

O território como bem escasso e a otimização de recursos escassos: breves nótulas ao acórdão do supremo tribunal administrativo, de 21-10-2015, Proc. n.º 0691/15, sobre a taxa municipal de direitos de passagem na lei das comunicações electrónicas

1 - Relatório:

A ora recorrida deduziu oposição à execução fiscal nº 7270/2012 e apensos instaurada para cobrança da quantia de 119.835,95 Euros liquidada pelo Município de Almada a título de taxa de ocupação da via pública (T.O.V.P.) referente ao ano de 2005.

Por sentença do TAF de Almada de 22/09/2014 foi julgada procedente a oposição e determinada a extinção da execução fiscal.

Desta decisão recorreu o Município de Almada para o TCA- Sul que por acórdão de 23/04/2015 se julgou incompetente em razão da hierarquia e indicou como competente este STA por apenas estar em causa matéria de direito.

O Município recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões:

«A taxa de ocupação do Domínio público não foi substituída pela TMDP, ambas as taxas são devidas e compatíveis, porque assentam em prestações distintas, sendo diferentes os fatores geradores de uma e de outra;

II. A TMDP não substituiu a taxa de ocupação do domínio público prevista no Regulamento Municipal de Taxas e Licenças do Município de Almada;

III. As TOVP, respeitantes a ocupação do espaço público com as obras necessárias para a implantação das redes (abertura de valas, caixas de visita e colocação de cabos) não se encontram englobadas na taxa de direitos de passagem prevista no artigo 106º da Lei das Comunicações electrónicas

IV. Os sujeitos passivos nas duas taxas são bem distintos, sendo que na TMDP, o sujeito passivo é o cliente final, na TOVP o sujeito passivo é a empresa prestadora de serviços.

V. A cobrança da TOVP não coincide com a cobrança da TMDP, porquanto esta última ocorre apenas quando se mostra concluída a intervenção na via pública e o serviço em condições de ser prestado;

VI. Os Municípios têm património e finanças próprios, sendo que o regime da autonomia financeira das autarquias locais assenta, designadamente nos poderes de elaborar, aprovar e alterar planos de atividades e orçamentos, de dispor de receitas próprias, que por lei se lhe encontrem destinadas e constituem receitas dos municípios entre outras o produto da cobrança de taxas;

VII. A pretensa impossibilidade de cobrança da taxa de Ocupação do Domínio Público pelos Municípios, por via da aplicação da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro, viola a Lei das Autarquias Locais, assim como a Lei das Finanças Locais;

VIII. A ocupação do solo municipal para a implantação de infraestruturas, durante um determinado período de tempo, implica o pagamento de Taxas por essa ocupação, até porque essa intervenção impossibilita a utilização desse espaço para outros fins e satisfaz a necessidade individual das operadoras de obter lucro (neste sentido o AC. Do TCA Sul de 29/06/2010);

IX. A tese defendida na douda sentença recorrida, faz com que as operadoras fiquem isentas de todo e qualquer encargo adveniente da ocupação do espaço público, uma vez que a TMDP é suportada pelo cliente final;

X. De todo modo a admitir-se que a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, veio afastar qualquer outra taxa, que não a TMDP em contrapartida da concessão dos direitos previstos no artigo 24º da LCE. Este regime só seria aplicável após a entrada em vigor do DL n.º 123/2009, de 21 de Maio, alterado pelo DL n.º 258/2009, de 25 de Setembro, e nunca antes.

XI. Pelo que sempre as taxas cobradas no caso vertente teriam que ser consideradas legais.

XII. A douda sentença recorrida, faz assim uma errada interpretação e aplicação das disposições contidas na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, violando em consequência a Lei das autarquias locais, assim como a Lei das Finanças Locais.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado com a consequente revogação da douda sentença recorrida.»

Foram apresentadas contra-alegações com as seguintes conclusões.

«1. O presente recurso foi interposto pelo MUNICÍPIO DE ALMADA da Sentença proferida no âmbito do processo de Oposição à Execução n.º 864/12.5BEALM do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada em que a RECORRIDA

deduziu oposição ao processo de execução fiscal n.º 7270/2012 e Apensos, instaurados pelo Município de Almada para cobrança coerciva de dívidas respeitantes a Taxas de Ocupação da Via Pública, referentes ao ano de 2005, no valor global de € 119.835,95, alegando assim, a inexigibilidade da dívida exequenda.

2. Estando em causa, apenas, a discussão de matéria de direito, a competência em razão da hierarquia, para o conhecimento do presente recurso é conferido ao Supremo Tribunal Administrativo.

3. A douda Sentença recorrida considerou totalmente procedente a oposição à execução deduzida pela ora RECORRIDA, com fundamento no facto de existir entre a Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) e a Taxa de Ocupação do Espaço Público uma sobreposição de normas de incidência que visam a tributação da mesma realidade e com idêntica finalidade, estando assim verificado o fundamento previsto no artigo 204.º, n.º 1, alínea a) do CPPT, uma vez que a impossibilidade de subsistência das taxas previstas no Regulamento de Ocupação do Espaço Público do Município de Almada, com as taxas previstas na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, gera a ilegalidade em abstracto das mesmas.

4. Sustenta, a RECORRENTE não existir qualquer dupla tributação, dado entender que a TMDP e a Taxa Municipal de Ocupação do Espaço Público têm naturezas diferentes, e incidem, por sua vez, em situações diversas (cf. página 8 das alegações de recurso da Recorrente).

5. Neste contexto, perfilha ainda a RECORRENTE, nas suas alegações de recurso, o entendimento segundo qual a TMDP é uma taxa que tem por fundamento legal a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações, enquanto a Taxa de Ocupação do Espaço Público tem por fundamento o Regulamento e Tabela das Taxas, Licenças e outras Receitas Municipais, que por sua vez se legitima na Lei das Finanças Locais.

6. Sucede, porém, que o âmbito de aplicação subjectivo da Lei das Finanças Locais é mais amplo do que da Lei das Comunicações Electrónicas, pois, enquanto esta apenas se aplica às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações, a Lei das Finanças Locais é aplicável a um conjunto mais amplo de empresas.

7. As taxas de Ocupação da Via Pública são ilegais (em abstracto) por violação do direito comunitário e do regime jurídico aprovado pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro - Lei das Comunicações Electrónicas, uma vez que para além da Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) mais nenhuma taxa municipal pode ser liquidada às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações pelo direito de instalação dos seus recursos e equipamentos no domínio público e privado municipal. 8. A dívida em cobrança coerciva é, conseqüentemente, inexigível, uma vez que a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas que aprovou a Taxa Municipal de Direitos de Passagem - não se consente aos Municípios taxar, às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às respectivas redes de comunicações, através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza (como é o caso da RECORRIDA).

9. Ora, a ilegalidade abstracta da liquidação é precisamente o primeiro dos fundamentos de oposição à execução fiscal. Dispõe o artigo 204.º, n.º 1, alínea a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, que constitui fundamento de Oposição Judicial, a Inexistência do imposto, taxa ou contribuição nas leis em vigor à data dos factos a que respeita a obrigação ou, se for o caso, não estar autorizada a sua cobrança à data em que tiver ocorrido a respectiva liquidação”.

10. Prevê-se, assim, como fundamento de oposição a ilegalidade abstracta do próprio tributo, ou seja na ilegalidade abstracta a ilegalidade reside directamente na própria lei cuja aplicação é feita, como se verifica no caso vertente.

11. Com efeito, cabem neste conceito de ilegalidade abstracta todos os casos de actos qua aplicam normas que violam regras de hierarquia superior, designadamente, as de direito comunitário ou internacional vigente em Portugal ou mesmo normas legislativas de direito ordinário quando é feita aplicação de normas regulamentares.

12. A regulamentação das redes e serviços de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de distribuição de televisão por cabo, e, bem assim, a regulamentação dos denominados direitos de passagem”, encontra-se enquadrada, entre mais, na directiva autorização - a Directiva n.º 2002/20/CE e, na directiva-quadro a Directiva n.º 2002/21/CE, que visam garantir às empresas e cidadãos europeus o acesso a uma infra-estrutura de comunicações de grande qualidade, com uma vasta gama de serviços, a baixo custo, mediante a harmonização e simplificação da legislação que regula o acesso ao mercado de serviços e redes de comunicações electrónicas (cf. Considerando 3 e 4 da Directiva 2002/21/CE e Considerando 1 e artigo 1.º da Directiva 2002/20/CE).

