10

CADERNOS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

Artigos

3 **A tutela executiva em tempos de mudança. Aproximação ao tema em defesa do princípio da tutela judicial efetiva**
Dora Lucas Neto

Anotações

14 **Um parecer é um parecer... no licenciamento de afixação de publicidade – Ac. do STA de 26.6.2013, P. 232/13, anotado por**
Dalila Romão

25 **Expropriação por utilidade particular: efeitos da cedência de parcela ao domínio público – Ac. do STA de 29.4.2014, P. 61/13, anotado por**
André Folque

37 **Responsabilidade da Administração por prestação de cuidados de saúde e violação do dever de vigilância – Ac. do STA de 29.5.2014, P. 922/11, anotado por**
Ana Raquel Gonçalves Moniz

53 **Informação de Jurisprudência**

Janeiro/fevereiro de 2015

Esperança Moulha
Carlos Cadilha
Pedro Machete
Rui Baltó Pereira
Vitor Gomes

110

Um parecer é um parecer... no licenciamento de afixação de publicidade

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

(2.ª Secção) de 26.6.2013, P. 232/13

Taxa de exibição de publicidade. Licenciamento. Estradas de Portugal, EPE. Contradição.

I – O art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17/8, está em contradição com o expressamente consagrado no art. 10.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71, de 23/1, na parte em que este último comete à Estradas de Portugal, SA, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença, enquanto aquele preceito degrada essa intervenção à mera emissão de parecer obrigatório.

II – No caso de contradição entre normas da mesma hierarquia, a regra vai no sentido de que lex specialis derogat legi generali ainda que esta seja posterior, excepto, neste caso, “se outra for a intenção inequívoca do legislador”, o que acontece no caso em apreço.

III – A Lei n.º 97/88, de 17/8, pretende de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

IV – Assim sendo, depois da entrada em vigor daquele diploma a Estradas de Portugal, SA deixou de ter competência para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, dispondo apenas de competência para a emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88.

Acordam na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

I. Relatório

1. A., SA e B., Lda., identificadas nos autos, impugnam os actos de liquidação de supostas taxas por afixação de publicidade, relativas ao ano de 2007, contra Estradas de Portugal, SA, no TAF de Coimbra, que decidiu julgar a impugnação procedente.

2. Não se conformando com esta sentença, a EP – Estradas de Portugal, SA interpôs recurso para o TCA Sul, formulando as seguintes conclusões das suas alegações:

Omissis

3. As recorridas contra-alegaram, concluindo nos seguintes termos:

Omissis

4. Admitido o recurso, subiram os autos ao STA.

Omissis

6. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentos

1. De facto

A sentença recorrida deu como fixada a seguinte matéria de facto:

“I. A impugnante A. foi notificada, pela comunicação n.º 2348/2007/DECBR, de 31/7/2007, da Direcção de Estradas de Coimbra da então Estradas de Portugal, EPE, subscrita pelo respectivo director, nos seguintes termos:

Assunto: Afixação de publicidade nas instalações/estabelecimentos – Taxas de 2007;

Objecto de publicidade: Inscrições no edifício e tarifa promocional;

Local da publicidade: Instalações ... – EN234/KMI5+700/D.

1. Estabelece a alínea *b)* do n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 13/71, de 23/1, que toda a publicidade instalada numa faixa até 100m para além da zona *non aedificandi*, ou seja, numa faixa de 150,00 paralela à estrada, depende de autorização ou licença da EP – Estradas de Portugal, EPE.

2. O art. 15.º, na alínea *j)*, do citado diploma legal estipula que a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade está sujeita ao pagamento da taxa de 56,79€/m² ou fracção, actualizada pelo DL n.º 25/2004, de 24/1.

O cálculo da área a taxar para efeitos de cobrança de taxa é baseado no número de objectos (sendo o objecto cada face do dispositivo onde está afixada a mensagem, no caso de ser um dispositivo com dupla face), e a área de cada objecto é considerada com arredondamento ao metro quadrado superior, isto é, se a área efectiva for 1,10m², a área a contabilizar é 2m², com base na descrição constante na alínea *j)* do n.º 1 do art. 15.º do DL n.º 13/71, de 23/1.

3. Face ao acima exposto e constatando-se que V. Ex.^{as} possuem afixada a publicidade equivalente a 87,00m² referida em epígrafe, em zona sujeita a autorização desta Entidade, notifico V. Ex.^{as} para, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de recepção deste ofício:

– Liquidar(em) a taxa respeitante ao ano de 2007, no valor de 4940,73 € em dinheiro ou cheque passado a favor da Direcção de Estradas de Coimbra.

