, efetivamente, as medidas de tutela revogatória não são admissíveis, desde logo porque bolem com o mérito da atuação da Administração. Já quando a tutela vise a anulação dos atos, parece-nos que a tutela anulatória caberá no conceito de medidas restritivas do n.º 2 do artigo 242.º da CRP. Não nos parece, contudo, que a entidade tutelar possa substituir ou modificar um ato praticado por um órgão de uma autarquia local, ainda que o possa anular. Desde logo, porque tal poder não assiste ao superior hierárquico numa relação de hierarquia quando se esteja no domínio de competência exclusiva do subalterno (artigo 197.º, n.º 1, do CPA), logo, por maioria de razão, também não pode a entidade tutelar substituir o conteúdo de um ato administrativo praticado pela entidade tutelada. No que toca às medidas de direção e orientação da atividade administrativa, elas não cabem, em nosso entender, no conceito de medidas tutelares restritivas, nem tão-pouco no conceito de medidas tutelares. A direção e a orientação são poderes típicos da relação de hierarquia e superintendência, respetivamente. Ora, dúvidas não há de que o Estado não dirige, nem superintende as autarquias locais²⁰. Relativamente às medidas tutelares restritivas admissíveis, concordamos com o Autor a respeito das medidas tutelares que decorrem do exercício da tutela integrativa²¹, da declaração de ilegalidade de atos nulos e da existência do recurso tutelar com vista à declaração de nulidade de ato administrativo inválido. Parece-nos, ainda, como já referido *supra*, que nada impede a anulação de atos administrativos praticados pela entidade tutelada e nessa medida a existência de recurso tutelar. Relativamente à tutela substitutiva, ainda que em certos atos, e à tutela sancionatória, perfilhamos de um entendimento diferente. Quanto à tutela substitutiva, entendemos que ainda que estejamos perante uma omissão ilegal por parte da autarquia, o Estado não pode substituir-se à autarquia local. Repare-se, uma vez mais, que mesmo no domínio da relação de hierarquia que é mais forte, o superior hierárquico não pode substituir os atos omitidos pelo subalterno no exercício da sua competência exclusiva. Quando muito pode ordenar a prática do ato ilegalmente omitido (artigo 197.º, n.º 4, do CPA). Relativamente à tutela sancionatória e não obstante o n.º 3 do artigo 242.º da CRP se referir à dissolução de órgãos autárquicos, entendemos, tal como Isabel Fonseca²², que admitir o exercício

²⁰ Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 379/96, “as autarquias locais integram a administração autónoma, existe entre elas e o Estado uma pura relação (...) dirigida à coordenação de interesses distintos (os interesses nacionais, por um lado, e os interesses locais, por outro), e *não uma relação de supremacia-subordinação* que fosse dirigida à realização de um único e mesmo interesse – o interesse nacional, que, assim, se sobrepusesse aos interesses locais” (itálico nosso).

²¹ Neste sentido veja-se, também, o parecer da Procuradoria Geral da República de 22 de novembro de 1996, disponível em www.dgsi.pt, em que se diz expressamente que “1 – O disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 133, de 13 de Julho de 1963, enquanto faz depender de autorização prévia do Governo o exercício da faculdade de despedimento de arrendatários de prédios pertencentes às autarquias locais, configura tutela administrativa integrativa ou correctiva do Estado sobre as autarquias locais. 2 – Tal norma, na medida em que a tutela aí configurada tenha apenas como objecto a verificação da legalidade dos despedimentos projectados, não é desconforme à Constituição da República, por não ofender o princípio da autonomia da administração local estabelecido no artigo 6.º da lei fundamental, tal como ele deve ser entendido tendo em atenção a sujeição das autarquias locais à tutela administrativa prevista no artigo 243.º, n.º 1, do mesmo diploma. 3 – A Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, não prevê, como tipo geral, a tutela integrativa ou correctiva, mas não revogou, nem expressa nem tacitamente, preceitos que especificamente a estabelecessem”.

²² ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA, “A intervenção do Estado nas Autarquias Locais: comedido ou sem medida(s)?”, *cit.*, p. 343.

de tal faculdade pelo Estado, através do Governo, seria claramente uma ofensa a um dos traços caracterizadores da autonomia local e da descentralização administrativa que é a representatividade dos seus órgãos²³. Não obstante tais considerações, o nosso entendimento já sofre algumas mutações quando estamos no domínio de competências que foram delegadas pelos órgãos do Estado nos órgãos das autarquias locais²⁴.