13. De acordo com o disposto no artigo 11.º da directiva-quadro, os direitos de passagem” correspondem aos direitos atribuídos às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública ou privada, sendo conferido aos Estados- Membros a possibilidade de imporem taxas sobre estes “direitos de passagem” às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações que procedam à instalação de tais recursos (e não aos clientes destas ou a quaisquer outras entidades).

14. Ora, estas taxas, previstas especificamente no artigo 13.º da directiva autorização são as únicas que podem ser cobradas em contrapartida dos referidos direitos de instalação, conforme, aliás, se depreende do objectivo expresso no Considerando (3) da directiva autorização, de criação “de um quadro jurídico que garanta a liberdade de oferta de serviços e redes de comunicações electrónicas, apenas sujeitos às condições previstas na presente directiva e a restrições de acordo com o n.º 1 do artigo 46.º do Tratado (...)”

15. Em face deste enquadramento jurídico comunitário, resulta manifesto que para além das taxas a que alude o

artigo 13.º da directiva autorização, mais nenhum encargo ou condição pode ser imposto às entidades autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações pela atribuição de direitos de passagem.

16. Em concretização destes preceitos comunitários, foi aprovada a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro — Lei das Comunicações Electrónicas, diploma em cujo artigo 24.º sob a epígrafe “Direitos de Passagem” se reconhece às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, o direito de utilização do domínio público, em condições de igualdade, para a implantação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação dos respectivos sistemas e equipamentos.

17. Com efeito, dispõe o artigo 24.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, sob a epígrafe “Direitos de Passagem” que às “empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público é garantido”: o “direito de utilização do domínio público, em condições de igualdade, para a implantação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos” (cf. artigo 24.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 5/2004).

18. Mas mais: dispõe o artigo 106.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro que, a TMDP em contrapartida dos “direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal.”

19. Deverá, pois, concluir-se que os sujeitos passivos da TMDP são as empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações que instalem ou tenham instalados em, sobre ou sob, propriedade pública ou privada, recursos que permitam ou suportem a prestação de serviços de comunicações electrónicas e, não os clientes finais.

20. No sentido propugnado pela Oponente foi, aliás, aprovado o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, de cujo Preâmbulo e artigo 12.º resulta, expressamente, que é clarificado que neste âmbito não podem ser exigidas outras taxas, encargos ou remunerações pelos direitos de passagem, evitando -se, assim, a duplicação de taxas relativas ao mesmo facto”.

21. Sendo jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Administrativo que pese embora este Diploma só tenha entrado em vigor em Maio de 2009, a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações através da TMDP prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, no Processo n.º 0864/11, de 06-06-2012).

22. Em suma, com a entrada em vigor da TMDP, foram tacitamente revogadas as disposições dos regulamentos camarários que, em conformidade com o estabelecido na Lei das Finanças Locais prevêm a cobrança de outras taxas que tributem a mesma realidade visadas pela TMDP às empresas que prestem serviços de comunicações electrónicas.

23. Com efeito, se a TMDP não excluísse a aplicação da Taxa de Ocupação da Via Pública quando a mesma tributa a ocupação do domínio público decorrente da implantação, passagem e atravessamento de sistemas, e equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas” frustrar-se-iam os objectivos prosseguidos pelo legislador, comunitário e nacional, quando se determinou que a TMDP deve reflectir a necessidade de garantir a utilização óptima dos recursos, ser objectivamente justificada, transparente, não discriminatória e proporcional relativamente ao fim a que se destina e, que a mesma não pode exceder 0,25% do valor de cada factura (cf. artigo 106.º, n.º 1 e 2, alínea b) da Lei n.º 5/2004).

24. Assim, tendo o legislador português optado por criar a TMDP para comutar os benefícios decorrentes dos “direitos de passagem”, é porque, forçosamente, abdicou, no que se refere especificamente à ocupação do espaço do domínio municipal por empresas autorizadas a oferecer redes de comunicações electrónicas acessíveis ao público, da tributação desses benefícios através de outras taxas municipais, nomeadamente das Taxas de Ocupação da Via Pública.

25. Em face do exposto, deve necessariamente, como já o fez o Tribunal a quo, concluir-se pela ilegalidade abstracta da taxa de ocupação em apreço, devendo, em consequência a douda Sentença proferida ser mantida nos seus exactos termos.»

O Ministério Público neste STA emitiu parecer do seguinte teor:

«Recurso interposto pelo Município de Almada em processo de oposição sendo recorrida B....., S.A.:

Está em causa a exigibilidade de dívidas exequendas, taxas, respetivos juros e custas.

Todas as taxas são referentes ao ano de 2005.

Invoca o recorrente serem as mesmas devidas ao Município de Almada, pela ocupação do espaço público do subsolo para o que a oponente está licenciada, e só terem deixado de ser devidas após a entrada em vigor do DL 123/09, de 21/5, alterado pelo DL n. 258/09, de 25/9.

Contudo, segundo jurisprudência reiterada do S.T.A., a respeito da licitude da taxa de ocupação de espaço público, “a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n. 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza”- cfr., para além dos acórdãos do S.T.A. já citados a fls. 440, o proferido a 22-4-15, no proc. 0192/15, acessível em www.dgsi.pt. Tal entendimento radica no respeito devido não só às normas comunitárias contidas nas referidas Directivas Quadro

e de Autorização, respetivamente n.ºs 2002/20/CE e 2001/20/CE, de transparência e de não discriminação sem demora, como à que veio a ser fixada no art. 106.º da referida Lei, segundo a qual o seu montante é “percentual sobre cada factura”.

Tratando-se de taxas referentes a 2005, ou seja, posteriores a 10/5/2004, data em que a referida Lei n.º 5/2004 entrou em vigor, é ao previsto nesta Lei que há que dar prevalência, como lei especial que é, relativamente à Lei em que colhe suporte o previsto no Regulamento Municipal de Taxas e Licenças do dito Município.

Ocorre ainda a ilegalidade abstrata das taxas objeto de oposição, conforme já anteriormente defendido também a fls. 440, pois, a entender-se de outro modo, resultaria a violação do previsto nas ditas Diretivas que, como direito comunitário, são também aplicáveis na ordem interna, nos termos do art. 8.º n.º 4 da C.R.P..

Concluindo:

Parece que o recurso é de improceder.»

2- Fundamentação:

A decisão de 1.ª Instância deu como assente a seguinte matéria de facto:

A) A Oponente dedica-se, designadamente, à distribuição de televisão por cabo, satélite ou qualquer outra plataforma (facto alegado no artigo 7.º da petição inicial e não contestado);

B) A prossecução da sua actividade implica que possua equipamentos e redes de distribuição por cabo, designadamente, na área geográfica do Município de Almada (facto alegado no artigo 8.º da p.i e não contestado);

C) A Oponente é titular de licenças para a ocupação do espaço público subsolo com construções ou instalações no solo em diversos pontos da cidade de Almada, emitidas pela respectiva Câmara Municipal (facto alegado no artigo 9.º da pi e não contestado);

D) Contra a Oponente, foram instaurados pelo Gabinete de Execuções Fiscais do Município de Almada os processos de execução fiscal que infra se descrevem e respeitantes a dívidas de taxas de ocupação do espaço público de subsolo, referentes ao ano de 2005, no montante total de €119.835,95, e que infra se enumeram:

Processo nº	Ofício de Notificação	Quantia Exequenda	Juros	Custas	Total
7270/12	15570	75,95€	26,20€	21,39 €	123,54€
7271/12	15571	623,49 €	215,09 €	24,34€	862,92 €
7272/12	15572	199,75€	68,91 €	21,39 €	290,05€
7273/12	15573	2.154,89 €	743,39 €	45,64€	2.943,92 €
7274/12	15574	998,53€	344,47€	30,99€	1.373,99 €
7275/12	15575	864,99 €	298,40 €	27,67€	1.191,06 €
7276/12	15576	75,95€	26,20€	21,39 €	123,54€
7277/12	15577	3.195,17 €	1.102,26 €	58,95€	4.356,38€
7278/12	15578	1.182,79 €	408,03€	32,34€	1.623,16 €
7279/12	15579	792,53 €	273,40€	27,67 €	1.093,60 €
7280/12	15580	2.076,94€	716,49€	45,64 €	2.839,07€
7281/12	15581	1.311,87 €	452,56€	35,67 €	1.800,10 €
7282/12	15582	864,99 €	298,40 €	27,67 €	1.191,06€
7283/12	15583	89,75€	30,96€	21,39€	142,10€
7284/12	15584	110,45€	38,10 €	21,39 €	169,94 €
7285/12	15585	78,79 €	27,18 €	21,39 €	127,36€
7286/12	15586	1.812,73 €	625,35 €	42,32€	2.480,40 €
7287/12	15587	75,95€	26,20 €	21,39 €	123,54€
7288/12	15588	1.623,59€	560,10 €	38,99€	2.222,68€
7289/12	15589	1.560,27 €	538,26 €	38,99€	2.137,52 €
7290/12	15590	2.309,13 €	796,59 €	48,97€	3.154,69 €
7291/12	15591	1.505,07 €	519,21 €	38,99 €	2.063,27 €
7292/12	15592	199,75 €	68,91 €	21,39 €	290,05 €
7293/12	15593	1.679,59 €	579,42 €	38,99€	2.298,00 €
7294/12	15594	216,79 €	74,79 €	21,39 €	312,97€
7295/12	15595	1.453,93 €	501,57€	35,67€	1.991,17 €
7296/12	15596	1.146,27 €	395,44 €	32,34€	1.574,05 €
7297/12	15597	1.026,13 €	353,99€	32,34€	1.412,46 €
7298/12	15598	144,95 €	50,00€	21,39 €	216,34€
7299/12	15599	946,17 €	326,41€	27,67 €	1.300,25€
7300/12	15600	144,95€	50,00€	21,39 €	216,34€

7301/12	15601	169,71€	58,55€	21,39 €	249,65€
7302/12	15602	75,95€	26,20 €	21,39 €	123,54€
7303/12	15603	1.727,09 €	595,80€	38,99€	2.361,88 €
7304/12	15604	3.596,59 €	1.240,74 €	65,60€	4.902,93 €
7305/12	15605	889,75€	306,94€	27,67€	1.224,36 €
7306/12	15606	935,21 €	322,63 €	27,67 €	1.285,51 €
7307/12	15607	1.325,67 €	457,32 €	35,67€	1.818,66 €
7308/12	15608	176,61 €	60,93€	21,39 €	258,93€
7309/12	15609	179,45 €	61,91 €	21,39 €	262,75 €
7310/12	15610	110,45€	38,10 €	21,39 €	169,94€
7311/12	15611	1.448,25 €	499,61 €	35,67€	1.983,53 €
7312/12	15612	2.116,33 €	730,08€	45,64€	2.892,05€
7313/12	15613	968,49€	334,11€	27,67€	1.330,27€
7314/12	15614	155,91€	53,79€	21,39€	231,09€
7315/12	15615	587,77€	202,77€	24,34€	814,88€
7316/12	15616	1.510,35€	521,03€	38,99€	2.070,37€
7317/12	15617	2.386,65€	823,34€	48,97€	3.258,96€
7318/12	15618	1.801,77€	621,57€	42,32€	2.465,66€
7319/12	15619	1.714,91€	591,60€	38,99€	2.345,50€
7320/12	15620	1.252,61€	432,12€	35,67€	1.720,40€
7321/12	15621	2.161,79€	745,77€	45,64€	2.953,20€
7322/12	15622	321,51€	110,91€	21,39 €	453,81€
7323/12	15623	183,51 €	63,31 €	21,39 €	268,21€
7324/12	15624	1.093,91€	377,37€	32,34€	1.503,62€
7325/12	15625	75,95 €	26,20 €	21,39 €	123,54€
7326/12	15626	1.139,37€	393,06€	32,34€	1.564,77€
7327/12	15627	1.325,67€	457,32€	35,67€	1.818,66€
7328/12	15628	1.389,79€	479,44€	35,67€	1.904,90€
7329/12	15629	1.339,47€	462,09€	35,67€	1.837,23€
7330/12	15630	1.262,75€	435,62€	35,67€	1.734,04€
7331/12	15631	1.226,23€	423,02€	32,34€	1.681,59€
7332/12	15632	1.367,07€	471,61€	35,67€	1.874,35€
7333/12	15633	1.995,89€	688,94€	45,64€	2.730,47€
7334/12	15634	1.067,53€	368,27€	32,34€	1.468,14€
7335/12	15635	1.525,77€	526,35€	38,99 €	2.091,11€
7336/12	15636	1.180,77€	407,34€	32,34€	1.620,45€
7337/12	15637	625,11 €	215,65€	24,34€	865,10 €
7338/12	15638	1.789,19€	617,23€	42,32 €	2.448,74€
7339/12	15639	466,41 €	160,90€	21,39 €	648,70 €
7340/12	15640	713,19€	246,03 €	24,34€	983,56€
7341/12	15641	55,25€	19,06 €	21,39 €	95,70€
7342/12	15642	1.700,71€	586,70€	38,99 €	2.326,40€
7343/12	15643	700,61€	241,69 €	24,34€	966,64€
7344/12	15644	1.540,79€	531,54€	38,99 €	2.111,32€
7345/12	15645	75,95€	26,20 €	21,39 €	123,54€
7346/12	15646	3.278,03€	1.130,84€	62,27 €	4.471,14€
7347/12	15647	110,45€	38,10 €	21,39 €	169,94€
7348/12	15648	110,45€	38,10 €	21,39 €	169,94€
7349/12	15649	218,01€	75,21€	21,39 €	314,61€
7350/12	15650	179,45€	61,91 €	21,39 €	262,75€
7351/12	15651	1.042,77€	359,73€	32,34€	1.434,84€
7352/12	15652	623,49€	215,09€	24,34€	862,92€
7353/12	15653	1.576,09€	543,71€	38,99€	2.158,79€

sendo que doc. 1 junto com a p.i. a fls. 39 a 250 dos autos)

E) Os processos de execução fiscal descritos na alínea antecedente, foram apenas ao processo de execução fiscal nº 7270/12, eleito processo principal (cfr. ofício de deferimento da apensação a fls. 251 dos autos);

F) A Oponente foi citada para os processos de execução fiscal nº7270/12 e respectivos apensos em Agosto de 2012 (facto não controvertido-facto alegado no artigo 1º da pi e não contestado);

3- Do direito:

A decisão de 1ª Instância para julgar procedente a oposição considerou a seguinte fundamentação de direito: A Oponente vem syndicar a inexigibilidade da dívida exequenda atenta a impossibilidade de subsistência da taxa prevista no Regulamento de Ocupação do Espaço Público do Município de Almada com a prevista na Lei das Comunicações Electrónicas, subsumindo a que estão no artigo 204.º, nº1, alínea a), do CPPT.

A oposição à execução fiscal funciona como contestação ‘a pretensão do exequente e respeita aos fundamentos supervenientes que podem tornar ilegítima ou injusta a execução, devido a falta de correspondência com a situação material subjacente no momento em que se adoptam as providências executivas, tendo por efeito paralisar a eficácia do acto tributário corporizado no processo executivo.

Os fundamentos da execução fiscal são os taxativamente indicados nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 204.º do CPPT.

A alínea a) do mencionado artigo 204.º, n.º 1, prevê como fundamento de oposição a “do imposto, taxa ou contribuição nas leis em vigor à data dos factos a que respeita a obrigação ou, se for o caso, não estar autorizada a sua cobrança à data em que tiver ocorrido a respectiva liquidação”.

Está neste fundamento em causa a legalidade abstracta da dívida, por oposição à legalidade concreta, que se discute por meio da impugnação judicial ou, não se tratando de acto de liquidação de tributo, através da competente acção administrativa especial.

Como aponta Jorge Lopes de Sousa, em anotação à alínea a), do artigo 204.º do CPPT.:

“Está-se, aqui, perante aquilo que doutrinal e jurisprudencialmente se designa por ilegalidade abstracta ou absoluta da liquidação, que se distingue da “ilegalidade em concreto» por na primeira estar em causa a ilegalidade do tributo e não a mera ilegalidade do acto tributário ou da liquidação; isto é, na ilegalidade abstracta a ilegalidade não reside directamente no acto que faz aplicação da lei ao caso concreto, mas na própria lei cuja aplicação é feita, não sendo, por isso, a existência de vício dependente da situação real a que a lei foi aplicada nem do circunstancialismo em que o acto foi praticado

No caso vertente discute-se se o Município de Almada aprovou taxas de ocupação do domínio público que não podem subsistir legalmente, por não serem permitidas outras taxas para além das previstas na Lei das Comunicações Electrónicas, o que integra, desde logo, o fundamento de oposição da al. a) do n.º 1 do artº 204.º do CPPT (vide neste sentido o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no recurso nº0864/11, de 6 de Junho de 2012, disponível para consulta em www.dgsi.pt).