4. No caso de não cumprimento do mencionado no ponto 3 acima, será o processo remetido para cobrança coerciva, nos termos do disposto na alínea *c)* do art. 8.º do DL n.º 239/2004, de 21/12, que transformou o IEP – Instituto das Estradas de Portugal em EP – Estradas de Portugal, EPE.

II. A impugnante B. foi notificada, pela comunicação n.º 2348/2007/DECBR, de 31/7/2007, da Direcção de Estrada de Coimbra da então Estradas de Portugal, EPE, subscrita pelo respectivo director, nos seguintes termos:

Assunto – Afixação de publicidade – Taxas de 2007;

Objecto de publicidade: 1 pórtico dupla face + painéis vários;

Local da publicidade: No centro comercial... EN234IKMI 5+70010.

1. A afixação de publicidade no interior dos aglomerados urbanos, na proximidade das estradas nacionais é regulada pela Lei n.º 97/88, de 17/8, que atribui à câmara municipal a competência para o respectivo licenciamento.

2. Por definição, nos termos do n.º 1 do art. 3.º do Código da Publicidade, considera-se publicidade "... qualquer forma de comunicação no âmbito de uma actividade comercial com o objectivo directo ou indirecto de promover iniciativas ou instituições".

3. O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 97/88 prevê que a deliberação da câmara municipal deve ser precedida de "parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada".

4. Estabelece a alínea *b)* do n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 13/71, de 23/1, como zona de jurisdição da EP – Estradas de Portugal, EPE (entidade que sucedeu à JAE) toda a faixa de 100m para além da zona *non aedificandi* definida na alínea *f)* do n.º 1 do art. 8.º, ou seja, numa faixa de 150,00 paralela à estrada.

5. Assim, o acto de licenciamento tem dois autores: um é o órgão consultivo ou especialista (a EP – Estradas de Portugal, EPE, através da Direcção de Estradas competente) que emite o parecer vinculativo, e o outro a câmara municipal que está sujeita ao parecer daquela.

6. Face ao que antecede, o parecer em questão, para efeitos do art. 15.º do DL n.º 13/71, de 23/1, é um documento equiparado a uma licença ou a uma autorização, pelo que é devida a esta Direcção de Estradas a taxa anual de 56,79 €/m² ou fracção de tabuletas ou objectos de publicidade, nos termos da alínea *j)* do citado art. 15.º, actualizada pelo DL n.º 25/2004, de 24/1.

Apesar de a taxa ser anual, como, por força das sucessivas reestruturações operadas nas entidades que antecederam à EP – Estradas de Portugal, EPE, designadamente na JAE, ICERR e IEP, não houve possibilidade de proceder à cobrança nos anos anteriores, a taxa que agora se solicita reporta-se a apenas um ano, mesmo que a publicidade esteja afixada há mais tempo.

O cálculo da área a taxar para efeitos de cobrança de taxa é baseado no número de objectos

(sendo o objecto cada face do dispositivo onde está afixada a mensagem, no caso de ser um dispositivo com dupla face), e a área de cada objecto é considerada com arredondamento ao metro quadrado superior, isto é, se a área efectiva for 1,10m², à área a contabilizar é 2m², com base na descrição constante na alínea j) do n.º 1 do art. 15.º do DL n.º 13/71, de 23/1.

7. Face ao acima exposto e constatando-se que V. Ex.^{as} possuem afixada a publicidade equivalente a 56,00m² referida em epígrafe, em zona sujeita a autorização desta Entidade, sem que haja(m) efectuado o pagamento da taxa devida, notifico V. Ex.^{as} para, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de recepção deste ofício:

– Liquidar(em) a taxa no valor de 3180,24 € em dinheiro ou cheque passado a favor da Direcção de Estradas de Coimbra.

8. No caso de não cumprimento do mencionado no ponto 6 acima, será o processo remetido para cobrança coerciva, nos termos do disposto na alínea c) do art. 8.º do DL n.º 239/2004, que transformou o IEP em EP – Estradas de Portugal, EPE.

9. Algures antes de 31/7/2007 as impugnantes colocaram nos locais, sua propriedade, acima referidos, sítios em terreno limítrofe com a EN 234, respectivamente, as inscrições e tarja promocional, uma, e os pórticos e painéis vários, outra, ali referidos.

2. De direito

2.1. Das questões a apreciar e decidir

A., SA, e B., Lda., notificadas pela comunicação n.º 2348/2007/DECBR, de 31/7/2007, da Direcção de Estradas de Coimbra da então Estradas de Portugal, EPE, para liquidar taxas por afixação de publicidade, relativas ao ano de 2007, ao abrigo do disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71, de 23/1, deduziram impugnação judicial, no TAF de Coimbra.

