



**ESTUDO SOBRE O
ENQUADRAMENTO JURÍDICO
PORTUGUÊS E EUROPEU
EM MATÉRIA
DE OCUPAÇÃO DO DOMÍNIO MUNICIPAL
POR OPERADORAS DE
TELECOMUNICAÇÕES E GÁS**

LISBOA, NOVEMBRO DE 2018

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

ESTUDO

I – ÍNDICE

II – SINOPSE

1. Estrutura do Estudo
2. Pressupostos do Estudo

III – DESENVOLVIMENTO

3. O conteúdo da autonomia local
4. O enquadramento no edifício jurídico-constitucional português
 - 4.1 O actual quadro constitucional
 - 4.2 Os quadros constitucionais antecedentes
5. O enquadramento no Direito Internacional
6. A existência de um domínio público municipal
7. A prerrogativa das autarquias locais de rentabilizarem os seus domínios público e privado
8. A remuneração pela utilização privada dos domínios público e privado municipais
 - 8.1 A remuneração através da liquidação e cobrança de taxas
9. O conceito de taxa
10. A remuneração através de renda
11. O regime jurídico português das comunicações electrónicas
12. O regime jurídico português para as demais ocupações do subsolo municipal
13. O Modelo espanhol
 - 13.1 A organização autárquica espanhola

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

13.2 A criação de taxas pelos municípios espanhóis

14. O modelo francês

14.1 A organização autárquica francesa

14.2 A ocupação do domínio público autárquico por privados

14.2 O regime de taxas municipais pela ocupação do domínio público
comunal

15. O enquadramento jurídico comunitário

16. A jurisprudência portuguesa

IV – CONCLUSÕES

Anexo I - Legislação invocada

Anexo II – Jurisprudência citada

Anexo III - Bibliografia

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

II – SINOPSE

Com o presente Estudo pretende-se, num primeiro momento, apresentar o enquadramento jurídico constitucional português da autonomia local, com especial ênfase nos poderes dos municípios portugueses para gerirem os seus domínios público e privado, numa perspectiva de rentabilização remunerada com recurso, nomeadamente, à criação, liquidação e cobrança de taxas municipais.

Num segundo momento, pretende-se fazer uma análise comparativa dos ordenamentos jurídicos nacionais de Espanha e França que regulem as competências das autoridades locais (autarquias ou entidades equiparadas) para a criação, liquidação e cobrança de taxas devidas pela ocupação do domínio público local por parte de empresas que operam redes instaladas no subsolo municipal.

Neste domínio, abordaremos a jurisprudência europeia produzida a propósito de litígios que opuseram alguns municípios espanhóis a empresas utilizadoras do subsolo.

Por último, apresentaremos o enquadramento europeu desta matéria.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

1. Estrutura do Estudo:

- a) Enquadramento jurídico-constitucional português da autonomia das autarquias locais no domínio financeiro e fiscal;
- b) Enquadramento jurídico europeu da autonomia das autarquias locais no domínio financeiro e fiscal;
- c) Apresentação do quadro jurídico vigente em Espanha e em França sobre a matéria em análise;
- d) Apresentação de decisões jurisprudenciais dos Tribunais europeus e nacionais sobre litígios envolvendo a matéria em análise;

III – DESENVOLVIMENTO

3. O conteúdo da autonomia local

O conceito de autonomia das autarquias locais pode ser perspectivado quer segundo o ângulo político, quer segundo o ângulo jurídico.

Como teremos oportunidade de ver, a propósito da evolução da ideia constitucional de autonomia local, a perspectiva política condiciona e desenha a perspectiva jurídica.

Importa, no entanto, ter apenas presente o conceito que resulta do texto constitucional vigente, porque é esse quadro que enforma os pressupostos supra enunciados.

O conceito político podemos-lo encontrar nos normativos constitucionais que postulam um vínculo às populações sediadas na respectiva circunscrição, e na atribuição às autarquias do encargo de prosseguirem os interesses próprios dessas populações.

Por sua vez, o segundo dos conceitos traduz-se na atribuição de personalidade jurídica, na existência de órgãos próprios dotados de um leque de competências, nomeadamente as de cariz financeiro^{1, 2} e na existência de património próprio e na utilização deste para gerar receitas conforme dispõe o artigo 238º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

¹ As competências de cariz financeiro traduzem-se, nomeadamente, no direito a disporem de orçamento próprio, com todas as sequelas jurídicas que daí advém.

² Como teremos oportunidade de ver, a autonomia financeira está presente nos textos constitucionais desde 1933, mesmo quando as autarquias locais não gozavam de qualquer independência face ao Poder Central.

2. Pressupostos do Estudo

O presente Estudo assenta no triplo pressuposto de que as autarquias locais, em especial os municípios:

- a) são titulares de um domínio público próprio;
- b) dispõem da prerrogativa de o rentabilizar;
- c) mediante o exercício dos necessários poderes para cobrarem uma remuneração pelo seu uso por parte de privados que prosseguem fins lucrativos.

Estes pressupostos são o corolário da autonomia das autarquias locais que constitui, presentemente, uma das bases intangíveis de qualquer Estado de Direito democrático.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

No primeiro caso, encontramos a materialização do conceito no nº 2 do artigo 235º³ da CRP e no segundo caso, essa materialização está presente, também no mesmo nº 2 do artigo 235º da CRP, mas ainda no artigo 84º (Domínio público)⁴, no artigo 238º (Património e finanças locais)⁵ e em outros preceitos de menor relevo para o nosso estudo.

A concretização do conceito político radica em concepções historicistas e organicistas, formuladas por alguns autores ainda nos idos do séc. XIX⁶ e ripristinadas após a Segunda Guerra Mundial.

³ Artigo 235.º - Autarquias locais

1. A organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais.
2. As autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respetivas.

⁴ Artigo 84.º - Domínio público

1. (...)
2. A lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites.

⁵ Artigo 238.º - Património e finanças locais

1. As autarquias locais têm património e finanças próprios.
2. (...)
3. As receitas próprias das autarquias locais incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços.
4. (...)

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Desde aí que os modelos democráticos não mais puseram em causa a autonomia dos entes administrativos locais. No caso português, o interregno representado pela vigência da CP de 1933, apenas constitui uma excepção.

Com a criação da Comunidade Económica Europeia (CEE), o princípio autonómico ganhou espaço e ênfase, culminando na aprovação da CEAL, embora esta tenha tido a sua génese no Conselho da Europa (CE).

Assim, no actual quadro político-constitucional, a autonomia autárquica apenas conhece os limites que a própria CRP postula.

Uma das traduções mais significativas da autonomia das autarquias locais reside na autonomia financeira, em cujo quadro se encaixa a possibilidade destas em criarem, liquidarem e cobrarem taxas.

Pode-se dizer que a autonomia financeira é um pressuposto da autonomia política.⁷

4. O enquadramento no edifício jurídico-constitucional português

4.1 O actual quadro constitucional

A autonomia das autarquias locais constitui um dos pilares básicos do regime democrático e representa o corolário do princípio constitucional da organização

⁶ Estes autores defendem que os municípios são anteriores ao Estado, limitando-se o legislador constituinte a reconhecer essa pré-existência.

⁷ Cfr. no mesmo sentido o Ac. do Tribunal Constitucional nº 621/99, de 17.11.1999.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

descentralizada do Estado, ambos previstos no artigo 6º da Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976.⁸

Também o artigo 267º da CRP de 1976, alterado no seu nº 1º, primeiro pela Revisão Constitucional de 1982, depois pela Revisão Constitucional de 1989 e por último pela Revisão Constitucional de 1997, que alterou o seu nº 2, dispõe sobre a estrutura da Administração Pública, enfatizando o princípio da descentralização como um dos objectivos a prosseguir como forma de evitar a burocratização e aproximar os serviços das populações.

A relevância politico-constitucional da autonomia das autarquias locais é de tal ordem, que o legislador constituinte a elegeu como um dos limites materiais da revisão constitucional¹⁰, o que significa que se encontra ao abrigo de quaisquer tentações que visem a sua eliminação ou sequer a sua limitação.

Como ensina J.J. Gomes Canotilho, *“... o princípio da garantia da autonomia local terá a ver com o Estado de Direito, sobretudo nas dimensões de autonomia normativa (cfr. artº 242º sobre a competência regulamentar) e de garantia constitucional que*

⁸ O nº 1. do artigo 6º da CRP dispõe que. *“O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública”* (sublinhado nosso).