Importa, assim, aferir da inexigibilidade da dívida exequenda.

A Oponente sustenta que a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, criou a T.M.D.P, o que obsta à tributação da mesma realidade através das T.O.V.P, devendo considerar-se tacitamente revogados os regulamentos camarários que possibilitavam tal tributação, em conformidade com a Lei das Finanças Locais.

Por sua vez a Entidade Exequente defende que o regime invocado pela Oponente só será passível de aplicação após a entrada em vigor do D.L. nº123/2009, de 21 de Maio, alterado pelo DL nº258/2009, de 25 de Setembro.

Mais alegando que, a T.M.D.P não afasta o pagamento das taxas devidas pela realização de operações urbanísticas e ocupação do domínio público municipal, em solo e subsolo.

Vejam, então, a quem assiste a razão.

Referindo, desde já, que o Tribunal entende que a razão está do lado da Oponente.

De harmonia com o disposto no artigo 238.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), as autarquias locais têm património e finanças próprios (n.º 1), podendo dispor de poderes tributários, nos casos e nos termos previstos na lei (n.º 4).

Reforçando, por sua vez, o artigo 254.º, n.º 2, da CRP que os municípios dispõem de receitas tributárias próprias, nos termos da lei.

De facto, antes da entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, dúvidas não haviam de que as empresas como a Oponente, que se dedicam à distribuição de televisão por cabo, satélite ou qualquer outra plataforma, implicando que possua equipamentos e redes de distribuição por cabo, estavam sujeitas à referida taxa de ocupação da via pública. E tal conclusão advinha, desde logo, da letra do artigo 19.º, al. c), da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto (Lei das Finanças Locais), segundo o qual “municípios podem cobrar taxas por (...) (o)cupação ou utilização do solo, subsolo e espaço aéreo do domínio público municipal e aproveitamento dos bens de utilidade pública”.

Porém, com a entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, foi aprovado o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos, transpondo para o direito nacional as Directivas comunitárias com os números 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE e 2002/77/CE.

De sublinhar, desde já, que contrariamente ao defendido pela Entidade Exequente, o aludido regime jurídico é aplicável às dívidas exequendas que remontam a 2005, uma vez que entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2004.

Acresce que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo, conforme se demonstrará de seguida, que não obstante o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio - que de forma expressa e inequívoca sanciona o entendimento que no domínio das comunicações electrónicas acessíveis ao público a utilização do domínio público municipal para instalação e funcionamento de infra-estruturas necessárias ao funcionamento de tais serviços apenas pode ser taxada através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, com exclusão de quaisquer outras (cfr. os seus artigos 1 e 2, 13.º n.º 4 e 34.º) -, apenas ter entrado em vigor no dia 22 de Maio de 2009 (cfr. o seu artigo 110.º), o

intérprete deve entender, desde logo porque o legislador assim o evidencia, que tais normas, nesta matéria, apenas vêm clarificar (nas palavras do legislador), o entendimento que o n.º 2 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas já comportava e que melhor se adequava, aliás, à sua ratio legis.

Dispõe, neste particular, o artigo 24.º, n.º1, da Lei nº5/2004 que: “empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público é garantido (...) b) (o) direito de utilização do domínio público, em condições de igualdade, para a implantação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos.”

Preceituando o artigo 106.º do citado diploma legal que:

“1 - As taxas pelos direitos de passagem devem refletir a utilização óptima dos recursos e ser objectivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionadas relativamente ao fim a que se destinam, devendo, ainda, ter em conta os objectivos de regulação fixados no artigo 5.º.

2 - Os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (T.M.D.P), a qual obedece aos seguintes princípios: a) A T.M.D.P é determinada com base na aplicação de um percentual sobre cada factura emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município;

b) O percentual referido na alínea anterior é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de Dezembro do ano anterior a que se destina a sua vigência e não pode ultrapassar os 0,

3 - Nos municípios em que seja cobrada a T.M.D.P, as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo incluem nas facturas dos clientes finais de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, e de forma expressa, o valor da taxa a pagar.

4 - O Estado e as Regiões Autónomas não cobram às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público taxas ou quaisquer outros encargos pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos físicos necessários à sua actividade, à superfície ou no subsolo, dos domínios público e privado do Estado e das Regiões Autónomas.”

Visto o direito, importa, então, aplica-lo à factualidade dos autos.

Dúvidas não se suscitam que a actividade da Oponente se enquadra no citado artigo 24.º da Lei nº 5/2004.

E igualmente se afigura não suscitar dúvidas que a passagem de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas no domínio público municipal configura o facto constitutivo da relação jurídica da T.M.D.P.

Sendo que as taxas de ocupação da via pública e a taxa municipal de direito de passagem, tomam por referência as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público.

Tributando inequivocamente a mesma realidade, pois está em causa um aproveitamento especial do domínio público municipal, a que corresponde o pagamento de determinado montante por parte da empresa utilizadora.

Logo, há uma sobreposição de normas de incidência que visam a tributação da mesma realidade e com idênticos fins.

Sendo que: “ (A)dupla tributação é, em geral, admitida, em matéria de impostos, quando o mesmo facto tributário se insere em mais que uma norma de incidência objectiva, mas não o é em matéria de taxas devidas pela ocupação de bens de domínio público pois sendo aquelas a contrapartida do benefício obtido, não se pode justificar um duplo pagamento pelo mesmo benefício.” (sublinhado nosso).

Acrescenta-se que a questão da (i)legalidade desta taxa por violação do artigo 106º da Lei 5/2004, encontra-se hoje resolvida pela doutrina e por abundante jurisprudência, aqui se citando, por todos, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, proferidos nos processos n.º 0363/10, de 6 de Outubro de 2010 e n.º 0179/11, em 1 de Junho de 2011 (que cita outros no mesmo sentido), e mais recentemente os Acórdãos proferidos nos processos 0864/11, de 6 de Junho de 2012, 01397/12, de 3 de Abril de 2013 e 01321/12, de 30 de Abril de 2013, todos disponíveis para consulta em que defendem que:

“1 - A partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza;

II - Consequentemente, é ilegal a liquidação de Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública sindicada nos presentes autos, cuja contraprestação específica consiste na utilização do domínio público municipal com instalações e equipamentos necessários à ampliação de redes de televisão por cabo”.

Atenta a fundamentação expandida nos douts acórdãos e demais jurisprudência citada, tendo ainda em vista uma interpretação e aplicação uniformes do direito, em conformidade como preceituado no artigo 8º, nº 3 do Código Civil, eximimo-nos de expender novas considerações, reproduzindo aqui o raciocínio jurídico vertido no Aresto de 6 de Outubro de 2010 segundo o qual: “nos termos do n.º 2 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas, na origem da possibilidade do estabelecimento da taxa municipal de direitos de passagem (T.M.D. estão os direitos e encargos relativos à implementação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos

das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, dos domínios público e privado municipal, ou seja, a contraprestação correspondente ao direito de utilização do domínio público (...) para a implementação, passagem ou atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos (cfr. a alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º da Lei Das Comunicações Electrónicas) necessários ao fornecimento ao público de serviços de comunicações electrónicas.

O facto gerador da Taxa Municipal de Direitos de Passagem está, pois, legislativamente definido (aliás, em transposição das normas comunitárias sobre a matéria - cfr. o artigo 1.º da Lei das Comunicações Electrónicas e, em especial, o artigo 11.º da Directiva 2002 e o artigo 13.º da Directiva 2002/20/CE), consistindo precisamente na utilização do domínio público para a implementação, passagem ou atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos necessários ao fornecimento ao público de serviços de comunicações electrónicas.

Ora, a Taxa de Ocupação da Via Pública liquidada à ora recorrida e sindicada nos presentes autos respeita precisamente à ocupação de parcelas do Domínio Público Municipal com a instalação de equipamentos necessários à ampliação da rede de distribuição de televisão por cabo, justificando-se a sua cobrança, no caso concreto, como contrapartida do aproveitamento especial de bens do domínio público municipal através da respectiva ocupação com infra-estruturas de rede (cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, CEJUR, Coimbra, 2008, p. 35).