As impugnantes pedem que sejam declarados inexistentes ou, ao menos, nulos os actos de liquidação das referidas taxas, no valor de 4940,73 € e 3180,24 €, com fundamento, entre o mais, em diversas ilegalidades e inconstitucionalidades.

Por sentença proferida no TAF de Coimbra, em 25/10/2012, foi julgada procedente a impugnação e

anuladas as liquidações, com fundamento, em síntese, no seguinte:

«(...) Têm, porém, razão, as impugnantes, quando sustentam não haver norma legal que qualifique os factos da afixação de publicidade, dados como provados, como facto tributário para efeito das liquidações impugnadas. Vejamos:

Trata-se de publicidade (ninguém põe em causa que o seja) aposta fora da zona da estrada, portanto, onde a EP não tem um poder de domínio, mas tão-só de “jurisdição” com vista à preservação da faixa de protecção (cf. art. 3.º do DL n.º 13/71).

O art. 10.º do DL n.º 13/71 conferia, ao tempo dos actos impugnados, à EP, EPE, como sucessora legal da JAE, competência para autorizar a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade numa faixa de 100m para cada lado da zona *non aedificandi* da estrada nacional. Em plena concordância com esta conferência, o art. 15.º do mesmo diploma legal fixava e fixa o valor das taxas a cobrar por cada autorização quejanda.

O DL n.º 97/88, de 17/8 (arts. 1.º e 2.º), cometeu às câmaras municipais, “sem prejuízo da intervenção necessária de outras entidades”, a competência para licenciar a afixação de publicidade na área do respectivo concelho, estipulando, porém, que “a deliberação (...) deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente (...) a Junta Autónoma de Estradas”.

Daqui resulta que a JAE, tal como os seus legais sucessores, a não ser no espaço da Zona da Estrada, em que tem pleno domínio, deixou de ter competência para autorizar a afixação de publicidade na zona de protecção das estradas nacionais. Na parte do seu dispositivo incompatível com os arts. 1.º e 2.º do DL n.º 97/88, o art. 10.º do DL n.º 13/71 está, afinal, tacitamente revogado.

À impugnante compete, agora, emitir parecer obrigatório, parecer que, ao que decorre do n.º 2 do DL n.º 97/88, deve ser solicitado pela câmara. Mas se ela não pode autorizar a fixação de publicidade fora da zona da estrada, por mais que permaneça em vigor o art. 15.º, alínea i) – e permanece, podendo aplicar-se nos casos de autorização referidos à própria zona da estrada – deixou de haver a ne-

cessária previsão, seja do facto afixação, seja do facto autorização, como facto tributário, sujeito à taxa quantificada naqueles artigo e alínea.

Contra este entendimento se insurge a recorrente, argumentando, em síntese, que não existe qualquer revogação expressa ou tácita, pelo que o DL n.º 13/71, de 23/1, se mantém em vigor, sendo que, nos termos do n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 97/88, de 17/8, cabe às restantes autoridades competentes o licenciamento sob as suas áreas de competência, mediante a emissão de parecer prévio.

Em face das conclusões, que são as relevantes para aferir do objecto e âmbito do presente recurso [cfr. os arts. 684.º, n.º 3, e 685.º-A, n.º 1, do CPC e o art. 2.º, alínea e), do CPPT], o objecto do presente recurso consiste em saber se a sentença recorrida fez correcto julgamento quando decidiu pela procedência da impugnação e consequente anulação das liquidações em causa.

3. Da competência EP – Estradas de Portugal, SA para liquidar taxas pela “afixação ou inscrição de mensagens publicitárias”, nos termos do DL n.º 13/71, de 23/1.

3.1. O art. 1.º do DL n.º 13/71, de 23/1, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da “zona da estrada” (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada “zona de protecção à estrada” (constituída pelas faixas com servidão *non aedificandi* e pelas faixas de respeito) – arts. 1.º a 3.º.

Diz expressamente o art. 3.º do DL n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

a) Proibições (faixa designadamente com servidão *non aedificandi*);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)”.

O art. 8.º, sob a epígrafe “Proibições em terrenos limítrofes da estrada”, dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de “tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de pu-

blicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares”.

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da JAE, a “implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100m para além da zona *non aedificandi* respectiva”.

Em face do quadro legal exposto, a questão essencial a decidir é a de saber se a recorrente mantém competência para liquidar taxas de publicidade, em especial nas situações referenciadas no art. 10.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71, de 23/1, sobretudo depois da entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17/8.

Este diploma, que sucedeu ao DL n.º 637/76, de 29/6, veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva.

Embora o diploma não revogue expressamente o DL n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que aquela lei veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, dizendo expressamente que esta depende do licenciamento prévio das autoridades competentes (n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 97/88).