⁹ *“Artigo 267.º - Estrutura da Administração - 1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.”*

¹⁰ Alínea n) do artigo 288º da CRP.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

*assegura aos municípios um espaço de conformação autónoma cujo conteúdo essencial não pode ser destruído pela administração estadual”.*¹¹

Ou, como escreveu André Folque, *“Na disciplina constitucional do município, no feixe de disposições e princípios que mais directamente lhe respeitam, há muito que é divisada, e de modo incontestado, uma garantia institucional, com o principal efeito de impor ao legislador que respeite o seu conteúdo, em particular o reduto essencial do mesmo.”*¹²

4.2 Os quadros constitucionais antecedentes

Apesar de, como se disse, a autonomia das autarquias locais ser um dos pilares do Estado de Direito democrático instaurado com a CRP de 1976, a verdade é que, nos anteriores textos constitucionais já existiam afloramentos daquele princípio.

Com efeito, a Constituição Política (CP) de 1933, no seu artigo 130º previa a autonomia financeira¹³ dos corpos administrativos¹⁴.

¹¹ J. J. Gomes Canotilho Direito Constitucional, Almedina, 1991, pág. 372.

¹² André Folque, A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios, Coimbra Editora, 2004, pág. 51.

¹³ *“Artº 130º - Os corpos administrativos têm autonomia financeira, nos termos que a lei determinar, sendo porém as câmaras municipais obrigadas a distribuir pelas freguesias, com destino a melhoramentos rurais, a parte das receitas fixada na lei.”*

¹⁴ Na terminologia da CP de 1933 (artº 126º), os corpos administrativos eram as câmaras municipais, as juntas de freguesia e as juntas de província, ou seja, eram aquilo a que a CRP de 1976 denomina de órgãos executivos dos municípios e das freguesias.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Esta redacção manter-se-ia incólume nos sucessivos processos de revisão constitucional, nomeadamente no último, ocorrido em 1971.

Pode assim dizer-se, com inteira propriedade, que pelo menos do ponto de vista histórico-constitucional, a autonomia financeira das autarquias locais constitui o cerne da ideia autonómica.

Na verdade, e como é do senso comum e da teleologia do exercício do poder, dispensando por isso outras considerações, a autonomia financeira é o verdadeiro cimento de todas as outras autonomias, sem o qual todas estas, desde a autonomia organizacional à autonomia decisória acabam por ruir e soçobrar.

A este respeito atente-se no ensinamento de Saldanha Sanches (in *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 107), para quem a autonomia das autarquias locais “só passa da letra da Constituição se for acompanhado de uma autonomia financeira, na qual se integra, naturalmente, a autonomia tributária.”

Além desta autonomia, que estava expressamente prevista, nenhuma outra tinha consagração constitucional.

5. O enquadramento no Direito Internacional

Mas, mesmo que inexistisse aquela consagração no quadro constitucional vigente, o exercício da autonomia pelas autarquias locais estaria assegurado por via da integração no direito interno português da Carta Europeia da Autonomia Local (CEAL) que tem a natureza de Tratado Internacional¹⁵.

¹⁵ A CEAL foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 28/90, de 23 de Outubro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 58/90, de 23 de Outubro, ao abrigo da alínea b)

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Com efeito, os Tratados Internacionais, depois de aprovados, ratificados e publicados no Diário da República, vigoram na ordem jurídica interna, por força do disposto no nº 2 do artigo 8º da CRP.

A CEAL dedica a maior parte dos seus preceitos a detalhar o que os Estados outorgantes entendem por autonomia das autarquias locais e reserva um artigo (o

do artigo 138º da CRP (hoje artigo 135º, por força de renumeração operada pela Revisão constitucional de 1997).

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

artigo 9º) para definir e concretizar com especial e minúcia o conteúdo da sua autonomia financeira.¹⁶

¹⁶ "Artigo 9.º - Recursos financeiros das autarquias locais

1. *As autarquias locais têm direito, no âmbito da política económica nacional, a recursos próprios adequados, dos quais podem dispor livremente no exercício das suas atribuições.*
2. *Os recursos financeiros das autarquias locais devem ser proporcionais às atribuições previstas pela Constituição ou por lei.*
3. *Pelo menos uma parte dos recursos financeiros das autarquias locais deve provir de rendimentos e de impostos locais, tendo estas o poder de fixar a taxa dentro dos limites da lei.*
4. *Os sistemas financeiros nos quais se baseiam os recursos de que dispõem as autarquias locais devem ser de natureza suficientemente diversificada e evolutiva de modo a permitir-lhes seguir, tanto quanto possível na prática, a evolução real dos custos do exercício das suas atribuições.*
5. *A protecção das autarquias locais financeiramente mais fracas exige a implementação de processos de perequação financeira ou de medidas equivalentes destinadas a corrigir os efeitos da repartição desigual das fontes potenciais de financiamento, bem como dos encargos que lhes incumbem. Tais processos ou medidas não devem reduzir a liberdade de opção das autarquias locais no seu próprio domínio de responsabilidade. (sublinhado nosso).*
6. *As autarquias locais devem ser consultadas, de maneira adequada, sobre as modalidades de atribuição dos recursos que lhes são redistribuídos.*
7. *Na medida do possível os subsídios concedidos às autarquias locais não devem ser destinados ao financiamento de projectos específicos. A concessão de subsídios não deve prejudicar a liberdade fundamental da política das autarquias locais no seu próprio domínio de atribuições.*
8. *A fim de financiar as suas próprias despesas de investimento as autarquias locais devem ter acesso, nos termos da lei, ao mercado nacional de capitais."*

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Este artigo verdadeiramente matricial traduz o cuidado, a atenção e o ênfase que as partes contratantes quiseram atribuir ao conteúdo da autonomia financeira dos entes locais.

A propósito da aprovação e ratificação da CEAL pelo Estado Português, importa por último acrescentar que não foram colocadas nenhuma reservas à integração no Direito interno, pelo que o Tratado vigora em pleno na ordem jurídica nacional¹⁷.

6. A existência de um domínio público municipal

Como já tivemos ensejo de ver, os municípios dispõem, por imposição constitucional, de domínio próprio gerador de receitas.

No entanto, antes de outros desenvolvimentos, nomeadamente sobre a dominialidade municipal, importa quedarmo-nos em algumas considerações sobre a natureza do domínio público.

Como ensina Cavaleiro Ferreira, o domínio público do Estado “... caracteriza-se pela restrição do domínio a certas categorias de bens, que pela sua natureza apresentam tais características que o seu destino público resulta da própria conformação natural, ou ainda, ao lado destas, das que a lei expressamente enumera como pertencentes ao domínio público.”.

O mesmo autor, identifica, depois, três tipos de usos que podem ser dados ao domínio público, a saber (i) uso comum, (ii) uso especial e (iii) uso excepcional.

¹⁷ O artigo 12º da CEAL permite que os Estados nacionais coloquem reservas a algumas das disposições do Tratado, mas a Resolução da Assembleia da República nº 28/90, de 23 de Outubro não colocou reserva alguma.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Sem nos determos nos dois primeiros, voltemos a citar o mesmo autor para concluirmos que *“... o uso excepcional consiste numa utilização que faz sair os bens do seu destino geral, para garantir o interesse individual de determinada pessoa ou entidade.(...). E por isso que surge em relação a bens dominiais, só por acto da Administração, por concessão ou permissão, ele pode ser criado. Desta maneira se garante ao particular uma servidão pessoal de uso sobre o bem que é objecto de concessão, direito que reveste, porventura consistência diversa consoante se revela nas relações com terceiros ou com a Administração concedente. O interesse patrimonial do Estado, neste campo, diz respeito somente à atribuição da concessão, à sua modificação e rescisão ou ao recebimento de quaisquer taxas ou indemnizações pelo uso excepcional. Inúmeras concessões, pelo seu alcance, não atribuem apenas aos concessionários um direito privado de natureza real, porque também lhes atribuem uma parcela de função pública conexas aos bens do domínio público sobre que recaem as concessões.”*

Estamos, pois, perante verdadeiros direitos reais administrativos que na opinião de Ana Raquel Gonçalves Moniz são aqueles que¹⁸ *“submetidos a uma disciplina jurídico-administrativa cujo titular (mas já não necessariamente o beneficiário) é uma pessoa colectiva pública e que, nessa medida, se destinam ao exercício de uma função de interesse público.”*

Seguindo a mesma Autora, nela encontramos os dois elementos característicos da dominialidade pública – o elemento subjectivo que radica num titular obrigatoriamente público e o elemento funcional que se traduz na finalidade de interesse público inerente ao bem.

¹⁸ Ana Raquel Gonçalves Moniz, in *O Domínio Público, o Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, 2005.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Uma última nota, a este respeito, para referir que ao domínio público, enquanto direito de propriedade, se aplica o nº 1 do artigo 1344º do Código Civil que dispõe que *“A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo, correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico”*.

A existência de um domínio público municipal é hoje absolutamente inquestionável seja por força da vigente disciplina constitucional¹⁹, seja por força da lei ordinária.

No foro constitucional, o nº 1 do artigo 84º da Constituição da República Portuguesa e o nº 2 do mesmo preceito deixam ao critério do legislador o encargo de fixar quais os bens que integram o domínio público das autarquias locais.

Este encargo legislativo teve consagração em diversos diplomas que versam sobre o domínio público municipal.