Assim, o respectivo facto tributário não pode deixar de considerar-se como subsumível no conceito de “direitos de passagem”, cuja contrapartida municipal - pois que da nacional e regional houve renúncia legal expressa, como decorre do n.º 4 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas — é assegurada pela cobrança da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, nos municípios que, em obediência aos princípios fixados na lei, a decidam criar e cobrar (pois que a sua criação ou cobrança constitui uma faculdade dos Municípios, e não um dever jurídico (cfr. o teor do n.º 2 e 3 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas).

Conclui-se, pois, que bem decidiu a sentença recorrida ao considerar “*haver sobreposição de normas de incidência*” entre a taxa liquidada e a Taxa Municipal de Direitos de Passagem, não merecendo igualmente censura a decisão tomada no sentido da ilegalidade da liquidação à recorrida da Taxa de Ocupação da Via Pública pela instalação de infra-estruturas necessárias ao fornecimento de serviços de televisão por cabo.” “*Na verdade, embora a dupla incidência/dupla tributação não seja, em geral, constitucional e legalmente proibida quando estão em causa tributos com natureza de impostos, há que reconhecer que conflitua com a natureza bilateral ou sinalagmática da taxa que a mesma utilidade possa constituir facto gerador de mais do que um tributo dessa natureza, pois que pelo menos a um deles faltar a contraprestação específica que o legitimará materialmente (cfr. SÉRGIO VASQUES, «Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 652/2005 e n.º 52/2006 (Dupla Tributação por Taxas Locais CTF, n.º 418, 2006, pp. 449/454).*

Daí que, como diz SÉRGIO VASQUES (op. cit., p. 453) ocorre muitas vezes ser o próprio legislador a tomar as precauções necessárias a evitar a dupla tributação.

Ora, a Lei das Comunicações Electrónicas, relativamente à Taxa Municipal de Direitos de Passagem, o legislador tomou tal precaução, pois que dispõe o n.º 2 do artigo 106.º da Lei n.º 5/2004 de 10 de Fevereiro, que os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, de local fixo, dos domínios público e privado municipal podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (T.M.D.P), a qual obedece aos seguintes princípios : (sublinhados nossos).

A letra da lei permite, desde logo, que se interprete a transcrita disposição legal como disposição permissiva do estabelecimento de uma única taxa municipal remuneratória dos direitos de passagem, excluindo outras, taxa esta que obedecerá necessariamente ao figurino legal.

Esta interpretação, que a letra da lei permite ou mesmo postula, sai reforçada atendendo a que a Lei das Comunicações Electrónicas procede à transposição de directivas comunitárias (cfr. o seu artigo 1.º) que procuram a “criação de um quadro jurídico que garanta a liberdade de oferta de serviços e rede de comunicações electrónicas, apenas sujeitos às condições previstas na presente Directiva e a restrições de acordo com o n.º 1 do artigo 46.º do Tratado (...)” - cfr. o considerando (3) da Directiva 2002/20/CE. Ora, que a interpretação que propugnamos do n.º 2 do artigo 104.º da Lei das Comunicações Electrónicas foi a que o legislador teve em vista, confirma-o o próprio legislador através do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, em cujo preâmbulo se lê:

«No que respeita às taxas devidas pelos direitos de passagem nos bens do domínio público e privado municipal, o presente decreto-lei remete para a Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a qual prevê a taxa municipal de direitos de passagem (T.M.D.P). Porém, e em cumprimento dos princípios constitucionais aplicáveis, é clarificado que neste âmbito não podem ser exigidas outras taxas, encargos ou remunerações pelos direitos de passagem evitando-se, assim, a duplicação das taxas relativas ao mesmo facto» (sublinhados nossos).

Assim, embora o disposto no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio - que expressa e inequivocamente sanciona o entendimento segundo o qual no domínio das comunicações electrónicas acessíveis ao público a utilização do domínio público municipal para instalação e funcionamento de infra-estruturas necessárias ao funcionamento de tais serviços apenas pode ser taxada através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, com exclusão de quaisquer outras (cfr. os seus artigos 12.º números 1 e 2, 13.º n.º 4 e 34.º) -, apenas tenha entrado em vigor no dia 22 de Maio de 2009 (cfr. o seu artigo 110º), há-de entender-se, pois que o legislador assim o determina, que tais

normas, nesta matéria, vêm clarificar (nas palavras do legislador), tornando inequívoco, o entendimento que o n.º 2 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas já comportava e que melhor se adequava, aliás, ao seu espírito (de promoção e incentivo ao desenvolvimento de redes de comunicações desta natureza).

Resulta do exposto que a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, deixando de lhes ser lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza, cuja cobrança se deve, pois, ter por ilegal como bem decidiu a sentença recorrida.” (sublinhados e destaques nossos).

Em face da fundamentação jurídica doutrinada pelo STA, à qual se adere, não subsistem dúvidas que, no âmbito da actividade de telecomunicações, e quanto à taxa que, a propósito podia ser aplicada no ano de 2005 pelo Município de Almada, era a Taxa Municipal de Direitos de Passagem a única que podia ser exigida a partir de 11 de Fevereiro de 2004, data em que, como visto, entrou em vigor a Lei n.º 5/2004.

Tudo visto e ponderado, acolhendo-se na íntegra a doutrina emanada do Aresto citado e demais jurisprudência nele citada, cuja fundamentação é válida para o presente caso, uma vez que não obstante estarmos em sede de oposição os fundamentos invocados integram-se na citada alínea a) do n.º 1 do art.º 204.º do CPPT conclui-se que assiste razão à Oponente quando syndica a inexigibilidade da cobrança da T.O.V.P, visto que sendo devida T.M.D.P nos termos acima referidos e citados, não podem, para além dessas taxas, ser impostos e cobrados outros tributos ou encargos às entidades autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações.

A impossibilidade de subsistência das taxas previstas no dito Regulamento de Ocupação do Espaço Público do Município de Almada, com as taxas previstas na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, gera a ilegalidade em abstracto das mesmas o que leva a que se considere estar verificado o fundamento da al. a) do n.º 1 do art.º 204 do CPPT e determina a inexigibilidade da dívida exequenda.

IV – Dispositivo

Nestes termos e no das disposições legais citadas:

Julgo procedente a presente oposição à execução fiscal e em consequência determino a extinção do processo de execução fiscal n.º 7270/12 e respectivos apensos, do Gabinete de Execuções Fiscais do Município de Almada, no valor global de €119.835,95, instaurado contra A....., SA.

DECIDINDO NESTE STA:

Suscitam-se nos presentes autos duas questões. Uma a de saber se a designada Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) substituiu ou não a taxa de ocupação da via pública (TOVP).

Outra, Se, ainda que a lei das comunicações electrónicas (lei 5/2004 de 10/02) tenha afastado qualquer outra taxa que não a TMDP, tal regime só seria de aplicar após a entrada em vigor do D.L. n.º 123/2009 de 21 de Maio alterado pelo D.L. 258/2009 de 25/09 e nunca antes, designadamente ao caso dos autos que é de 2005.

Desde já se adianta que não assiste razão ao recorrente.

Concordamos com o parecer do Sr. Procurador – Geral - Adjunto neste STA para o qual com a devida vênia se remete. Acresce referir que este STA de forma reiterada vem respondendo a estas questões no sentido apontado pela decisão recorrida que por ter seguido jurisprudência consolidada não merece reparo.

Com efeito sobre a primeira questão pronunciou-se já por diversas vezes esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo, designadamente nos acórdãos proferidos em 6/10/2010, em 30/11/2010, em 12/01/2012, em 29/06/2011, em 1/06/2011, em 2/05/2012, e em 14/07/2012 nos recursos n.ºs 363/10, 513/10, 751/10, 450/11, 179/11, 693/11 e 0281/12, respectivamente, sustentando, em todos eles, idêntica posição doutrinária e que igualmente sufragamos face à sua proficiente fundamentação e à qual nada se nos oferece acrescentar.

Razão por que nos limitaremos a transcrever o que ali foi dito, tendo, aliás, em vista uma interpretação e aplicação uniformes do direito, em conformidade com o preceituado no artigo 8.º, n.º 3 do Código Civil.