Por seu turno, diz o n.º 2 que “[s]em prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho”.

No preceito seguinte (art. 2.º), sob a epígrafe “Regime de licenciamento”, refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da câmara municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, “[a] deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde

a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza”.

Confrontando o teor deste preceito com o expressamente consagrado no art. 10.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100m para além da zona *non aedificandi*, a competência para a aprovação ou licença, enquanto o n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 97/88 degrada essa intervenção na mesma matéria à mera emissão de parecer obrigatório.

Poderá dizer-se que, constituindo a Lei n.º 97/88 lei geral, em face do DL n.º 13/71, que, por seu turno, consubstancia um regime especial, estaria afastada a possibilidade de este ser revogado por aquela Lei.

Acontece que no caso de contradição entre normas da mesma hierarquia, a regra vai no sentido de que *lex specialis derogat legi generali* ainda que esta seja posterior, excepto, neste caso, “se outra for a intenção inequívoca do legislador” (cfr. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 7.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1994, p. 170).

Ora, afigura-se que a Lei n.º 97/88 pretende de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

Realce-se que esta é, aliás, a tese da recorrente.

Com efeito, nas suas conclusões a recorrente não refere em parte alguma qual a norma que lhe confere competência para a emissão do licenciamento em causa.

Pelo contrário, em vários pontos das Conclusões, designadamente, nos pontos 12, 15, 22, 23, 26 e 27, a recorrente fala sim na sua competência para a emissão de parecer.

No entanto, a recorrente acaba por concluir, invocando jurisprudência deste Supremo Tribunal, que “o licenciamento da publicidade é emitido pela câmara municipal que tem de ser precedido de um parecer da EP, EPE, quando a publicidade se situa na proximidade de uma estrada nacional, o que significa que aquela entidade não vem licenciar a publicidade, mas sim autorizar a sua afixação junto das estradas nacionais, que são campos de aplicação completamente diferentes”.

Concluindo-se que “(...) a aprovação ou licença concedida pela EP, EPE, para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 13/71, de 23/1, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art. 2.º do DL n.º 97/88, de 17/8, sendo de carácter vinculativo e obrigatório” (acórdão proferido no processo 0243/09, de 25/6/2009)“.

Afigura-se, porém, que esta tese, além de não ter apoio legal, conduziria a resultados absurdos.

Vejamos.

3.2. Em primeiro lugar, o parecer a que se refere o n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 97/88 não é vinculativo, mas tão-só obrigatório. Nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE (*Lições de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011, p. 146), os pareceres “enquanto avaliações jurídicas ou técnicas”, são obrigatórios ou facultativos, conforme tenham ou não de ser solicitados pelo órgão instrutor, e são vinculantes ou não vinculantes, conforme tenham, ou não, de ser seguidos pelo órgão decisor. E o Autor termina dizendo que “os pareceres previstos em normas jurídicas são, salvo disposição expressa em contrário, obrigatórios e não vinculantes”.

Aplicando a doutrina mencionada ao caso dos autos, temos de concluir que os pareceres a que se refere o n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 97/88 são obrigatórios mas não vinculativos.

Em segundo lugar, tratando-se de um parecer, ainda que obrigatório, o mesmo não se confunde com a figura da autorização nem da licença. Ao contrário dos pareceres que integram a categoria dos actos jurídicos instrumentais, mais propriamente instrutórios, na medida em que visam assegurar a constituição de actos administrativos, as autorizações são, tal como as licenças, verdadeiros

actos administrativos em sentido estrito (cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 142 e p. 145), embora com conteúdos diferentes.

As autorizações em sentido amplo são, segundo VIEIRA DE ANDRADE (cfr. *ob. cit.*, p. 145), actos administrativos favoráveis porque conferem ou ampliam direitos ou poderes “administrativos” ou extinguem obrigações, distinguindo-se as autorizações propriamente ditas das licenças. As primeiras, também conhecidas por autorizações permissivas, caracterizam-se por permitirem “o exercício pelos particulares da actividade correspondente a um direito subjectivo pré-existente, apenas condicionado pela lei a uma intervenção administrativa”, destinada a remover um obstáculo por ela imposto. As segundas, também denominadas autorizações constitutivas, destinam-se a constituir “direitos subjectivos em favor dos particulares em áreas de actuação sujeitas a proibição relativa (preventiva) pela lei, uma vez acautelada no caso concreto a não lesão do interesse que justificou a proibição legal”.

Em face do exposto, a tese da recorrente conduziria ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205.º do CPPT.

Ora, o que a Lei n.º 97/88 veio dizer, e é aceite pela recorrente, é que a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial depende do licenciamento prévio dos municípios, precedido de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada. O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e am-

biental, e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas, como pretende a recorrente.