Em todo o caso, e independentemente da posição de que se parte, essas medidas tutelares restritivas são impostas nos termos a definir por lei. Sem lei que as preveja, nos termos constitucionalmente consagrados, elas não podem existir. A lei que atualmente disciplina o regime da tutela e que concretiza, especialmente, o artigo 242.º da CRP é a Lei n.º 27/96, de 1 de agosto. Esta lei apenas determina, como de resto já se referiu, uma tutela de legalidade sob a forma inspetiva. Esta é, portanto, a regra a observar no nosso ordenamento jurídico. Vedado está, à lei, sob pena de ferir a Constituição, em nosso entendimento, admitir a tutela revogatória, bem como a tutela sancionatória²⁵.

2. A transferência legal de competências vs a delegação contratual de competências

A Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, estabelece o regime jurídico das autarquias locais (RJAL), aprova o estatuto das entidades intermunicipais e o regime jurídico do associativismo autárquico, consagra o regime jurídico da transferência, por via legislativa, das competências dos órgãos do Estado para os órgãos das autarquias locais, bem como o regime jurídico da delegação de competências, através de contrato interadministrativo, entre uma vez mais, os órgãos do Estado e das autarquias locais. O legislador veio, assim, estabelecer duas formas distintas de operar uma maior descentralização administrativa. Uma, é legal e com um caráter mais universal e definitivo, outra, contratual, com um caráter mais individual e temporário²⁶.

O nosso trabalho incide, essencialmente, sobre o regime legalmente previsto na lei para a delegação contratual de competências entre os órgãos do Estado e os órgãos das autarquias locais. A questão que se levanta é a de saber quais os poderes do órgão delegante no âmbito da relação contratual de delegação de competências e que limites, caso existam, a tutela impõe no âmbito dessa relação. Por outras palavras e tomando o discurso de Marta Portocarrero, a questão que se coloca é, essencialmente, a de saber “se os limites constitucionais ao controlo tutelar do Estado (...) sobre as autarquias locais visam do mesmo modo limitar a intervenção governamental (...), no caso da competência a exercer pelo município revestir a natureza de uma competência contratualmente delegada”²⁷.

2.1. A transferência legal de competências prevista no anexo I da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro: breve referência

²³ De facto, basta pensar nos órgãos dos municípios e das freguesias que são eleitos pelo povo e que nessa medida são representativos da vontade popular (artigo 239.º da CRP).

²⁴ Veja-se o ponto n.º 2.2.

²⁵ Na verdade, alguns são os Autores que defendem a existência deste tipo de tutela e que criticam a solução legalmente acolhida (neste sentido, veja-se ANDRÉ FOLQUE, “Indisciplina normativa na tutela das autarquias locais”, in *Direito Regional e Local*, janeiro/março 2009, pp. 37 a 46, em especial p. 40).

²⁶ Para uma visão geral de ambos os regimes, ainda a respeito da proposta de lei n.º 104/XII, veja-se ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA, “Transferência (contratualizada) de atribuições e competências a favor das freguesias: possibilidade de ganhos e perdas?”, in *Direito Regional e Local*, n.º 28, janeiro/março 2013, pp. 11 a 19.

²⁷ MARTA PORTOCARRERO, “A tutela administrativa sobre as autarquias locais na Constituição de 1976: velhas dúvidas e novos desafios”, *cit.*, p. 70.

O título IV, do anexo I, à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (RJAL), vem concretizar, segundo o legislador, a descentralização administrativa. De acordo com o artigo 111.º, para efeitos do disposto no regime, a descentralização administrativa opera-se através da transferência, por via legislativa, de competências dos órgãos do Estado para órgãos das Autarquias Locais. Talvez aqui fosse, contudo, mais correto falar-se em transferência legal e eventual de atribuições.

Os objetivos da descentralização administrativa estão em conformidade com o disposto no artigo 267.º, n.ºs 1 e 2, da CRP. De facto, de acordo com 112.º do RJAL, “[a] concretização da descentralização administrativa visa a aproximação das decisões aos cidadãos, a promoção da coesão territorial, o reforço da solidariedade inter-regional, a melhoria da qualidade dos serviços prestados às populações e a racionalização dos recursos disponíveis”. Daqui decorrem as ideias de desburocratização e de aproximação dos serviços às populações consagradas no já referido artigo 267.º, n.º 1. Acresce, ainda, a ideia de uma boa administração, tal como consagrada no artigo 5.º do CPA.