Nos dois últimos arestos, proferidos no recurso n.º 693/11 e 0281/12 (neste o ora relator interveio como 1.º Juiz Adjunto), decidiu-se que não merecia censura a decisão que julgara ilegal e anulava a liquidação da TOVP por sobreposição de normas de incidência, com a seguinte motivação:

«(...) dispõe o art. 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro) o seguinte:

«1 - As taxas pelos direitos de passagem devem reflectir a necessidade de garantir a utilização óptima dos recursos e ser objectivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionadas relativamente ao fim a que se destinam, devendo, ainda, ter em conta os objectivos de regulação fixados no artigo 5.º.

2 - Os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (TMDP), a qual obedece aos seguintes princípios:

a) A TMDP é determinada com base na aplicação de um percentual sobre cada factura emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município;

b) O percentual referido na alínea anterior é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de Dezembro do ano anterior a que se destina a sua vigência e não pode ultrapassar os 0,25%;

3 - Nos municípios em que seja cobrada a TMDP, as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo incluem nas facturas dos clientes finais de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, e de forma expressa, o valor da taxa a pagar.

4 - O Estado e as Regiões Autónomas não cobram às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público taxas ou quaisquer outros encargos pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos físicos necessários à sua actividade, à superfície ou no subsolo, dos domínios público e privado do Estado e das Regiões Autónomas.

Como se constata do nº 2 do normativo atrás referido, e também do estatuído no artº 24º da Lei 5/2004, a Taxa Municipal de Direitos de Passagem tem como contrapartida o direito de acesso e utilização do domínio público para a implementação, a passagem e o atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que fornecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público. Por outro lado o facto gerador da Taxa de Ocupação da Via Pública liquidada é precisamente a ocupação da via pública com a instalação de a instalação de postos de transferência /cabines eléctricas e tubos e condutas para distribuição de TV por cabo (Vide, com referência ao facto gerador da taxa devida pela ocupação da via pública, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27.11.2009, recurso 670/09), equipamentos esses que se incluem no conceito de «equipamentos e demais recursos das empresas que fornecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público» adoptado no referido nº 2 do artº 106º da Lei 5/2004.

Verifica-se assim a sobreposição de normas de incidência em causa poderá integrar uma situação de dupla tributação.

É certo que a dupla tributação não integra em si mesmo um vício do acto tributário.

Trata-se de situações em que legislativamente se pretendeu que o mesmo facto tributário fosse objecto de incidência de mais do que um tributo (cf. Código de Procedimento e Processo Tributário anotado de Jorge Lopes de Sousa, vol. II, pag. 396).

Como sublinha o Prof. JOSÉ CASALTA NABAIS, DIREITO FISCAL, 2ª edição, pág. 230/231 a dupla tributação “configura uma situação em que o mesmo facto tributário se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias diferentes, o que implica, de um lado, a identidade do facto tributário e, do outro, a pluralidade de normas tributárias”.

Porém, no caso subjudice estão em causa taxas.

Ora, em matéria de taxas devidas pela ocupação de bens de domínio público é de excluir a admissibilidade de dupla tributação, pois sendo aquelas a contrapartida do benefício obtido, não se pode justificar um duplo pagamento pelo mesmo benefício - cf. Acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 20.11.2010, recurso 513/10, in www.dgsi.pt.

Tendo em conta esta realidade e a possibilidade de sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade, parece claro poder concluir-se, até com recurso ao elemento sistemático, que o legislador expressou intenção de obviar a que o acesso e utilização do domínio público para a implementação de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público fosse objecto de incidência de mais do que um tributo.

Isto mesmo foi sublinhado no DL 123/2009 de 21 de Maio, que define o regime jurídico da construção, do acesso e da instalação de redes e infra-estruturas de comunicações electrónicas, e em cujo artº 12º do refere expressamente que «pela utilização e aproveitamento dos bens do domínio público e privado municipal, que se traduza na construção ou instalação, por parte de empresas que ofereçam redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, de infra-estruturas aptas ao alojamento de comunicações electrónicas, é devida a taxa municipal de direitos de passagem, nos termos do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, não sendo permitida a cobrança de quaisquer outras taxas, encargos ou remunerações por aquela utilização e aproveitamento».

Sendo que tal intuito do legislador é também patente nos arts. 13º, nº 4 e 34º do mesmo diploma legal e ainda o respectivo preâmbulo, onde expressamente se refere que «no que respeita às taxas devidas pelos direitos de passagem nos bens do domínio público e privado municipal, o presente decreto-lei remete para a Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a qual prevê a taxa municipal de direito de passagem (TMDP). Porém, e em cumprimento dos princípios constitucionais aplicáveis, é clarificado que neste âmbito não podem ser exigidas outras taxas, encargos ou remunerações pelos direitos de passagem, evitando-se, assim, a duplicação de taxas relativas ao mesmo facto».

Pese embora o referido diploma só tenha entrado em vigor em Maio de 2009, será pertinente invocá-lo na apreciação do caso subjudice pois que na análise dos preceitos legais aplicáveis forçoso é recorrer ao subsídio interpretativos do elementos sistemático e também à ratio legis, tendo sempre como presente que a captação do sentido de uma norma não pode fazer-se de uma forma isolada.

Acresce dizer que esta questão foi já objecto de jurisprudência consolidada deste secção do Supremo Tribunal Administrativo a qual vem decidindo, de forma unânime, que a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza (...).

Em suma, para além da TMDP não podem ser cobradas às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público quaisquer outras taxas pela instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos em terrenos do domínio público municipal e que tenham como contrapartida a utilização desses terrenos, sob pena de se estar a tributar duplamente a mesma realidade. Dupla tributação que é inadmissível em matéria de taxas, na medida em que elas constituem, por natureza, a contrapartida pela obtenção de um determinado benefício (relação de bilateralidade ou de sinalagmaticidade que caracteriza as taxas) e não se poder justificar um duplo pagamento pelo mesmo benefício.

Uma última nota para esclarecer que o regime actualmente vigente se deverá ter como tendo entrado em vigor e, portanto, plenamente eficaz a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas e em consequência aplicável ao caso dos autos em que estão em causa taxas liquidadas em 2005, porquanto, o DL n.º 123/2009, de 21/5 apenas, clarificou o regime plasmado na Lei n.º 5/2004, de 10/2, e mais propriamente o seu artigo 106.º n.º 2 que passou a proibir a cobrança pelas autarquias locais de qualquer outra taxa, encargo ou remuneração pela utilização ou aproveitamento dos bens do domínio público e privado municipal, para além da taxa municipal de direitos de passagem ali prevista, por forma a evitar a duplicação de taxas relativas ao mesmo facto tributário (cfr. o Preâmbulo do diploma e os arts. 2.º al. a) e 12.º n.º 1). Neste sentido o acórdão deste STA de 22/04/2015 tirado no recurso n.º 0192/15.

4. Decisão:

Pelo exposto, acordam os juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso.

Custas pelo Município recorrente.

Lisboa, 21 de Outubro de 2015. - *Ascensão Lopes* (relator) – *Ana Paula Lobo* – *Dulce Neto*

Comentário

O transcrito Acórdão do STA de 21-10-2015, à semelhança dos demais Acórdãos do STA (e também dos Tribunais Centrais Administrativos) que, sobre o mesmo tema, se têm pronunciado no mesmo sentido (aliás, de forma reiterada), não é merecedor de qualquer crítica quantos aos seus fundamentos legais e, designadamente, de natureza dogmática.

Efectivamente, a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10-2, apenas se consente aos municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza¹. Isto porque, em matéria de taxas devidas pela ocupação de bens de domínio

¹ A Lei n.º 5/2004, de 10-2 foi alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13-9, entretanto também já alterada, consoante a última alteração da Lei n.º 127/2015, de 03 de Setembro. Dispõe o artigo 106.º daquela Lei, com a epígrafe “**Taxas pelos direitos de passagem**”, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 127/2015: 1 - As taxas pelos direitos de passagem devem reflectir a necessidade de garantir a utilização óptima dos recursos e ser objectivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionadas relativamente ao fim a que se destinam, devendo, ainda, ter em conta os objectivos de regulação fixados no artigo 5.º. 2 - Os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (TMDP) e à remuneração prevista no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, pela utilização de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas que pertençam ao domínio público ou privativo das autarquias locais. 3 - A TMDP obedece aos seguintes princípios: a) A taxa municipal de direitos de passagem (TMDP) é determinada com base na aplicação de um percentual sobre o total da faturação mensal emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município; b) O percentual referido na alínea anterior é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de dezembro do ano anterior a que se destina a sua vigência e não pode ultrapassar os 0,25 /prct. 4 - Nos municípios em que seja cobrada a TMDP, as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo são as responsáveis pelo seu pagamento. 5 - O Estado

público, é constitucionalmente inadmissível a dupla tributação: sendo aquelas conceitualmente qualificadas como a uma contrapartida do benefício obtido (relação de bilateralidade ou de sinalgmaticidade que caracteriza as taxas), não se pode justificar um duplo pagamento pelo mesmo benefício. Estamos (ou estaríamos), como se afirma no Acórdão do STA, em face de uma sobreposição de normas de incidência. Neste pressuposto - possibilidade de sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade -, tem de aceitar-se a opção do legislador: evitar que o acesso e utilização do domínio público para a implementação de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público seja objecto de incidência de mais do que um tributo.