Desde logo, e citando o actual regime jurídico das autarquias locais, a alínea q) do nº 1 do artigo 25º da Lei nº 75/2013, de 12 de Setembro²⁰ que atribui à assembleia municipal a competência para deliberar sobre a afetação ou desafetação de bens do domínio público municipal.

Por sua vez, a alínea qq) do nº 1 do artigo 33º do mesmo diploma, atribui à câmara municipal a competência para administrar o domínio público municipal.

¹⁹ Artigos 84º, nº 2 e 238º, nºs 1 e 3 – Cfr. Notas 7, 8 e 9 supra.

²⁰ Estabelece o regime jurídico das autarquias locais.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Também o artigo 15º do Decreto-Lei nº 280/2007, de 7 de Agosto²¹ prevê que a titularidade dos imóveis do domínio público pertence, entre outros, às autarquias locais e abrange poderes de uso, administração, tutela, defesa e disposição nos termos do próprio diploma e demais legislação aplicável.

Estes diplomas confirmam a existência de um domínio público municipal, mas nenhum identifica, em concreto, quais os bens que o integram.

Para alcançarmos esse conhecimento teremos que procurar diplomas que melhor concretizem esses bens.

No âmbito da economia do presente trabalho, o maior grau de concretização encontramos-lo no artigo 44º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Setembro, que impõe a cedência gratuita ao município das parcelas para implantação de espaços verdes públicos e equipamentos de utilização colectiva e as infra-estruturas que, de acordo com a lei e a licença ou comunicação prévia, devam integrar o domínio municipal.

Estas cedências, quando se trata de parcelas de terreno, integram o domínio público ou o domínio privado municipal, conforme for definido pelo município, no momento em que as receber²².

²¹ Estabelece as disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais e o regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos.

²² Decreto-Lei nº 555/99, de 18 de Dezembro, artigo 44º, nº 3: "3 - As parcelas de terreno cedidas ao município integram-se no domínio municipal com a emissão do alvará ou, nas situações previstas no artigo 34.º, através de instrumento notarial próprio a realizar no prazo de 20 dias após a admissão da comunicação prévia, devendo a câmara municipal definir no momento da recepção as parcelas afectas

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Encontramos uma outra referência concreta ao domínio público municipal no nº 2 do artigo 106º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas) que prevê uma remuneração pela utilização dos domínios público e privado municipais por parte das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Por sua vez, sendo a lei omissa quanto ao destino a dar quando a cedência respeitar a infra-estruturas²³, teremos que nos socorrer do já citado elemento funcional dos bens dominiais municipais, para percebermos que se o seu destino for o de servir o interesse público, devem integrar o domínio público e, inversamente, se não preencherem aquela finalidade, acabarão por integrar o domínio privado municipal.

Porém, se nos quedarmos por uma definição que permita enquadrar situações concretas e que vai beber no que supra escrevemos sobre os elementos subjectivo e funcional, podemos concluir que o domínio público municipal é constituído pelo conjunto de bens pertença do município que estão afectos à utilidade pública subjacente ao exercício das atribuições municipais.

aos domínios público e privado do município." (Redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de Março).

²³ Ana Raquel Gonçalves Moniz, op cit., enuncia mesmo a existência de um domínio infra-estrutural que se pode traduzir numa rede de energia.

7. A prerrogativa das autarquias locais de rentabilizarem os seus domínios público e privado

O já citado DL nº 280/2007, de 7 de Agosto que, como se viu, é directamente aplicável às autarquias locais²⁴ dispõe no nº 3 do seu artigo 16º que *“Quando os imóveis do domínio público se revelem susceptíveis de proporcionar várias utilidades, estas são determinadas e ordenadas por acto ou contrato administrativos, de acordo com a sua natureza e os interesses públicos co-envolvidos.”*, o que significa, liminarmente, que cabe ao titular decidir qual a forma de rentabilizar o seu domínio público.

Essa rentabilização pode passar, como já vimos, pela cedência a particulares²⁵ ou a outros entes da administração pública²⁶.

No caso das autarquias locais, a sobredita prerrogativa acha-se ainda prevista, para as freguesias, no nº 1 do artigo 16º da Lei nº 75/2013, de 12 de Setembro²⁷ e para os

²⁴ Artigo 1º, nº 1, alínea a).

²⁵ Artigo 27.º *“Títulos de utilização privativa - Os particulares podem adquirir direitos de uso privativo do domínio público por licença ou concessão.”*

²⁶ Artigo 23.º *“Cedências de utilização - 1 — Os imóveis do domínio público podem ser cedidos a título precário para utilização por outras entidades públicas.”*

²⁷ Compete à junta de freguesia:

(...)

“c) Adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor até 220 vezes a remuneração mínima mensal garantida (RMMG) nas freguesias até 5000 eleitores, de valor até 300 vezes a RMMG nas freguesias com mais de 5000 eleitores e menos de 20 000 eleitores e de valor até 400 vezes a RMMG nas freguesias com mais de 20 000 eleitores;

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

municípios no nº 1 do artigo 25º (Competências da assembleia municipal) do mesmo diploma²⁸ e ainda no nº 1 do artigo 33º (Competências da câmara municipal), também do mesmo diploma²⁹.

d) Alienar em hasta pública, independentemente de autorização da assembleia de freguesia, bens imóveis de valor superior aos referidos na alínea anterior, desde que a alienação decorra da execução das opções do plano e a respetiva deliberação tenha sido aprovada por maioria de dois terços dos membros da assembleia de freguesia em efetividade de funções;

ii) Administrar e conservar o património da freguesia;”.

²⁸ *Compete à assembleia municipal:*

(...)

“i) Autorizar a câmara municipal a adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor superior a 1000 vezes a RMMG, e fixar as respetivas condições gerais, podendo determinar o recurso à hasta pública, assim como a alienar ou onerar bens ou valores artísticos do município, independentemente do seu valor, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 33.º;

q) Deliberar sobre a afetação ou desafetação de bens do domínio público municipal;

²⁹ *Compete à câmara municipal:*

(...)

g) Adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor até 1000 vezes a RMMG;

h) Alienar em hasta pública, independentemente de autorização da assembleia municipal, bens imóveis de valor superior ao referido na alínea anterior, desde que a alienação decorra da execução das opções do plano e a respetiva deliberação tenha sido aprovada por maioria de dois terços dos membros da assembleia municipal em efetividade de funções;

qq) Administrar o domínio público municipal;”.

Da leitura de todas as disposições legais citadas, resulta indiscutível que as autarquias locais possuem a capacidade de decidirem sobre a melhor forma de rentabilizar o seu domínio público, assim como o seu domínio privado.

8. A remuneração pela utilização privada dos domínios público e privado municipais

8.1 A remuneração através da liquidação e cobrança de taxas

Assente que está que a utilização privada dos domínios público e privado municipais deve ser remunerada, cumpre agora perceber que forma ou formas pode assumir aquela remuneração.

O primeiro afloramento encontramos-lo no nº 2 do artigo 20º da Lei nº 73/2013, de 2 de Setembro (Estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais.) que prevê que os municípios possam criar taxas incidindo sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela atividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais.³⁰

Também a Lei nº 53-E/2006, de 29 de Dezembro (Aprova o regime geral das taxas das autarquias locais) determina no seu artigo 3º (Taxas das autarquias locais) que “*As taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias locais ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares, quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei.*”.

³⁰ Artigo 20.º - Taxas dos municípios

1 – (...)

2 – A criação de taxas pelos municípios está subordinada aos princípios da equivalência jurídica, da justa repartição dos encargos públicos e da publicidade, incidindo sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela atividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Por sua vez, o já citado artigo 106º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) também prevê a remuneração pela utilização dos domínios publico e privado municipais.³¹

Também o Decreto-lei nº 123/2009, de 21 de Maio (Regime Jurídico da Construção, do Acesso e da Instalação de Redes e Infra-estruturas de Comunicações Electrónicas) determina no nº 3 do seu artigo 19º que *“Nas infraestruturas detidas ou geridas pelas autarquias locais, a definição da metodologia a utilizar para a fixação do valor da remuneração como contrapartida pelo acesso e utilização das infraestruturas aptas e da respetiva remuneração é da competência dos respetivos órgãos, nos termos previstos no regime jurídico das autarquias locais, aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e regime geral das taxas das autarquias locais, aprovado pela Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro.”*

Da leitura dos citados normativos conclui-se que em todos aqueles regimes legais, a opção do legislador passou pela remuneração através do pagamento de taxas.

A garantia da existência de uma contrapartida remuneratória pela utilização privada dos domínios público e privado municipais assume uma natureza axiomática e é, aliás, a única regra compatível com o princípio constitucionalmente intangível da autonomia das autarquias locais.

³¹ Artigo 106.º - Taxas pelos direitos de passagem

1 – (...)