A lei, com respeito pelo princípio da intangibilidade das atribuições autárquicas, deve promover uma transferência legal progressiva, contínua e sustentada de competências em todos os domínios dos interesses próprios das populações das autarquias locais, em especial no âmbito das funções económicas e sociais (artigo 113.º do RJAL). Esta transferência tem carácter definitivo e universal (artigo 114.º do RJAL).

A lei consagra os pressupostos que se devem observar antes da aprovação da lei que opera a transferência, bem como os pressupostos da lei de transferência. Assim, antes de realizar a transferência legal, o Estado deve promover os estudos necessários a assegurar, entre outros, que da transferência não resulte um aumento da despesa pública global. A lei de transferência, por sua vez, deve prever expressamente os recursos humanos, patrimoniais e financeiros necessários e suficientes para o exercício, pelos órgãos autárquicos, das competências que lhe são transferidas; as fontes de financiamento de tais recursos; e, finalmente, a referência aos estudos prévios realizados (artigo 115.º do RJAL).

2.2. A delegação contratual de competências prevista no anexo I da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro: em especial, quais os poderes do delegante(?)

O Capítulo II do Título IV do RJAL consagra uma figura diferente daquela que está prevista no Capítulo I. Trata-se da figura da delegação de competências²⁸. A delegação de competências prevista no RJAL tem um regime diferente da transferência legal de competências que o legislador consagra no Capítulo I do Título IV. São, pois, duas figuras bem distintas²⁹.

O Estado e as autarquias locais devem, de acordo com o artigo 117.º do RJAL, articular, entre si, a prossecução das respetivas atribuições. Como refere Marta Portocarrero, parece-nos que estamos, essencialmente, perante uma delegação de competências que deverá ocorrer no âmbito de domínios que têm uma incidência nacional e ao mesmo tempo local.

²⁸ Este regime foi, aliás, objeto de uma fiscalização abstrata preventiva por parte do Tribunal Constitucional (decreto n.º 132/XII). De facto, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 296/2013, entendeu-se que “as normas relativas ao regime da delegação de competências do Estado nos municípios e comunidades intermunicipais resultantes dos artigos 25.º, n.º 1, alínea *k*), e primeira parte do n.º 2 do artigo 100.º, conjugadas com as normas dos artigos 101.º, 102.º, 103.º, n.º 1, e 107.º, devem ser consideradas inconstitucionais, por violação do princípio da reserva de lei para a habilitação legal da delegação de poderes, consagrado no artigo 111.º, n.º 2, da CRP. Consequentemente, as normas dos artigos 104.º a 106.º e 108.º a 110.º, por se encontrarem numa relação instrumental com as normas consideradas inconstitucionais, sofrem igualmente de inconstitucionalidade”. Entendeu-se, em bom rigor, que o regime instituído no decreto n.º 132/XII não garantia o mínimo de densificação do poder legal de delegação.

²⁹ Neste sentido, veja-se também MARTA PORTOCARRERO, “A tutela administrativa sobre as autarquias locais na Constituição de 1976: velhas dúvidas e novos desafios”, *cit.*, p. 71.

Os objetivos desta descentralização contratualizada estão previstos no artigo 118.º do RJAL e são, no geral, os mesmos que estão previstos para a transferência legal de competências, ou seja, “a promoção da coesão territorial, o reforço da solidariedade inter-regional, a melhoria da qualidade dos serviços prestados às populações e a racionalização dos recursos disponíveis”. A delegação deve respeitar o princípio da intangibilidade das atribuições estaduais e autárquicas, sendo que deve operar no domínio dos interesses próprios das populações das freguesias e dos municípios (artigo 119.º do RJAL).

A delegação de competências deve concretizar-se através da celebração de contratos interadministrativos, sob pena de nulidade da delegação (artigo 120.º, n.º 1, do RJAL). Os contratos interadministrativos são, nas palavras de Alexandra Leitão³⁰, “acordos de vontades entre duas ou mais entidades administrativas”. São, portanto, como ainda refere a Autora, contratos públicos na aceção do Código dos Contratos Públicos (CPP)³¹. São contratos sobre competências que estabelecem uma ação de coordenação entre o poder central e o poder local, visando, essencialmente, uma maior eficiência e eficácia da Administração Pública.