Em suma, em face de tudo o quanto vai exposto, é patente que a resposta à questão que vem posta não exige que se tome posição sobre o problema de saber até que ponto o DL n.º 13/71 se encontra ou não revogado, nem tão-pouco sobre se as áreas de jurisdição da recorrente consagradas no mencionado diploma ainda se mantêm ou não.

No caso em apreço, a questão *sub judice* traduz-se apenas em aferir da legalidade da liquidação de taxas de publicidade aplicadas às recorridas, nos termos da alínea j) do n.º 1 do art. 15.º do DL n.º 13/71, de 23/1, e actualizadas pelo DL n.º 25/2004, de 24/1. E o que se conclui é que depois da entrada em vigor da Lei n.º 97/88 a recorrente deixou de ter competência para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, uma vez que a sua intervenção se limita à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88.

A sentença que decidiu neste sentido não merece qualquer censura, devendo ser confirmada.

Nesta sequência, improcedem as alegações e respectivas conclusões da recorrente, devendo ser negado provimento ao recurso.

III. Decisão

Termos em que os Juizes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 26 de Junho de 2013.

Fernanda Maçãs (*Relatora*) – Casimiro Gonçalves – Francisco Rothes

Anotação

1. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) sob anotação logrou resolver uma contenda que opôs, durante anos, as diversas sucessoras da extinta Junta Autónoma de Estradas e os inúmeros interessados na aposição de suportes de publicidade visíveis das estradas nacionais.

O litígio vinha motivado pela liquidação de taxas exigidas pela intervenção da gestora rodoviária na permissão da instalação dos suportes publicitários, de 56,79 €/m² ou fração.

Os argumentos dos contribuintes foram muitos e variados, tanto de natureza formal como substancial. A discussão maior havia, porém, sido centrada na qualificação do tributo em causa como taxa ou imposto, tendo culminado junto do Tribunal Constitucional, com pronúncia favorável à Administração, tanto no sentido da pertinência do obstáculo jurídico a remover como da admissibilidade constitucional do quantum do tributo.

A este respeito, o Tribunal Constitucional entendeu no Acórdão n.º 288/2010, de 13/6/2010 ⁽¹⁾, que «por não ser condição da qualificação de um tributo como taxa a correspondência económica entre este e o custo do serviço prestado, “as opções feitas pelo legislador (ou pela Administração) na fixação do montante das taxas são, em princípio, insindicáveis por este Tribunal, que, quando muito, poderá casar as decisões legislativas (ou regulamentares), se, entre o montante do tributo e o custo do bem ou serviço prestado, houver uma desproporção intolerável – se a taxa for de montante manifestamente excessivo” (Acórdão n.º 1140/96). Nos presentes autos, nada permite concluir que a taxa prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea j), do Decreto-Lei n.º 13/71, actualizada pelo Decreto-Lei n.º 25/2004, seja de montante manifestamente excessivo».

No que concerne à incidência objetiva do tributo, o Tribunal confirmou ainda na mesma decisão a bondade da imposição de um obstáculo jurídico à aposição da publicidade, nos seguintes termos: “Está em causa tributo pago à Estradas de Portugal, E.P.E. pela afixação de objecto publicitário em prédio de propriedade particular (edifício ..., de acordo com os factos dados como provados, fl. 76 dos presentes autos), visível da estrada nacional e a uma distância que torna a mensagem publicitária perceptível por quem ali circule, na sequência de autorização dada no âmbito de processo de licenciamento da competência da câmara municipal (artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71). A autorização que dá origem ao pagamento do tributo previsto na alínea j) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 13/71 supõe a verificação de que a estrada ou a perfeita visibilidade do trânsito não são afectadas ou de que não é necessário impor quaisquer outras condições que, por circunstâncias especiais, se torne necessário estabelecer (artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 13/71). O que permite concluir que se trata do levantamento de um obstáculo jurídico real, ditado por um genuíno interesse administrativo. Há aqui a remoção de uma proibição (relativa) da actividade publicitária para salvaguarda das condições de segurança rodoviária, com a consequência de se dever qualificar a receita em causa como taxa”.

2. A solução destas duas questões não cessou porém a litigiosidade do tema.

No caso em apreço, a Estradas de Portugal, SA veio questionar a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou procedente a impugnação por, com o advento da Lei n.º 97/88, de 17/8, “a JAE, tal como os seus legais sucessores, a não ser no espaço da Zona da Estrada, em que tem pleno domínio, deixou de ter competência para autorizar a afixação de publicidade na zona de protecção das estradas nacionais. Na parte do seu dispositivo incompatível com os arts. 1.º e 2.º do DL n.º 97/88, o art. 10.º do DL n.º 13/71 está, afinal, tacitamente revogado”.