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.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Já Marcello Caetano, muito antes de estas matérias serem objecto de decisões judiciais, defendia que, *“O uso privativo, ao contrário do uso comum, não é em regra gratuito: os particulares são obrigados ao pagamento de taxas, calculadas em função da área a ocupar e do valor das utilidades proporcionadas”*.³²

Esta sujeição decorre igualmente do princípio da generalidade e da universalidade dos tributos, onde se incluem as taxas, previsto no nº 2 do artigo 3º da Lei Geral Tributária^{33, 34}.

E, mesmo que situações haja em que ocorra uma não sujeição ou isenção do pagamento da taxa a utilização dos domínios público ou privado municipais, tais isenções, nunca poderiam servir para uma aplicação analógica, pois, conforme consta do Parecer do Ministério Público elaborado no âmbito do Procº nº 01812/07 do Tribunal Central Administrativo Sul *“... essas normas que concedem isenções de tributos são normas excepcionais, insusceptíveis de interpretação analógica, como constitui jurisprudência corrente ...”*.

Temos assim fundadas certezas que qualquer norma não proveniente da Assembleia da República, que isente do pagamento de taxas a utilização dos domínios público ou privado municipais sofre de inegável inconstitucionalidade orgânica.

³² In Manual de Direito administrativo, II, 3ª reimp. da 10ª edição., Coimbra, 1986.

³³ Decreto-lei nº 398/98, de 17 de Dezembro.

³⁴ Em sentido contrário, mas sobejamente desautorizada pela jurisprudência, cfr. a posição de José Robin de Andrade, in *“Taxas Municipais – Limites à sua Fixação (Parecer Jurídico)”*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 8, Dezembro de 1997.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Com efeito, por diploma parlamentar (a Lei nº 53-E/2006, de 29 de Dezembro) foi atribuído aos municípios o poder de, em sede regulamentar, fixarem as isenções de taxas (alínea d) do nº 2 do artigo 8º daquele diploma).

Por este motivo, só por norma de valor idêntico (que não por diploma governativo ou contrato), pode o Estado isentar um privado da obrigatoriedade de pagamento de uma taxa autárquica, nomeadamente pela utilização dos domínios público ou privado municipais.

Também os Tribunais superiores se têm debruçado sobre a remuneração que é devida pela utilização privada de bens dos domínios público e privado municipal.

Assim, desde logo o Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 365/2003 decidiu que *“Ora a verdade, como se viu, é que uma das hipóteses susceptíveis de legitimar a cobrança de uma taxa é, justamente, a da utilização de um bem do domínio público; pela natureza da contraprestação da entidade pública está pois, garantida a correspectividade característica da taxa.”*

Também o Supremo Tribunal Administrativo decidiu que *“A taxa de ocupação do subsolo é um tributo que está conexionado com a utilização de terrenos do domínio público municipal.”*³⁵

Mesmo o facto de os operadores de redes no subsolo exercerem a sua actividade ao abrigo de um contrato de concessão de serviço público que lhe foi outorgada pelo Estado, não os desonera da obrigação de pagamento de taxas.

³⁵ In Acórdãos de 09.05.2007, recursos nºs 1223/06 e 94/07.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Na verdade, integrando aquele subsolo a dominialidade das autarquias e sendo estas, por força de um comando constitucional, uma pessoa coletiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira, cabe-lhe, em exclusivo, gerir os bens que integram o seu acervo patrimonial.

Esta exclusividade para gerir os bens que integram o seu acervo patrimonial é, aliás, e como já tivemos oportunidade de explicitar, a única regra compatível com o princípio constitucionalmente intangível de autonomia das autarquias locais.

Não se concebe que a autonomia administrativa e financeira das autarquias locais possa ser limitada a ponto de lhes serem retirados os poderes de gestão sobre os bens que integram o seu domínio.

Nem se diga ainda, que as condutas, cabos e demais equipamentos que os operadores enterram no subsolo do domínio público das autarquias, visam satisfazer qualquer interesse público.

Com efeito, se as concessões têm em vista a satisfação de uma necessidade coletiva, também é verdade que, na essência, o exercício comercial dessa concessão satisfaz os interesses económicos das operadoras, que perseguem fins lucrativos e que visam, nesse âmbito, lucrar com a utilização do subsolo municipal.

Ou dito de outro modo, se o exercício dessa atividade não fosse lucrativo, as operadoras não a quereriam para si.

E mesmo que lhe tivessem sido impostas pelo Estado-Concedente, nunca o seu exercício pode ser feito à custa do património de outra pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, no caso os municípios.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Porque, se assim fosse, tal representaria uma grave entorse ao comando constitucional que impõe a autonomia das autarquias locais.

Aquele lucro representa, pois, o benefício que as operadoras retiram da intervenção e do uso do subsolo dos municípios e, porque está presente, constitui igualmente fonte de legitimação para a cobrança da taxa.

Atente-se que, mesmo que fosse o Estado a exercer, diretamente, a atividade que concessionou às operadoras, ainda assim não estaria isento de pagar taxas aos municípios, porquanto desde a entrada em vigor da Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro (Lei das Finanças Locais) o Estado apenas ficou isento de impostos (*cfr.* n.º 1 do artigo 12.º)³⁶ e com a publicação da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, o Estado deixou de estar isento de taxas autárquicas (*cfr.* n.º 3 do artigo 7.º).

Ora, se o Estado, que não exerceria a atividade com fins lucrativos, não estaria isento de taxas, por maioria de razão as operadoras, que exercem a atividade com fins lucrativos, não podem considerar-se isenta de taxas.

Aliás, só mesmo o facto de, associado à atividade económica lucrativa exercida pelas operadoras, se encontrar um fim de interesse público, é que se legitima a intervenção e o uso do subsolo público como decidiu o Supremo Tribunal Administrativo (Ac. in Proc. n.º 267/08-50).

³⁶ O n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 73/2013, de 2 de Setembro (actual Lei das Finanças Locais) estabelece um regime em tudo idêntico.

10. A remuneração através de renda

Como é consabido, os bens do domínio público estão fora do comércio jurídico⁴² o que significa que não são alienáveis, nem penhoráveis, nem susceptíveis de aquisição por usucapião, nem sujeitos a qualquer ónus típico do Direito Privado^{43, 44}.

Isso mesmo o fixa os artigos 18^o⁴⁵, 19^o⁴⁶ e 20^o⁴⁷ do Decreto-lei nº 280/2007, de 7 de Agosto, que estabelece as disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens

e) O modo de pagamento e outras formas de extinção da prestação tributária admitidas;

f) A admissibilidade do pagamento em prestações.”

⁴¹ Lei nº 73/2013, de 3 de Setembro – “Artigo 20.^o - **Taxas dos municípios.** 1 — Os municípios podem criar taxas nos termos do regime geral das taxas das autarquias locais.

2 — A criação de taxas pelos municípios está subordinada aos princípios da equivalência jurídica, da justa repartição dos encargos públicos e da publicidade, incidindo sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela actividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais.”.

⁴² O nº 2 do artigo 202^o do Código Civil determina que consideram-se fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público.

⁴³ Esta impossibilidade de onerar, por qualquer forma, os bens do domínio público, não impede a oneração dos direitos resultantes da concessão que podem constituir objecto de actos de transmissão entre vivos e de garantia real, de arresto, de penhora ou de qualquer outra providência semelhante desde que precedidos de autorização expressa da entidade concedente – nº 3 do artigo 28^o do DL nº 280/2007, de 7 de Agosto.

⁴⁴ Cfr. Marcello Caetano, in Manual de Direito Administrativo, 9^o Ed., Tomo II, Coimbra Editora, 1972, págs. 867.

⁴⁵ “Artigo 18^o (**Inalienabilidade**) - Os imóveis do domínio público estão fora do comércio jurídico, não podendo ser objecto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado.”.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.

Tal não significa, porém, que o respectivo titular não possa deles aproveitar-se, desde que em benefício do interesse público, ainda que através de um ente privado.

É esta possibilidade que justifica a figura da concessão que, numa das suas modalidades, pode ser de exploração de bens públicos.

Recorrendo à definição que nos é dada por Pedro Gonçalves, podemos dizer que a concessão de exploração de bens públicos consiste na “... *transmissão para um sujeito do direito de ocupar e de utilizar uma parcela do domínio público, limitando ou excluindo a sua utilização por terceiros*”⁴⁸.

Ou, dito por outras palavras, podemos desenhar o conceito de concessão de exploração de bens públicos como a possibilidade concedida a um particular para explorar, em seu benefício, mas enquadrando o interesse público, um bem dominial público, mediante a prestação de uma contrapartida.

Na medida em que o bem é público e o particular retira da sua utilização privativa um benefício económico, as concessões de exploração de bens públicos são, por norma, onerosas, independentemente da forma como for satisfeita essa remuneração.

⁴⁶ “Artigo 19.º (*Imprescritibilidade*) - Os imóveis do domínio público não são susceptíveis de aquisição por usucapião.”.