No respeitante à negociação, celebração e execução do contrato aplicam-se as regras previstas no RJAL, bem como as regras previstas no Código dos Contratos Públicos e no Código do Procedimento Administrativo e no Código dos Contratos Públicos (artigo 120.º, n.º 2, do RJAL). No que toca à execução dos contratos, o RJAL, estabelece os princípios gerais a que a mesma deve obedecer (artigo 121.º), as modalidades de cessação do contrato (artigo 123.º) e o período de vigência do mesmo (artigo 126.º). Nada estabelece quanto aos poderes que o delegante pode exercer sobre o delegado, podendo aqui, porque a lei para lá remete explicitamente, nada mais acrescentando, e caso se entenda que estamos perante uma verdadeira delegação intersubjetiva de competências³², surgir o risco de se considerar aplicável o regime da delegação de competências previsto no Código Procedimento Administrativo e, nesse sentido, os poderes do delegante consagrados no artigo 49.º do CPA.

De facto, quanto à aplicação subsidiária deste regime, preocupa-nos, essencialmente, admitir-se a possibilidade da previsão de cláusulas contratuais que permitam ao delegante (órgão do Estado) emitir diretivas ou instruções vinculativas para o delegado (órgão da autarquia), bem como avocar, anular, revogar ou substituir o ato praticado pelo delegado.

A resposta a esta questão poderá ser diferente em função do entendimento que se tenha a respeito da natureza da delegação de competências. De facto, a respeito da natureza jurídica da delegação de competências existem, fundamentalmente e tradicionalmente, três teses na doutrina, nomeadamente a tese da alienação, a tese da autorização e, finalmente, a tese da transferência de

³⁰ ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 116.

³¹ Ver artigo 1.º, n.º 2, do CCP.

³² Neste sentido, MARTA PORTOCARRERO, “A tutela administrativa sobre as autarquias locais na Constituição de 1976: velhas dúvidas e novos desafios”, *cit.*, p. 71. Poderá, contudo, entender-se que este regime se afasta da verdadeira delegação de competências, ainda que o legislador assim a denomine. Como refere Alexandra Leitão, não se deve confundir entre delegação intersubjetiva de atribuições e delegação intersubjetiva de competências. Enquanto a primeira figura é uma decorrência do princípio da descentralização administrativa, a outra é uma decorrência do princípio da desconcentração. No caso da delegação intersubjetiva de atribuições não se pode aplicar o disposto no Código do Procedimento Administrativo, não podendo o delegante emitir diretivas ou instruções vinculativas ao delegado. No caso da relação entre o Estado e as autarquias locais, admitindo-se uma delegação intersubjetiva de atribuições e não de competências e ainda que a mesma opere através de contrato, concordamos com Alexandra Leitão quando refere que “mesmo que a delegação de atribuições ocorra por contrato e neste se preveja poderes de ingerência do delegante sobre o delegado, a consagração de tais poderes seria inválida por violação de normas constitucionais e legais, visto que as relações de tutela não estão na disponibilidade das partes” (ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, *cit.*, p. 214).

exercício³³. De acordo com a tese da alienação, o ato de delegação de poderes consiste numa alienação da competência do delegante para o delegado. A tese da autorização, defendida, entre outros, por Marcello Caetano, assenta no entendimento de que o ato de delegação vem facultar ao delegado o exercício de uma competência que já é sua por força da lei de habilitação, mas que carece de uma permissão do delegante para ser exercida. Segundo a tese da transferência de exercício defendida, entre outros, por Rogério Soares e Diogo Freitas do Amaral, a delegação de poderes não é uma alienação da competência, porque o delegante não fica alheio à competência que decide delegar e nem é uma autorização porque antes de o delegante praticar o ato de delegação o delegado não tem competência. De acordo com esta tese, a competência exercida pelo delegado com base na delegação de poderes não é uma competência própria, mas uma competência alheia. Ou seja, a delegação consiste num ato de transferência do exercício de um determinado poder.