Consequentemente, para além da TMDP, não podem ser cobradas às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público quaisquer outras taxas pela instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos em terrenos do domínio público municipal e que tenham como contrapartida a utilização desses terrenos, sob pena de se estar a tributar duplamente a mesma realidade.

O **tema central** reside, pois, no regime da taxa municipal de direitos de passagem (TMDP), instituído pela lei das telecomunicações electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10-2). Contudo, não será despidendo entender que, **no âmbito problemático do tema, há dois aspectos distintos**: um tem a ver com o regime da taxa; outro, bem diferente, reside em saber se os municípios estão impedidos de cobrar qualquer outro tipo de remuneração pela utilização, por parte de operadores de telecomunicações, de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas. Nesta segunda vertente, a concluir-se pela negativa, como, aliás, tem sucedido, a disponibilidade/faculdade de os municípios rentabilizarem as infra-estruturas de redes de comunicações electrónicas é (quase) manifesta, vendo os seus direitos de exploração limitados relativamente ao que sucede com outras entidades, quer de natureza pública, quer de natureza privada, que poderão receber uma remuneração pela utilização, por terceiros, de idênticas infra-estruturas.

E, neste contexto, convirá notar que, nas áreas dos municípios, encontramos diversas infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações. Entre outras hipóteses possíveis, destacamos essencialmente dois tipos de infra-estruturas: **i) Postes**, nos quais se encontram instaladas as redes de distribuição em baixa tensão; **ii) Conduitas subterrâneas** (tubos enterrados) onde, no seu interior, se encontram instaladas redes de comunicações. As redes de telecomunicações aqui instaladas são propriedade do operador histórico - a Portugal Telecom S.A. e de outros operadores de telecomunicações, como a Cabo Visão, Pluricanal TV Cabo, etc. As redes instaladas pela Portugal Telecom S.A. compreendem não apenas o que se designa por serviço básico de telecomunicações - a rede do serviço básico de telecomunicações - como outras redes, nomeadamente as chamadas redes de nova geração.

Por sua vez, **quanto às condutas existentes no subsolo**, podem salientar-se os seguintes aspectos. Estas condutas apresentam uma estrutura jurídica diferencia, podendo, em função dela, categorizar-se do seguinte modo: **i) As condutas construídas pelos municípios; ii) As condutas construída por terceiros particulares que, no âmbito das suas operações urbanísticas, as entregam aos municípios, como tem sido solução tradicional no direito português; iii) As condutas na posse da Portugal Telecom, S.A., que, no âmbito quer do contrato de concessão actualmente em vigor, quer dos que o precederam, quer ainda à luz do contrato de compra e venda da rede do serviço básico, têm vindo a ser exploradas economicamente**

e as Regiões Autónomas não cobram às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público taxas ou quaisquer outros encargos pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos físicos necessários à sua actividade, à superfície ou no subsolo, dos domínios público e privado do Estado e das Regiões Autónomas”.

por esta entidade, podendo, aqui, ainda ser feita uma distinção entre as condutas onde se encontram instaladas redes que compreendem o serviço básico e outras onde não existe qualquer serviço básico. *Quanto às primeiras*, por serem construídas/instaladas com meios financeiros municipais, sitas nas praças, rotundas, estradas e no subsolo dos municípios, não se suscitará, por princípio, qualquer dúvida relativamente à respectiva titularidade: se as entidades autárquicas realizaram investimentos para dotar os espaços municipais de um conjunto de infra-estruturas aptas à instalação de redes de comunicações electrónicas, a conclusão juridicamente lógica é a da inclusão da respectiva propriedade no âmbito do seu domínio. Quanto ao segundo tipo de infra-estruturas (condutas), a resposta também não oferece dúvidas, tal como resulta do regime legal aplicável: as infra-estruturas construídas sob tal regime são, *ex vi legis*, entregues às autarquias.

Nesta sequência afigura-se legítimo questionar se o regime legal da TMDP, desde logo em face do princípio da autonomia local, não obsta a uma **boa gestão do “território municipal”**, impedindo os municípios de rentabilizarem as suas infra-estruturas (pelo menos através duma **remuneração orientada para os custos**), a que acresce a exiguidade da base de cálculo daquela taxa (até 0,25 da facturação), que, inclusivamente, por ser de tal forma diminuta, surge como um desincentivo à construção de infra-estruturas daquele tipo, dado que o direito à posterior rentabilização económica não existe. Na verdade, será, no mínimo, duvidoso que uma taxa com aquela base de cálculo permita obter valores que, pelo menos, compensem o custo da construção das infra-estruturas. Para além disso, a limitação legal referida é especialmente referida aos municípios, sendo sabido que muitos outros titulares de infra-estruturas semelhantes têm direito a auferirem (ou auferem) uma **remuneração, ainda que esta seja (deva ser) orientada para os custos**.

Mas, feito este breve intróito, deve notar-se que o tema subjacente ao Acórdão do STA tem sido objecto de uma (já) vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)². Fazemos-lhe aqui uma abreviada síntese, o que poderá facilitar a melhor compreensão do âmbito problemático do tema³.

² No texto vamos referir-nos apenas à jurisprudência do TJUE, mas a temática é objecto de um (também) largo regime no Direito Europeu, através do designado “Pacote de 2002”. Desde esta data, as redes e serviços de comunicações electrónicas passaram a ser principalmente regulados por cinco directivas: a Directiva 2002/21/CE, de 7-3-2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (*Directiva quadro*); a Directiva 2002/20/CE, de 7-3-2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas (*Directiva autorização*); a Directiva 2002/19/CE, de 7-3-2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos (*Directiva acesso*); a Directiva 2002/22/CE, de 7-3-2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (*Directiva serviço universal*); e a Directiva 2002/58/CE, de 12-7-2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (*Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas*). Refira-se que o termo “direitos de passagem” corresponde à expressão inglesa “rights of way”, que é utilizada na Directiva-quadro e que *tem vindo a ser objecto de interpretação pelo TJUE com um sentido mais lato* do que aquele que, geralmente, lhe é atribuído nas ordens jurídicas de língua inglesa, englobando, segundo a jurisprudência daquele Tribunal, o *direito de instalação de recursos no solo, à sua superfície e no subsolo, por oposição ao simples direito de passar por um terreno*. Como igualmente se verá, a versão portuguesa do artigo 13.º da Directiva autorização - “direitos de instalação de recursos em propriedade pública ou privada” - corresponde à tradução dos termos “rights to install facilities on, over or under public or private property”, que encontra tradução semelhante no artigo 11.º, n.º 1, da Directiva-quadro, nos seguintes termos: “direitos de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública ou privada”. Ainda segundo consta da jurisprudência do TJUE, a versão inglesa, assim como a maior parte das outras versões linguísticas da Directiva-autorização, refere-se aos *direitos de instalação de facilities (equipamentos) e a necessidade de garantir a utilização óptima desses recursos*. Já outras versões, como a espanhola, a francesa e a portuguesa, usam o termo “recursos” para ambos os conceitos ou vertentes dele.