⁴⁷ “Artigo 20.º (*Impenhorabilidade*) - Os imóveis do domínio público são absolutamente impenhoráveis.”.

⁴⁸ Pedro Gonçalves, in A concessão de serviços públicos, Almedina, 1999, pág. 86.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Aliás, é o já citado Decreto-lei nº 280/2007, de 7 de Agosto que no nº 1 do seu artigo 30º permite que através de acto ou contrato administrativos podem ser transferidos para particulares, durante um período determinado de tempo e mediante o pagamento de taxas, poderes de gestão e de exploração de bens do domínio público, designadamente os de autorização de uso comum e de concessão de utilização privativa.

O direito ao aproveitamento privado de um bem público pode ser constituído por acto (licença) ou contrato administrativo, (concessão) independentemente do procedimento utilizado para a constituição desse direito.

Actualmente, a figura do contrato tem mostrado tendência para substituir a do acto administrativo^{49, 50}, muito embora, na sua génese, se acentue a predominância de um prévio procedimento concursivo⁵¹ aberto a todos os interessados.

Esta utilização privativa do domínio público contrapõe-se ao designado uso comum do mesmo domínio, que pressupõe a liberdade de utilização por parte da comunidade e a gratuidade dessa utilização.

⁴⁹ O recurso aos contratos administrativos é cada vez mais comum (vide, por exemplo, os contratos para planeamento), na medida em que permite uma maior flexibilidade negocial por parte da Administração, sem perder de vista o interesse público que deve estar sempre presente.

⁵⁰ Não obstante, o nº 1 do artigo 28º do DL nº 280/2007, de 7 de Agosto, mantém a possibilidade de a utilização privativa ser concedida mediante acto administrativo.

⁵¹ Na utilização por parte de entidades distribuidoras de gás ao domicílio, e uma vez que estas entidades são, a montante, titulares de uma concessão outorgada pelo Estado, que lhes garante o monopólio em determinada área territorial, não faz sentido falarmos de procedimento concursivo.

11. O regime jurídico português das comunicações electrónicas

Como já tivemos o ensejo de ver, sobre as competências municipais para gerirem o seu domínio e, nesse âmbito, cobrarem uma remuneração pela ocupação privada desse domínio, regem, em especial, a Lei das Finanças Locais e o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais.

No caso específico das comunicações electrónicas encontramos a denominada Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro) que no seu artigo 106^o⁵² permite a cobrança, pelos municípios, de uma taxa pela utilização do domínio municipal.⁵³

⁵² Sucessivamente alterado pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, pela Lei n.º 82-B/2014, de 31/12 e pela Lei n.º 127/2015, de 3 de Setembro.

⁵³ *“Artigo 106.º - Taxas pelos direitos de passagem*

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Este regime enferma de um vício conceptual, porquanto apesar de criar uma “taxa municipal”, subtrai aos municípios a prerrogativa de fixarem quem é o sujeito passivo do tributo, de fixarem o respectivo montante e de o liquidarem.

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 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.”

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Aos órgãos dos municípios apenas resta deliberar sobre a sua cobrança, sem que, em alternativa, possam criar, liquidar e cobrar qualquer outra taxa que incida sobre a utilização privada do seu domínio público.

Por outro lado, a mencionada “taxa municipal”, devida pela utilização por parte de empresas operadoras das redes de comunicações electrónicas do domínio público municipal, acaba por ter como sujeito passivo o utilizador final, a quem os comercializadores do serviço (que podem não ser os titulares das redes) imputam o pagamento da “taxa”.

Esta injustiça foi objecto de correcção em sede de Orçamento de Estado para 2017⁵⁴ que, no seu artigo 85^o⁵⁵ impedia aquela imputação ao consumidor final.

Também o diploma de execução orçamental para 2017⁵⁶ versava sobre a matéria no seu artigo 70^o.⁵⁷

⁵⁴ Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

⁵⁵ **“Artigo 85.º - Taxas de direitos de passagem e de ocupação do subsolo**

1 — Para efeitos de liquidação da taxa municipal de direitos de passagem e da taxa municipal de ocupação do subsolo, as empresas titulares das infraestruturas comunicam a cada município, até 31 de março de 2017, o cadastro das suas redes nesse território, devendo proceder à atualização da informação prestada até ao final do ano.

2 — Na ausência da comunicação a que se refere o número anterior, o município presume que as infraestruturas estão localizadas na totalidade dos metros lineares da respetiva rede viária urbana.

3 — A taxa municipal de direitos de passagem e a taxa municipal de ocupação do subsolo são pagas pelas empresas operadoras de infraestruturas, não podendo ser refletidas na fatura dos consumidores.

4 — No primeiro semestre de 2017, é revista a Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro.”.

⁵⁶ Decreto-Lei n.º 25/2017, de 3 de Março.

⁵⁷ **“Artigo 70.º Taxa Municipal de direitos de passagem e taxa municipal de ocupação do subsolo**

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

A verdade é que se desconhece se as entidades reguladoras setoriais em razão da matéria cumpriram com a injunção prevista no n.º 4 do citado artigo 70.º do diploma de execução orçamental para 2017, procedendo à avaliação das consequências no equilíbrio económico-financeiro das empresas operadoras de infraestruturas resultantes da não imputação ao consumidor final dos montantes da TMDP.

Também não teve lugar, dentro do prazo fixado para o efeito no n.º 4 do artigo 85.º da LOE/2017, a alteração da LCE.

E, como aqueles diplomas possuem vigência temporal limitada, a partir da entrada em vigor de uma nova lei orçamental cessou o regime ali previsto, que não foi repretinado pela Lei de Orçamento de Estado para 2018⁵⁸.

1 — O cumprimento do dever de comunicação previsto no n.º 1 do artigo 85.º da Lei do Orçamento do Estado é assegurado, até 31 de março de 2017, pelas empresas titulares das infraestruturas junto de cada município e atualizado até ao final do ano, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

2 — No caso de o município ser detentor de informação do cadastro das redes de infraestruturas, ou tiver pleno acesso à mesma através de plataforma online, este dispensa a empresa titular das infraestruturas em questão, por solicitação desta, da prestação inicial da informação, devendo a mesma ser atualizada até ao final do ano, conforme o estatuído no referido artigo 85.º

3 — Até ao final do mês de abril de 2017, os municípios dão conhecimento à DGAL da informação a que se referem os números anteriores, nos termos por esta definidos.

4 — Decorrido o período previsto para a prestação de informação, as entidades reguladoras setoriais em razão da matéria avaliam a informação recolhida e as consequências no equilíbrio económico -financeiro das empresas operadoras de infraestruturas.

5 — Tendo em conta a avaliação referida no número anterior, o Governo procede à alteração do quadro legal em vigor, nomeadamente em matéria de repercussão das taxas na fatura dos consumidores.”

⁵⁸ Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

A impossibilidade dos municípios criarem, liquidarem e cobrarem uma taxa que remunere a ocupação dos seus domínios público e privado por redes de telecomunicações electrónicas viria a ser confirmada pelo Supremo Tribunal Administrativo (STA) que em sucessivos Acórdãos tem vindo a decidir que para além da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista no artigo 106.º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) não podem ser cobradas às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público quaisquer outras taxas pela instalação de sistemas e equipamentos em espaço do domínio público municipal e que tenham como contrapartida a utilização desse espaço, sob pena de se estar a tributar duplamente a mesma realidade e esta dupla tributação ser inadmissível em matéria de taxas, na medida em que estas constituem, por natureza, a contrapartida pela obtenção de um determinado benefício e não se poder justificar um duplo pagamento pelo mesmo benefício e que, neste contexto, apenas é facultado aos Municípios a possibilidade de criar ou cobrar Taxa Municipal de Direitos de Passagem (in Ac. STA de 30.04.2013).

Vigora ainda o Decreto-lei nº 123/2009, de 21 de Maio que estabelece o regime aplicável à construção de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas, à instalação de redes de comunicações electrónicas e à construção de infraestruturas de telecomunicações em loteamentos, urbanizações, conjuntos de edifícios e edifícios.

Com interesse para a economia do presente Estudo importa realçar o teor do seu artigo 7º⁵⁹ que impõe que a construção de infra-estruturas para comunicações

⁵⁹ **“Artigo 7.º Construção por empresas de comunicações electrónicas de infraestruturas aptas**

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a construção por empresas de comunicações electrónicas de infraestruturas aptas, fora do âmbito das operações de loteamento, de urbanização ou edificação, rege-se pelo presente decreto-lei, bem como pelo procedimento de comunicação prévia previsto nos

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

eletrónicas está sujeita aos procedimentos de controlo prévio previstos no já invocado Decreto-lei nº 555/99, de 16 de Setembro (RJUE).