A opção por uma destas teses poderá implicar uma resposta diferente à pergunta que se levanta. Ora, se entendermos, tal como na tese da alienação e na da autorização, que a competência delegada pertence ao delegado, parece-nos evidente que o regime da tutela administrativa constitucional e legalmente se deverá aplicar na sua totalidade, tal como descrevemos *supra*³⁴. Isto porque se assim for, a competência delegada pertencerá ao órgão autárquico. Solução diferente impõe-se, porém, se seguirmos a tese da transferência de exercício. De acordo com esta tese, a delegação de poderes implica, por parte do delegado, o exercício em nome próprio de uma competência alheia. Por várias razões, entre as quais os poderes do delegante consagrados no artigo 49.º do CPA, parece-nos que esta deve ser a tese adotada. Entendemos, pois, que a competência exercida pelo delegado é uma competência alheia, ainda que neste caso estejamos no domínio de interesses com refração a nível nacional e local.

Assim, tendo em consideração a natureza jurídica da delegação de competências, deve, agora, procurar encontrar-se uma resposta à pergunta: quais os poderes dos órgãos do Estado sobre os órgãos das autarquias locais, no domínio da delegação contratualizada? A esta questão podem ser dadas, em particular, duas respostas. A primeira, mais restritiva, impõe o respeito, no domínio da contratualização da delegação de competências, pelo regime da tutela desenhado pela Constituição e pela nossa lei da tutela; a segunda, menos restritiva, seria admitir aplicável à delegação contratualizada entre os órgãos do Estado e os órgãos das autarquias locais o regime previsto no artigo 49.º do CPA.

Quanto a nós, e na sequência do proposto por Marta Portocarrero³⁵, somos do entendimento de que se deve buscar uma solução intermédia entre as duas soluções acima propostas. Assim, na busca de uma solução ideal deve ter-se em consideração os seguintes critérios:

- i) que a competência originária é do órgão do Estado;
- ii) que a delegação contratual opera, em regra, no âmbito de domínios que têm incidência nacional e local;
- iii) que o princípio da autonomia local é uma exigência constitucional;
- iv) que a tutela é o único poder que o Estado, por força da Constituição da República Portuguesa, pode exercer sobre as autarquias locais, motivo pelo qual a resposta deverá sempre ser encontrada dentro dos limites da tutela constitucionalmente admissíveis.

³³ Sobre as teses existentes na doutrina veja-se DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, Volume I, 2016, Reimpressão da 4.ª edição, pp. 709 a 722. Para um estudo desenvolvido sobre o tema veja-se também ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “A natureza jurídica da delegação de poderes: uma reapreciação”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia – vol. II*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 119 a 159.

³⁴ Veja-se *supra*, no texto, o ponto 1.2.1.

³⁵ MARTA PORTOCARRERO, “A tutela administrativa sobre as autarquias locais na Constituição de 1976: velhas dúvidas e novos desafios”, *cit.*, pp. 73 e 74.

Tendo em consideração tais critérios, não nos choca que o delegante possa avocar a sua competência em determinadas situações. De resto, é o próprio artigo 123.º, n.º 8, do RJAL que prevê, em caso de incumprimento ou por razões de relevante interesse público, que o contrato possa ser suspenso, sendo certo que, de acordo com o n.º 7 do mesmo preceito legal, a suspensão do mesmo não poderá originar quebra ou descontinuidade na prestação do serviço público. Como se referiu, a competência originária é do órgão do Estado, logo em situações de incumprimento por parte do delegado, ou por razões de relevante interesse público, parece-nos razoável que o delegante possa avocar a sua competência. O mesmo se dirá relativamente à possibilidade de substituir atos praticados pela entidade tutelada. Estamos no domínio da tutela substitutiva que, nestes casos, porque se trata de uma competência própria do delegante, se pode justificar. Idêntico pensamento é aplicável relativamente à possibilidade de anulação dos atos praticados pela entidade tutelada.

Maiores problemas levantam a eventual possibilidade de revogação dos atos praticados pela entidade tutelada, bem como a eventual possibilidade de a entidade delegante emitir diretivas ou instruções vinculativas ao delegado.