Mais se decidiu em primeira instância que “à impugnante compete, agora, emitir parecer obrigatório, parecer que, ao que decorre do n.º 2 do DL n.º 97/88, deve ser solicitado pela Câmara”.

O STA corroborou esta tese, suportando a sua decisão essencialmente nos seguintes argumentos:

i. Os arts. 10.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71 e 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88 estão em contradição entre si;

⁽¹⁾ Disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

ii. A Lei n.º 97/88 veio de forma inequívoca atribuir o licenciamento de aposição de publicidade de forma universal às câmaras municipais;

iii. A Lei n.º 97/88 impõe parecer obrigatório por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão daquela licença municipal;

iv. A figura do parecer não se confunde com a figura da autorização ou da licença;

v. Resulta absurdo que sobre a mesma situação recaia simultaneamente uma autorização e uma licença de autoria de entidades diferentes visando o mesmo resultado de remoção de obstáculo jurídico;

vi. A liquidação de duas taxas sobre a mesma realidade fáctica por duas entidades públicas distintas é situação muito próxima da duplicação de coleta.

Concluiu então aquele Supremo Tribunal que “a recorrente deixou de ter competência para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, uma vez que a sua intervenção se limita à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88”.

3. Os fundamentos desta decisão revelam atualmente especial relevância quando nos confrontamos com a superveniência de dois outros diplomas com impacto nesta matéria: o DL n.º 48/2011, de 1/4, e a recente Lei n.º 34/2015, de 27/4.

O DL n.º 48/2011 «simplifica o regime de acesso e de exercício de diversas actividades económicas no âmbito da iniciativa “Licenciamento zero”», no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 49/2010, de 12/11. Em particular, este diploma veio promover alterações à Lei n.º 97/88, de que nos vimos ocupando.

A Lei n.º 34/2015 aprovou o novo Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, revogando, entre muitos outros, o DL n.º 13/71, poma da discórdia, e ainda o DL n.º 105/98, de 24/4. Estas revogações entram em vigor 90 dias após a sua publicação, ou seja, em 26/7/2015.

Das alterações à Lei n.º 97/88, promovidas pelo DL n.º 48/2011, interessa-nos salientar aquela que incidiu sobre os n.ºs 3 e 4 do seu art. 1.º, que passaram a ter a seguinte redação:

“3 – Sem prejuízo das regras sobre a utilização do espaço público e do regime jurídico da conservação da natureza e biodiversidade, a afixação e a inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial não estão sujeitas a licenciamento, a autorização, a autenticação, a validação, a certificação, a actos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo, a registo ou a qualquer outro acto permissivo, nem a mera comunicação prévia nos seguintes casos: (...)

b) Quando as mensagens publicitárias de natureza comercial são afixadas ou inscritas em bens de que são proprietárias ou legítimas possuidoras ou detentoras entidades privadas e a mensagem publicita os sinais distintivos do comércio do estabelecimento ou do respectivo titular da exploração ou está relacionada com bens ou serviços comercializados no prédio em que se situam, ainda que sejam visíveis ou audíveis a partir do espaço público; (...)

4 – No caso dos bens imóveis, a afixação ou a inscrição de mensagens publicitárias no próprio bem consideram-se abrangidas pelo disposto na alínea b) do número anterior”.

Na verdade, a autorização legislativa prevista no art. 3.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 49/2010, de 12/11, determinava que “[a] simplificação do regime da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial compreende, designadamente:

a) A eliminação do licenciamento da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial quando a mensagem esteja relacionada com bens ou serviços comercializados no estabelecimento ou na sua proximidade, sem prejuízo das regras sobre ocupação do domínio público”.

No caso dos autos em apreço, a publicidade em causa encontrava-se em propriedade privada limítrofe com estrada nacional (cf. ponto / fl. 9 da matéria de facto dada como provada).

Com a entrada em vigor da nova redação dos n.ºs 3 e 4 do art. 1.º da Lei n.º 97/88, esta publicidade, se cumprir os demais requisitos ali previstos, não fica sujeita a licenciamento.

Na medida em que não exista um procedimento de licenciamento ao abrigo da Lei n.º 97/88, não haverá lugar à intervenção da administração rodoviária nos termos do art. 2.º, n.º 2, da mesma Lei.

Com efeito, conforme esclarecido no aresto em referência, os pareceres “integram a categoria dos atos

jurídicos instrumentais, mais propriamente instrutórios, na medida em que visam assegurar a constituição de atos administrativos”.