Ou seja, a execução de obras de construção de infraestruturas de comunicações electrónicas está sujeita à apreciação técnica por parte dos municípios, de que resulta a prática de um acto administrativo expresso (de deferimento ou indeferimento) ou tácito (de deferimento).

artigos 34.º e 35.º do regime jurídico da urbanização e da edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com as subseqüentes alterações, excepcionando-se deste regime:

a) A instalação e funcionamento das infraestruturas sujeitas a autorização municipal nos termos do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de janeiro;

b) As obras necessárias para evitar situações que ponham em causa a saúde e a segurança públicas, bem como as obras para a reparação de avarias ou resolução de desobstruções.

2 - Nos casos referidos na alínea b) do número anterior, deve a empresa proceder, no dia útil seguinte, à comunicação ao município da realização das obras, pelos meios de comunicação disponíveis e que se mostrarem mais adequados.

3 - Os elementos instrutórios da comunicação prévia são fixados de acordo com o previsto no n.º 4 do artigo 35.º do regime jurídico da urbanização e da edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, neles se incluindo obrigatoriamente:

a) Comprovativo do anúncio prévio de realização das obras de construção, realizado no prazo e nos termos previstos no artigo 9.º;

b) Extrato da consulta ao SIIA, do qual resulte a ausência de informação no SIIA relativa a infraestruturas aptas integradas no domínio público que permitam satisfazer as necessidades da empresa de comunicações electrónicas interessada, ou comprovativo da recusa de acesso com fundamento numa das situações previstas no n.º 2 do artigo 14.º e no artigo 15.º;

c) Comprovativo do deferimento do pedido de atribuição de direito de passagem ou do decurso do prazo, previsto nos n.os 4 e 6 do artigo anterior, se for aplicável ao caso.

4 - O mero acesso físico a infraestruturas aptas para instalação ou manutenção de cabos de comunicações electrónicas, equipamentos ou quaisquer recursos de redes de comunicações, bem como dispositivos de derivação, juntas ou outros equipamentos necessários à transmissão de comunicações electrónicas naquelas redes, não configura obras de construção, pelo que não está abrangido pelo presente artigo.”

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Assim, e na medida em que ocorre uma intervenção municipal, devem aquelas pretensões construtivas ser sujeitas ao pagamento das taxas devidas pela prestação de um serviço público, que se traduz na apreciação técnica e legal do pedido formulado pelo operador de telecomunicações no âmbito de um processo administrativo aberto para o efeito e ainda na prática de vários actos de notificação e, por último, na remoção de um obstáculo jurídico que se traduziu na emissão de uma autorização administrativa pretendida pelo operador.

Como tivemos o ensejo de ver (cfr. Ponto 9. supra), as taxas assentam numa bilateralidade, isto é, na verificação de uma contraprestação específica relativamente ao pagamento de um tributo que, in casu, consiste na mencionada apreciação técnica e legal e na emissão de uma autorização administrativa.

Estas taxas têm como lei habilitante os artigos 3º e 8º da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro e o artigo 3º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro (RJUE).

Não se confundem, assim, com a Taxa Municipal de Direitos de Passagem, nem a duplicam.

Ainda sobre semelhante matéria cumpre trazer à colação o teor do Protocolo celebrado entre a ANMP e Portugal Telecom em 03.04.2004 e tem por objecto, nos termos do nº 1 do seu artigo 1º, a “... harmonização dos procedimentos a adoptar nas relações entre os municípios e a PTC para a realização de obras de instalação, remodelação, conservação e alteração de infra-estruturas de telecomunicações, incluindo a instalação de equipamentos afectos às mesmas”.

No que releva para o presente Trabalho, importa realçar que na enunciação dos Considerandos que presidiram à celebração daquele Protocolo, a PTC reconheceu que a instalação e funcionamento das infra-estruturas indispensáveis ao exercício da

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

actividade da PTC encontra-se sujeita ao regime especial de comunicação prévia previsto nos artigos 35º e 36º⁶⁰ do Decreto-lei nº 555/99. De 16 de Dezembro (RJUE).

Tal significa que as pretensões edificativas que sejam deduzidas por aquela Operadora junto dos municípios estão sujeitas ao pagamento das taxas casuisticamente aplicáveis.

Embora não abrangidas pelo teor do mencionado Protocolo, as demais Operadoras não deixam de estar sujeitas ao mesmo regime, por forma a garantir a igualdade de tratamento.

Ainda o Decreto-lei nº 123/2009, de 21 de Maio contém no seu artigo 12º institui um regime idêntico ao do supra citado artigo 106º da LCE.⁶¹

⁶⁰ O artigo 36º foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro.

⁶¹ **“Artigo 12.º - Taxas pela utilização e aproveitamento do domínio público e privado**

1 - Pela utilização e aproveitamento dos bens do domínio público e privado municipal, que se traduza na construção ou instalação de infraestruturas aptas, por parte de empresas que ofereçam redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, é devida a taxa municipal de direitos de passagem, nos termos do artigo 106.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, 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, sem prejuízo do disposto no artigo 13.º

2 - As autarquias locais, com observância do princípio da igualdade e da não discriminação, podem optar por não cobrar a taxa a que se refere o número anterior, tendo em vista a promoção do desenvolvimento de redes de comunicações eletrónicas, não podendo nesse caso, em sua substituição ou complemento, aplicar e cobrar quaisquer outras taxas, encargos ou remunerações.

3 - À utilização do domínio público e privado do Estado e das Regiões Autónomas é aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro.”

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Por último, encontramos o Decreto-lei nº 11/2003, de 18 de Janeiro regula a autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações, e respectivos acessórios, definidas no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho, e adopta mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos electromagnéticos (0Hz - 300 GHz).⁶²

Nos termos do artigo 5º⁶³, a instalação destes equipamentos deve ser previamente requerida ao município, competindo ao presidente da câmara municipal indeferir liminarmente a pretensão ou promover a consulta das entidades que devam emitir parecer, autorização ou aprovação da instalação (artigo 6º).⁶⁴

Também aqui estamos perante pretensões que dão origem à prestação de um serviço público, que se traduz na apreciação técnica e legal do pedido formulado pelo operador de telecomunicações no âmbito de um processo administrativo aberto para o efeito e ainda na prática de vários actos de notificação e, por último, na remoção de

⁶² Artigo 1º.

⁶³ “Artigo 5.º - **Procedimento de autorização**

1 - O pedido de autorização de instalação de infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios consta de requerimento, dirigido ao presidente da câmara municipal (...).”

⁶⁴ “Artigo 6.º - **Procedimento**

1 - O presidente da câmara municipal profere despacho de rejeição liminar do pedido no prazo de oito dias a contar da respectiva apresentação, sempre que o requerimento não seja instruído com os elementos referidos no artigo anterior.

2 - Compete ao presidente da câmara municipal promover, no prazo de 10 dias a contar da data de apresentação do pedido, a consulta às entidades que, nos termos da lei, devem emitir parecer, autorização ou aprovação relativamente à instalação.”

um obstáculo jurídico que se traduziu na emissão de uma autorização administrativa pretendida pelo operador.

Nessa medida, o procedimento administrativo que precede a instalação destes equipamentos está sujeito à liquidação e cobrança de taxas municipais.

Aliás, isso mesmo dispõem o nº 9 e o nº 10 do mesmo artigo 6º do Decreto-lei nº 11/2003, de 18 de Janeiro.⁶⁵

12. O regime jurídico português para as demais ocupações do subsolo municipal

Para além de legislação específica que regula a ocupação do domínio público municipal pelos operadores de comunicações electrónicas, não existe qualquer outro regime que se dirija, em particular, a outros tipos de ocupação.

Assim, todas as demais ocupações regem-se pelos já citados diplomas que regulam as finanças locais⁶⁶ e a criação, liquidação e cobrança de taxas pelas autarquias locais.⁶⁷

É assim que os municípios têm vindo a criar a Taxa de Ocupação de Subsolo (TOS), devida pela ocupação deste com condutas utilizadas para os mais diversos fins,

⁶⁵ “9 - O acto de deferimento do pedido consubstancia a autorização para a instalação de infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações e respectivos acessórios.

10 - O disposto no número anterior não dispensa o pagamento de taxas administrativas de instalação exigíveis nos termos e montantes a definir em regulamento municipal, de acordo com os critérios definidos na lei.”.

⁶⁶ Lei nº 73/2013, de 2 de Setembro.

⁶⁷ Lei nº 53-E/2006, de 29 de Dezembro.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

cabendo-lhes ainda fixar, por via regulamentar, os termos em que essa ocupação se faz.

Antes de tudo o mais, e como teremos oportunidade de ver mais adiante, o regime legal português sobre a ocupação do subsolo municipal permite a estas autarquias regularem de forma bem mais ampla do que as suas congéneres espanholas e francesas, a utilização dos seus domínios público e privado.