Relativamente à revogação de atos administrativos praticados pela entidade tutelada, ela apenas seria admissível se a Constituição acolhesse a tutela de mérito, o que, como vimos *supra*, não acontece. É certo que sempre se poderá invocar, em sentido contrário, que o artigo 8.º, n.º 2, da CEAL concede uma abertura à tutela de mérito relativamente a “atribuições cuja execução seja delegada nas autarquias locais”. Tal argumento não deve, contudo, em nosso entendimento, vencer. Acolher a tutela de mérito e, nessa medida, a tutela revogatória, dependerá sempre de uma alteração à nossa Lei Fundamental. É certo que a Carta Europeia da Autonomia Local abre essa possibilidade, mas é a mesma Carta que no artigo 8.º, n.º 1, dispõe, sem margem para dúvidas, que a tutela administrativa é exercida segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição. Defender a admissibilidade da tutela de mérito e consequentemente da tutela revogatória atentaria claramente contra a Constituição da República Portuguesa. Nesta medida, a estipulação de uma cláusula contratual que venha consagrar a possibilidade de a entidade tutelar revogar, com base em critérios de mérito, conveniência ou oportunidade, um ato praticado pela entidade tutelada é claramente contrária ao disposto na Lei Fundamental.

No que concerne à possibilidade da entidade delegante emitir diretivas ou instruções vinculativas ao delegado, também esta é uma possibilidade que, em nosso entender, deve ser claramente afastada. Isto por uma razão muito simples. Vimos *supra* que as instruções cabem no âmbito do poder de direção típico da relação de hierarquia e as diretivas são instrumentos típicos da relação de superintendência³⁶. A tutela distingue-se quer da hierarquia, quer da superintendência, e não são instrumentos típicos da relação de tutela. Ora, não há dúvidas de que a única relação que se pode estabelecer entre o Estado e as autarquias locais, por força da Constituição, é a relação intersubjetiva de tutela, afastando-se quer da hierarquia, quer da superintendência. A tudo isto acresce que admitir tais instrumentos, no domínio da relação entre o Estado e as autarquias locais, ainda que no âmbito de uma relação contratual de delegação de competências, atentaria contra o núcleo essencial do princípio da autonomia local. Uma vez mais³⁷, estamos com Alexandra Leitão³⁸, quando refere, ainda que a respeito da relação intersubjetiva de atribuições, que mesmo que a delegação de competência ocorra através de contrato, a consagração de poderes que vão além da tutela constitucional e legalmente admissíveis violará o disposto no texto da Lei Fundamental.

³⁶ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO admite que no domínio de atribuições delegadas possa existir um poder de orientação e de substituição por parte do delegante (“A problemática do controlo na administração local”, in *Direito Regional e Local*, n.º 8, outubro/dezembro 2009, pp. 22 a 32, em especial p. 31).

³⁷ Veja-se, *supra*, nota 32.

³⁸ ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 214.

3. Conclusões

Uma das pedras basilares do sistema constitucional português é o poder local. De facto, o estatuto de Estado de Direito democrático da República Portuguesa e, nessa medida, o aprofundamento da democracia participativa, mas não só, impõem a existência e a autonomia de entes locais. Viu-se, contudo, que essa autonomia que advém da ideia de descentralização do poder, não é ilimitada.

O princípio da unidade da ação administrativa impõe limites à descentralização administrativa e, nesse âmbito, à autonomia dos entes locais. A tutela, no domínio das relações intersubjetivas, é uma decorrência daquele princípio e implica um poder de intervenção do Estado na gestão de outra pessoa coletiva pública, neste caso, na gestão de uma autarquia local. O artigo 242.º da CRP estabelece os limites desse mesmo poder de intervenção do Estado no poder local. É antigo o debate na doutrina a respeito dos limites constitucionais do exercício, por parte do Estado, da tutela administrativa sobre as autarquias locais. A querela reside em saber se o Estado pode ir além de uma tutela de legalidade, sob a forma inspetiva.

Esta questão ganhou, contudo, uma nova importância com o regime de delegação contratual de competências dos órgãos do Estado nos órgãos das autarquias locais, que o legislador consagrou na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro. A questão que agora se levanta é a de saber quais os poderes do órgão do Estado delegante no âmbito da relação contratual de delegação de competências e que limites, caso existam, a tutela impõe no âmbito dessa mesma relação. A relação contratual que se estabelece permite a derrogação do regime de tutela? A resposta a esta questão, ainda que outras possam existir, parece-nos que deve ser negativa. De facto, a relação entre o Estado e as autarquias locais é uma relação de tutela, tal como prevê a Constituição da República Portuguesa. Tudo o que for além da tutela vai além do que a Lei Fundamental permite. A resposta à questão levantada deve, por isso, ser encontrada dentro dos limites da tutela que a Constituição define, em especial, no artigo 242.º.