Releva pois a natureza jurídica dos pareceres. Conforme refere Pedro Gonçalves «enquanto actos jurídicos que têm subjacente um juízo valorativo de uma dada realidade, os pareceres são habitualmente incluídos pela doutrina no domínio das diligências procedimentais de feição instrutória e consultiva, a que falta autonomia (funcional) para, sem mediatização de um outro acto jurídico (acto final do procedimento) produzirem efeitos jurídicos numa esfera externa ao órgão emissor. Considerar os pareceres no domínio da actividade administrativa interna e instrutória é de facto a perspectiva adequada para os caracterizar como actos jurídicos que introduzem “apports” e juízos críticos que o órgão com poderes decisórios deverá ter em conta no momento em que efectua a ponderação dos interesses implicados na decisão que vai tomar»⁽²⁾.

Neste sentido, encontramos no Código do Procedimento Administrativo (CPA) (anterior e vigente) a determinação de que “os pareceres devem ser sempre fundamentados e concluir de modo expresse e claro sobre todas as questões indicadas na consulta” (cf. art. 92.º).

4. Não havendo lugar a licenciamento nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art. 1.º da Lei n.º 97/88, não haverá lugar a consulta das entidades exteriores.

Não impressiona esta solução à luz dos propósitos da iniciativa «“Licenciamento Zero” destinada a reduzir encargos administrativos sobre os cidadãos e as empresas, por via da eliminação de licenças, autorizações, vistorias e condicionamentos prévios para actividades específicas, substituindo-os por acções sistemáticas de fiscalização a posteriori e mecanismos de responsabilização efectiva dos promotores» (cf. preâmbulo do DL n.º 48/2011).

Por outro lado, esta solução era já familiar aos diplomas de protecção das estradas nacionais, designadamente o DL n.º 13/71 e o DL n.º 105/98, ora revogados pela Lei n.º 34/2015.

⁽²⁾ “Apontamento sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/Dezembro de 1996.

Preceituava então o art. 8.º, n.º 1, alínea f), do DL n.º 13/71 que «[é] proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de: (...) “tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial a menos de 50m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares».

No mesmo sentido, veio o art. 4.º, alíneas a) e b), do DL n.º 105/98 excepcionar que “[a] proibição prevista no n.º 1 do artigo anterior não abrange: a) Os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos”.

Em face destes normativos, retira-se que esta excepção à proibição de afixar publicidade tanto estava prevista para a publicidade aposta no interior de aglomerados populacionais [art. 8.º, n.º 1, alínea f), do DL n.º 13/71] como fora dos aglomerados urbanos [art. 4.º, alíneas a) e b), do DL n.º 105/98].

5. Assim sendo, não surpreende que o novo Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional nada estabeleça a este respeito, na medida em que, por força do preceituado no art. 1.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 97/88, tais situações se encontram hoje não sujeitas a qualquer “licenciamento, a autorização, a autenticação, a validação, a certificação, a actos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo, a registo ou a qualquer outro acto permissivo, nem a mera comunicação prévia”.

Na verdade, surge ao intérprete como evidente o esforço, que se reconhece meritório, do legislador da Lei n.º 34/2015 de remover da ordem jurídica diplomas que, pela sua dispersão ou vetustez, se revelavam incongruentes. A revogação de diplomas que foram já de alguma forma substituídos por sucessivas reformas legislativas e outros que deverão ser harmonizados mediante adequada legislação compreensiva das diversas situações que anteriormente se encontravam esparsas, parece ter sido o propósito que motivou a extensão do art. 5.º daquela Lei.

Em conformidade, a Lei n.º 34/2015 veio, no seu art. 59.º, preceituar o seguinte:

“Publicidade visível das estradas

1 – A afixação de publicidade visível das estradas a que se aplica o presente Estatuto fica sujeita a obtenção de uma licença, a emitir pelo município territorialmente competente.

2 – Recebido o pedido de licenciamento, o município remete cópia à administração rodoviária para que se pronuncie sobre o pedido no prazo de 10 dias úteis.

3 – Na falta de pronúncia no prazo referido no número anterior, considera-se que a administração rodoviária emitiu parecer positivo. (...)”.

Na senda da jurisprudência em análise, esta nova previsão determina agora com clareza que a afixação de publicidade visível das estradas fica sujeita ao licenciamento municipal e não a licenciamento da autoridade rodoviária.

Na medida em que a Lei n.º 97/88 não regulava o procedimento de consulta às entidades externas, a Lei n.º 34/2015 veio desde logo esclarecer que o parecer é solicitado pela câmara municipal (e não pelo interessado) e estipulou um prazo para a pronúncia, de 10 dias.