A este respeito importa distinguir duas situações:

- a) A utilização por privados de condutas que são propriedade municipal e em que os municípios podem liquidar e cobrar taxas que reflectam, nos termos do Regime Jurídico das Taxas das Autarquias Locais, o valor contabilístico dessas condutas e o benefício que os particulares retiram da sua utilização;
- b) A utilização por privados do subsolo para instalação de condutas por si construídas, situação em que as taxas podem reflectir o valor da ocupação do domínio público municipal (necessariamente mais baixo que o valor contabilístico das condutas) e o benefício que os particulares retiram da utilização do subsolo.

Não obstante estarmos perante atribuições que são tipicamente municipais, nos diversos contratos de concessão da actividade de distribuição de gás natural celebrados pelo Estado com as diversas concessionárias, aquele permitiu que estas fizessem repercutir nos consumidores finais os montantes pagos aos municípios a título de taxa de ocupação do subsolo.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

A título de exemplo citamos o contrato celebrado entre o Estado e a Beiragás – Companhia de Gás das Beiras, S.A.⁶⁸ aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 98/2008 que ainda atribui à Entidade Reguladora do Sector Energético (ERSE) a competência para definir o modo por que se opera aquela repercussão.

Embora não respeite directamente ao objecto do presente Estudo, importa trazer à colação, a título de exemplo da actuação invasora das prerrogativas municipais, o teor da alínea c) do nº 1 da Cláusula 9ª do mesmo contrato de concessão⁶⁹.

Por este normativo, o Estado concedente da actividade de actividade de distribuição de gás natural, fez incluir na concessão “*as instalações afectas à operação de entrega de gás natural a clientes finais ...*” ainda que integrem o património dos diversos municípios por via dos alvarás de obras de urbanização emitidos ao abrigo do RJUE.⁷⁰

⁶⁸ “Cláusula 7.ª **Direitos e obrigações da concessionária**

1 — *A concessionária beneficia dos direitos e encontra-se sujeita às obrigações estabelecidas nos Decretos -Leis n.os 30/2006, de 15 de Fevereiro, e 140/2006, de 26 de Julho, e demais legislação e regulamentação aplicáveis à actividade que integra o objecto da concessão, sem prejuízo dos demais direitos e obrigações estabelecidos no presente contrato.*

2 — *Assiste à concessionária o direito de repercutir sobre os utilizadores das suas infra -estruturas, quer se trate de entidades comercializadoras de gás ou de consumidores finais, o valor integral de quaisquer taxas, independentemente da sua designação, desde que não constituam impostos directos, que lhe venham a ser cobrados por quaisquer entidades públicas, directa ou indirectamente atinentes à distribuição de gás, incluindo as taxas de ocupação do subsolo cobradas pelas autarquias locais.*

3 — *Na sequência do estabelecido no n.º 2 e no que respeita às taxas de ocupação do subsolo a liquidar pelas autarquias locais que integram a área da concessão, os valores pagos pela concessionária em cada ano civil serão repercutidos por município sobre as entidades comercializadoras utilizadoras das infra -estruturas ou sobre os consumidores finais servidos pelas mesmas nos termos a definir pela ERSE.”.*

⁶⁹ *Ibidem* o contrato celebrado entre o Estado e a Beiragás – Companhia de Gás das Beiras, S.A. aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 98/2008.

⁷⁰ Decreto-lei nº 5557)), de 16 de Dezembro.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Sobre esta matéria acompanhamos na íntegra a opinião desenvolvida pelo Senhor Doutor Pedro Siza Vieira em Parecer elaborado para a Amagás em 22.09.1997 em que expressa a sua convicção de que “... é ilícita toda a actuação do Estado da qual resulte a isenção, reconhecida a qualquer entidade, integrada ou não na Administração Pública, das taxas devidas pela utilização do domínio público municipal, quando desacompanhada de simultânea compensação às autarquias afectadas. (...) Consideramos assim que ao Estado não é possível isentar outras entidades, designadamente concessionárias de serviços públicos, do licenciamento municipal pela instalação de infra-estruturas em vias integradas no património municipal pela utilização do respectivo sub-solo.”.⁷¹

13. O Modelo espanhol

13.1 A organização autárquica espanhola

A organização autárquica espanhola tem no município⁷² o seu ente de base, que se agrupam em províncias⁷³ e estas em comunidades autonómicas⁷⁴.

A um nível inferior aos municípios existem ainda as “mancomunidades”.

⁷¹ Neste mesmo Parecer o seu Autor pugna pela inconstitucionalidade da atribuição pelo Estado da concessão de distribuição regional em Lisboa do gás natural à GDP, por tal constituir atribuição municipal e assim se violar o artigo 239º da CRP, violando ainda o nº 3 do artigo 4º da CEAL.

⁷² Actualmente existem 8101 municípios.

⁷³ Actualmente existem 50 províncias.

⁷⁴ Actualmente existem 17 comunidades autónomas.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Os artigos 137º, 140º e 141º da Constituição espanhola asseguram aos entes locais (municípios) um grau elevado de autonomia que é desenvolvido em legislação ordinária e, em especial, nos artigos 11º a 30º da Lei nº 7/1985, de 2 de Abril (Lei de Bases do Regime Local).

No entanto, em resultado de uma diferenciação constitucional entre comunidades autónomas naturais e comunidades autónomas constitucionais, as respectivas leis instituidoras podem cometer a estas, competências para legislar em matéria de atribuições municipais.

Tal significa que no universo dos municípios espanhóis, nem todos dispõem de idênticas atribuições e competências, embora o nº 1 do artigo 2º da mencionada Lei de Bases do Regime Local assegure a estes um núcleo essencial de autonomia que não pode ser posto em crise pela legislação ordinária oriunda das comunidades autónomas⁷⁵.

Existem ainda distintas atribuições e competências em função do número de habitantes de cada município.

⁷⁵ “1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

A orgânica dos municípios compreende um Alcaide (equivalente ao Presidente de Câmara Municipal), que é coadjuvado por Tenentes de Alcaide (equivalentes a Vereadores mas nomeados pelo Alcaide⁷⁶), a Junta de Governo (órgão executivo, correspondente às câmaras municipais⁷⁷), o Pleno (órgão deliberativo composto por “concejales” e correspondente às assembleias municipais) e a Comissão Especial de Contas⁷⁸, embora as leis das comunidades autónomas possam estabelecer uma orgânica complementar à que a lei geral fixa⁷⁹ e os próprios municípios possam, também eles, criar outros órgãos complementares de gestão desconcentrada.⁸⁰

Com relevo para o presente Estudo importa referir que compete ao Pleno a criação de recursos financeiros próprios do município com carácter tributário⁸¹ (através das denominadas “ordenanzas fiscales”) e a aprovação dos regulamentos municipais.⁸²

12.2 A criação de taxas pelos municípios espanhóis

O nº 2 do artigo 133º da Constituição espanhola confere aos entes locais e, nomeadamente, aos municípios, a competência para criar tributos locais (através das denominadas “ordenanzas fiscales” também previstas no artigo 15º da “Ley

⁷⁶ Artigo 21º, nº 2 da Lei de Bases do Regime Local.

⁷⁷ Artigo 126º da Lei de Bases do Regime Local.

⁷⁸ Artigo 20º, nº 1, alíneas a) a e) da Lei de Bases do Regime Local.

⁷⁹ Artigo 20º, nº 2 da Lei de Bases do Regime Local.

⁸⁰ Artigo 20º, nº 3, artigo 24º, nº 1 e artigo 127º da Lei de Bases do Regime Local.

⁸¹ Artigo 123º, nº 1, alínea g) da Lei de Bases do Regime Local.

⁸² Artigo 123º, nº 1, alínea d) da Lei de Bases do Regime Local.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Reguladora de las Haciendas Locales”⁸³), competência essa que se encontra reproduzida no artigo 106º da Lei de Bases do Regime Local.⁸⁴

Em sede de regulamentação, o Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de março aprovou a “*Ley Reguladora de las Haciendas Locales*” que na alínea b) do nº 1 do seu artigo 2º permite aos municípios a criação de taxas.

De entre o elenco de taxas passíveis de serem cobradas pelos municípios espanhóis destacam-se as taxas pela utilização privada e aproveitamento do domínio público municipal⁸⁵, sendo que esta previsão compreende o uso do subsolo nomeadamente com tubagens e galerias para distribuição de energia eléctrica, gás e água⁸⁶.

⁸³ “**Artículo 15. Ordenanzas fiscales.** - 1. *Salvo en los supuestos previstos en el artículo 59.1 de esta ley, las entidades locales deberán acordar la imposición y supresión de sus tributos propios, y aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de estos.*”.

⁸⁴ “**Artículo 106.** - 1. *Las Entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las Leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla.*

2. *La potestad reglamentaria de las Entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Las Corporaciones locales podrán emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas.*”.

⁸⁵ “**Artículo 20. Hecho imponible.** - 1. *Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.*”.