³ Entre outros: o Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, Processo C-79/00, *Telefónica de Espanha SA/Administração Geral do Estado*, sobre a interligação das redes e as obrigações impostas às organizações que fornecem redes; o Acórdão de 22 de Maio de 2003, Processo C-462/99, *Connect Austria/Telekom-Control-Kommission*; a propósito

Para o TJUE, **uma taxa** estabelecida ao abrigo do artigo 13.º da Directiva autorização **não é objectivamente justificada se o seu valor não estiver ligado à intensidade da utilização do recurso escasso e ao valor actual e futuro dessa utilização**. Para este efeito, adianta que a Directiva autorização permite que possam ser impostas às diferentes empresas taxas sobre direitos de instalação de recursos que reflectam a **necessidade de garantir a utilização óptima dos “direitos de passagem”, desde que sejam estabelecidas com base em parâmetros relacionados com esse objectivo**, tais como a **intensidade, duração e valor do uso, pela empresa, da propriedade em questão ou dos usos alternativos a fazer dessa propriedade**. Por conseguinte, **permite-se a possibilidade de determinar o valor da taxa em termos de reflectir a intensidade da utilização do recurso escasso, assim como dos usos alternativos**. Mas a taxa também **deve ser proporcional ao fim a que se destina – garantir a utilização óptima dos recursos escassos**. Neste sentido, uma taxa não é proporcional se os parâmetros em que se baseia e o nível a que foi fixada excederem o que é necessário para garantir a utilização óptima do recurso escasso que a taxa procura proteger, mas também **não será proporcionada se for de tal forma baixa que não contribua para a gestão eficiente da utilização desse recurso**.

Saliente-se ainda que, no contexto do artigo 13.º da Directiva autorização, o TJUE **não considera decisivamente relevante a questão de saber se o utilizador é o proprietário dos recursos; o que é relevante** é o facto gerador da responsabilidade **pelo pagamento da taxa**. Nestes termos, **deve**, por exemplo, **aplicarse a mesma fórmula para determinar a responsabilidade dos operadores de telefonia que não são proprietários dos recursos e a dos que o são e que os utilizam de forma semelhante**. Diversamente, verificase que as empresas que instalam recursos, independentemente de serem operadores de telefonia móvel, não estão numa situação semelhante à dos operadores de telefonia móvel que utilizam recursos de outra empresa. **A utilização do domínio público pelo primeiro afecta directamente a disponibilidade do acesso a esse recurso e prejudica os direitos exclusivos do proprietário sobre o mesmo. Já a utilização pelo segundo não tem esse efeito. Em termos económicos, os dois tipos de utilização não podem, pois, ser considerados equivalentes**. Face ao regime das Directivas europeias, o factor tributário legitimante da taxa pelos direitos de passagem não

da atribuição à Mobilkom Austria AG, já titular de uma licença para a prestação de serviços de telecomunicações móveis digitais baseadas na norma GSM 900 (licença GSM-Global System for Mobile Communication), de frequências suplementares na banda de frequências reservada à norma DCS 1800 (DCS - Digital Cellular System) sem imposição de uma taxa específica; o Acórdão de 12 de Junho de 2003, Processo C-97/01, *Comissão/Grão-Ducado do Luxemburgo*, sobre a necessidade de uma transposição clara e precisa da Directiva 90/388, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações, e a obrigação de os Estados-Membros designarem, de forma clara, a autoridade competente para a concessão de direitos de passagem para o fornecimento de redes e de estabelecerem procedimentos administrativos transparentes; o Acórdão de 18 de Setembro de 2003, Processos C-292/01 e C-293/01, *Albacom SpA e Infostrada SpA/Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica e Ministero delle Comunicazioni*, que teve por objecto uma questão suscitada por aquelas empresas, titulares de licenças de exploração de redes de telecomunicações para uso público, contra um decreto interministerial que lhe impunha o pagamento de uma contribuição calculada com base numa percentagem do seu volume de negócios; Acórdão de 8 de Setembro de 2005, Processos C-544/03 e C-545/03, *Mobistar SA/Commune de Fléron e Belgacom Mobile SA/Commune de Schaerbeek*, relativo à anulação de taxas instituídas por municípios da Bélgica sobre antenas, poste e pilares de difusão para GSM e sobre antenas exteriores; o Acórdão de 20 de Outubro de 2005, Processo C334/03, *Comissão/Portugal*, relativo ao incumprimento, pelo Estado Português, da Directiva 90/388/CEE, na parte relativa aos direitos de passagem, em virtude do carácter discriminatório da isenção de pagamento de taxas reconhecida legalmente ao operador histórico na concessão de direitos de passagem; o Acórdão de 21 de Fevereiro de 2008, Processo C296/06, *Telecom Italia SpA/Ministero dell'Economia e delle Finanze e Ministero delle Comunicazioni*, relativo à obrigação, imposta à Telecom Itália, de pagar uma taxa baseada no seu volume de negócios; e o Acórdão de 12 de Julho de 2012, Processos C57/11, C57/11 e C58/11, *Vodafone España SA/Ayuntamiento de Santa Amalia e Ayuntamiento de Tudela e France Telecom España SA/Ayuntamiento de Torremayor*, relativo à fixação de taxas sobre os direitos de utilização e sobre os direitos de instalação de recursos, a que se opõe o artigo 13.º da Directiva 2002/20/CE (Directiva autorização).

é a propriedade das infra-estruturas de rede de comunicações electrónicas; o relevante é a utilização de um bem escasso que é o domínio público ou, numa terminologia mais próxima do direito europeu, o facto tributário reside no “**direito de passagem**” enquanto **faculdade de aceder e utilizar bens do domínio público** para construção, instalação, alteração e reparação de infra-estrutura apta ao alojamento de redes de comunicações electrónicas ou para reparação de cabos, sistemas, equipamentos ou quaisquer outros recursos ou elementos de redes de comunicações electrónicas.

Como quer que seja, **subsiste sempre a ideia estrutural: uma taxa não será proporcionada se for de tal forma baixa que não contribua para a gestão eficiente da utilização dos recursos.**

Ora, neste quadro, atendendo ao regime imposto aos municípios, é legítimo questionar se um tal regime - ao limitar a disponibilidade dos municípios em explorar as suas condutas, para além do direito a auferir uma taxa, a qual, por ser tão diminuta, nem lhes permitirá, na generalidade dos casos, suportar/amortizar o valor investido na construção das mesmas - respeita aquele princípio?

Desde logo, é difícil que encontre **justificação num argumento baseado no carácter da universalidade de um serviço público essencial**, na medida em que este argumento, caso eventualmente não suportasse uma generalizada gratuitidade da utilização de infra-estruturas públicas pelos operadores de comunicações electrónicas (como sucede, por exemplo, na Alemanha)⁴, apoiaria pelo menos o estabelecimento de modos de cálculo equivalentes quanto à onerosidade daquela utilização, carecendo a solução legal portuguesa, sob esta perspectiva, de fundamento material bastante para diferenciar, nos termos em que o faz, os municípios de outras entidades, designadamente das que se substituem ao Estado na gestão de infra-estruturas nacionais.

E também não encontrará **justificação numa eventual racionalidade económica de aproveitamento de um bem escasso** - o domínio público infra-estrutural ou o domínio público como suporte de instalação e exploração de infra-estruturas. Como salienta o TJUE, **o domínio público**, não obstante esta qualidade, **não deixa de ser um bem escasso como qualquer outro**, o que significa dizer que esta natureza não varia qualitativamente em função do âmbito municipal ou nacional (estadual) do domínio público (ou privado), não se descortinando também sob este prisma onde esteja o motivo justificante da salientada diferenciação de regimes.

Por último, as razões apontadas ganharão ainda mais expressividade se se tiver em conta que o limite percentual de 0,25% imposto aos municípios pode acabar, na prática, por se traduzir numa verdadeira **isenção de taxa**, na medida em que será verosímil o facto de muitos municípios optarem por não estabelecer qualquer taxa, em virtude da sua reduzida significância. **A incoerência do regime legal torna-se, assim, mais manifesta, pois, para além da diferenciação já constatada entre taxas municipais e remuneração de outras entidades, acresce agora a incoerência resultante, na prática, entre a (possível) existência de situações de isenção de taxas e a existência de situações de onerosidade remuneratória, correspondente à remuneração percebida por outras entidades, que, no seu aspecto mais significativo, coincidirá com a utilização de infra-estruturas públicas nacionais, isto é, do domínio público do Estado**, como as infra-estruturas rodoviárias, ferroviárias, marítimas, aeroportuárias, etc.

Licínio Lopes Martins

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Investigador do Instituto Jurídico da FDUC

⁴ Cfr. Pedro Costa GONÇALVES, *Direito das Telecomunicações*, Almedina, 1999, pág. 77. Entre nós, sobre a solução referida no texto, Suzana Tavares da SILVA, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, 2.^a ed., CEJUR-Coimbra Editora, 2013, págs. 62.