Esta lei não veio porém determinar que o parecer da autoridade rodoviária seja vinculativo. Ora, nos termos do disposto no art. 91.º do CPA, “[s]alvo disposição expressa em contrário, os pareceres legalmente previstos consideram-se obrigatórios e não vinculativos”.

Temos assim que, caso a autoridade rodoviária não se pronuncie no prazo de 10 dias, considera-se que emitiu parecer positivo; caso emita parecer negativo, não é o mesmo, contudo, vinculativo para a decisão municipal.

6. Sem prejuízo do exposto, o n.º 6 do art. 59.º da Lei n.º 34/2015 prevê que “[p]ara os efeitos do licenciamento da publicidade visível das estradas a que se aplica o presente Estatuto, os municípios devem respeitar as regras previstas na portaria referida no n.º 4”.

Tais regras são as “aplicáveis à afixação de publicidade visível das estradas a que se aplica o presente Estatuto, designadamente quanto às matérias com potencial impacto para a segurança rodoviária, como a localização permitida, o conteúdo da mensagem, a luminosidade, os critérios para a implementação, manutenção e conservação dos respetivos suportes publicitários”.

Entenda-se, porém, que tais regras deverão antes ser respeitadas pelo interessado na aposição da publicidade e o seu cumprimento fiscalizado pela câmara municipal no

procedimento de prévio licenciamento. O parecer a emitir pela autoridade rodoviária deverá então incidir sobre essa conformidade normativa, conduzindo a que, na prática, o parecer desfavorável só possa ser desconsiderado pela entidade licenciadora nos casos em que os fundamentos extravasem aquelas regras referidas no n.º 4.

Independentemente de haver ou não lugar a licenciamento e a parecer da autoridade rodoviária ao abrigo da Lei n.º 97/88, a publicidade aposta em lugar visível das estradas deverá respeitar os critérios gerais previstos no art. 60.º. Tais critérios deverão ser concretizados nas regras a estabelecer pela portaria conjunta prevista no n.º 4 do art. 59.º. Neste sentido, o art. 60.º veio densificar o preceituado no art. 4.º da Lei n.º 97/88 (critérios de licenciamento e de exercício) que determina o seguinte:

“1 – Os critérios a estabelecer no licenciamento da publicidade comercial, assim como o exercício das actividades de propaganda, devem prosseguir os seguintes objectivos: (...)”

d) Não afectar a segurança das pessoas ou das coisas, nomeadamente na circulação rodoviária ou ferroviária;

e) Não apresentar disposições, formatos ou cores que possam confundir-se com os da sinalização de tráfego;

f) Não prejudicar a circulação dos peões, designadamente dos deficientes”.

Não obstante, atentas as atribuições ou, como referido no acórdão em apreço, “os interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respetivo município”, estes critérios não poderiam ser definidos pelos municípios ao abrigo da competência regulamentar prevista nos arts. 1.º, n.ºs 2 e 5, e 11.º da Lei n.º 97/88.

Com efeito, estas normas expressamente referem que, seja para a publicidade a licenciar, seja para a publicidade não sujeita a licenciamento, compete às câmaras municipais a definição regulamentar dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respetivo concelho para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental. Assim, diversamente para “proteção da estrada e a sua zona envolvente”, caberá conjuntamente às entidades previstas no art. 59.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2015 a concretização de tais critérios.

Neste sentido, entendemos que a eficácia destes critérios decorrerá imediatamente da publicação da respetiva portaria em Diário da República e não dependerá da divulgação específica prevista no n.º 7 da Lei

n.º 97/88, que apenas é exigível para os critérios que incidam sobre a utilização do domínio público [cf. arts. 10.º, n.º 1, alínea e), e 11.º, n.º 7, do DL n.º 48/2011).

7. Verifica-se, assim, que a jurisprudência formada no acórdão em análise parece ter vingado no direito constituído, estando refletida na reforma legislativa promovida pela Lei n.º 34/2015.

Em particular, recorde-se que o STA decidiu que a Estradas de Portugal, SA, dispondo apenas de competência para a emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, não tinha competência para liquidar uma taxa, porquanto o DL n.º 13/71 a não previa no seu art. 15.º

Dando também resposta a essa questão ⁽³⁾, os arts. 59.º, n.º 4, e 63.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2015, embora remetendo para portarias a aprovar, expressamente anunciam a competência da autoridade rodoviária para liquidar uma taxa pela emissão dos seus pareceres. Não se pode, porém, adivinhar se a conflituosidade sobre esta matéria diminuirá ou não até que tais portarias sejam efetivamente publicadas.

DALILA ROMÃO

⁽³⁾ Na falta de um Regime Geral das Taxas, previsto no art. 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, mas indo ao encontro da jurisprudência vertida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 365/2008, de 2/7/2008.