⁸⁶ “**Artículo 20.3** - *Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes:*

e) *Ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local.*

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Com especial relevo para a economia deste Estudo cumpre realçar a disciplina contida na alínea c) do nº 1 do artigo 24º da já citada “*Ley Reguladora de las Haciendas Locales*” que dispõe que no caso de taxas devidas pela utilização privada do solo, subsolo ou espaço aéreo das vias públicas municipais, por parte de empresas que operem serviços públicos ou de interesse geral (...) os montantes das taxas não podem ser repercutidos nos utilizadores finais.⁸⁷

Tomando o exemplo do Município de Madrid, que possui, em população de cerca 3,3 milhões de pessoas⁸⁸, algo superior à área metropolitana de Lisboa, detenhamo-nos na “*Ordenanza fiscal y precios públicos*”⁸⁹ que aprovou as taxas pela utilização privativa e aproveitamentos especiais do solo, subsolo e espaço aéreo da via pública por empresas titulares de redes de telecomunicações fixas.

Este regulamento municipal aprovado ao abrigo dos poderes tributários municipais, determina que está sujeita a taxas⁹⁰ a utilização privativa e aproveitamentos especiais

k) Tendidos, tuberías y galerías para las conducciones de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido incluidos los postes para líneas, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, transformadores...”

⁸⁷ “*Artículo 24. Cuota tributaria.1.c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general (...), El importe derivado de la aplicación de este régimen especial no podrá ser repercutido a los usuarios de los servicios de suministro a que se refiere este párrafo c).*”

⁸⁸ Fonte - INE.es Instituto Nacional de Estadística .

⁸⁹ Publicada nos BO.Ayuntamiento de Madrid de 30.06.2017 e de 30.07.2017.

⁹⁰ “*Artículo 2. Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales por empresas titulares*

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

do solo, subsolo e espaço aéreo da via pública por empresas titulares de redes de telecomunicações fixas.⁹¹

Em momento anterior, o Ayuntamiento de Madrid e a Comunidad Autónoma de Madrid mantiveram um longo litígio judicial envolvendo as empresas operadoras de redes de telecomunicações que resultou na prolação das sentenças 1150/2016 e 1351/2016, de 8 de Junho, do Supremo Tribunal Administrativo espanhol em que esta instância, chamada a pronunciar-se sobre os critérios de fixação dos valores das taxas devidas pela ocupação do solo e do subsolo municipais, decidiu que para efeito do aproveitamento privado do domínio público não é relevante a classificação urbanística do solo ocupado por privados, o que significa que mesmo que esse solo ou subsolo careçam de valor económico ou este seja muito residual, sempre são imprescindíveis para os benefícios que resultam da sua ocupação por entes privados, o que permite que a remuneração pela sua utilização possa ser calculada em função do benefício retirado pelos particulares.

Ainda em Espanha e na sequência da aprovação, por diversos municípios⁹², de taxas devidas pela ocupação do domínio municipal por empresas operadoras de redes de comunicações electrónicas, o Tribunal de Justiça Europeu viria a decidir⁹³ em

de redes o recursos de telecomunicaciones fijas que materialmente ocupen dicho dominio público municipal.”

⁹¹ “Artículo 3. Son sujetos pasivos de la tasa las empresas o entidades, con independencia del carácter público o privado de las mismas, titulares de las correspondientes redes o recursos de telecomunicaciones fijas que ocupen el dominio público municipal.”

⁹² Ayuntamientos de Guardiola de Berguedá, de Santa Amalia, de Tudela e de Torremayor.

⁹³ Ac. do TJ, de 12.07.2012 (Processos apensos C-55/11, C-57/11 e C-58/11).

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

processos intentados por diversas operadoras⁹⁴ que o artigo 13º da Directiva 2002/20/CE do Parlamento e do Conselho, de 7 de março de 2002 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma taxa sobre os direitos de instalação de recursos sobre ou sob propriedade pública ou privada aos operadores que, não sendo proprietários desses recursos, (sublinhado nosso) os utilizem para prestar serviços de telefonia móvel.

Por esta sentença os municípios podem taxar a ocupação do seu domínio público às empresas proprietárias das redes, mas já não às empresas que, não sendo proprietárias destas, as arrendam para o exercício da sua actividade comercial.

Tal significa que o entendimento dos municípios de que lhes é lícito rentabilizar o seu património mediante a aplicação de taxas pela utilização do seu domínio público para a instalação de redes de comunicações electrónicas, está validado pelo Tribunal de Justiça Europeu, que apenas veda essa taxação às empresas operadoras que arrendam essas redes, porque não são delas proprietárias.

A primeira conclusão a que podemos chegar é a de que a citada jurisprudência europeia, se aplicada ao ordenamento jurídico nacional, não impede que os municípios portugueses taxem a utilização das tubagens e galerias de que são proprietários (por via da transmissão que a seu favor se operou por força dos alvarás de obras de urbanização) por operadores das diversas redes.

Ora, os municípios não sendo proprietários de redes, apenas cedem às operadoras a utilização das tubagens e galerias instaladas no subsolo para estas aí instalarem redes para uso próprio e para as cederem a outras operadoras.

⁹⁴ France Telecom Espanha e Vodafone Espanha.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Fica assim feita a distinção entre cedência de tubagens e galerias e a cedência de redes (cablagens).

A este respeito, colhe dizer que reputamos de lícito que os regulamentos municipais utilizem como critério de liquidação das taxas de ocupação de subsolo o número de cabos e a respectiva extensão somada que ocupem uma mesma conduta privada, na medida em que esse critério se adequa ao princípio do benefício económico que o particular retira da utilização que faz do património municipal.

14. O modelo francês

14.1 A organização autárquica francesa

A organização autárquica francesa acha-se regulada pelo Código Geral das Colectividades Territoriais⁹⁵ que no seu artigo L1111-1, divide as autarquias em comunas, departamentos e regiões que constituem o quadro institucional da participação dos cidadãos na vida local (artigo L1111-2).

Não nos deteremos sobre a repartição de competências entre cada um destes níveis de administração local, na medida em que, por um lado, extravasa o âmbito do presente Estudo e por outro, essa repartição varia de acordo com as diversas realidades territoriais francesas, ou seja, não é uniforme em todo o território nacional (Paris, Lyon e Marselha dispõem de regimes próprios).

A unidade autárquica francesa equivalente ao município português é a comuna que dispõe de um órgão deliberativo⁹⁶ (o conselho municipal) e de um órgão executivo (o *Maire*⁹⁷, e os respectivos adjuntos, um e outros eleitos pelo conselho municipal).

⁹⁵ Code général des collectivités territoriales

⁹⁶ Artigo L2121-1 do Código Geral das Colectividades Territoriais.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Actualmente existem cerca de 36.700 (o seu número está em permanente mutação, uma vez que ocorrem com frequência processos de cisão e de fusão) e possuem uma população média muito inferior à média portuguesa.

14.2 A ocupação do domínio público autárquico por privados

No entanto, ocorre um denominador comum em matéria de ocupação do domínio público autárquico por privados que aponta para que semelhante matéria seja da competência das comunas.

O artigo L1311-5 do Código Geral das Colectividades Territoriais permite que as autarquias possam autorizar a ocupação, por privados, a título temporário, do seu domínio público, com vista à prossecução do interesse público⁹⁸, cabendo ao *Maire* a competência para autorizar a utilização ou a ocupação daquele domínio (artigo R2241-1)⁹⁹, embora pertença ao Conselho Municipal a competência para deliberar sobre a gestão dos bens imóveis municipais (Artigo L2241-1)¹⁰⁰.

⁹⁷ Artigo L2122-18 do Código Geral das Colectividades Territoriais.

⁹⁸ *Section 2 : Autorisation d'occupation du domaine public constitutive de droits réels*

Article L1311-5 - I. – Les collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.

⁹⁹ *TITRE IV : BIENS DE LA COMMUNE - CHAPITRE 1er : Dispositions générales*

Article R2241-1 Les baux et les actes de vente sont passés par le maire au nom de la commune.

Les autorisations d'occupation ou d'utilisation du domaine public communal sont délivrées par le maire."

¹⁰⁰ *TITRE IV: BIENS DE LA COMMUNE - CHAPITRE 1er: Dispositions générales*

Ainda no âmbito das competências das comunas na gestão do seu domínio público, o artigo L46 do “Code des Postes et des Communications Électroniques” permite que as entidades gestoras do domínio público cobrem uma remuneração pela ocupação do seu domínio.¹⁰¹

14.3 O regime de taxas municipais pela ocupação do domínio público comunal

O artigo L2573-48¹⁰² do Código Geral das Colectividades Territoriais comina ao Conselho Municipal a competência para fixar as taxas devidas à comuna pela ocupação

Article L2241-1 - Le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune, sous réserve, s'il s'agit de biens appartenant à une section de commune, des dispositions des articles L. 2411-1 à L. 2411-19.”

¹⁰¹ *“Article L46 – Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la forme de convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires et dans toute la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec les capacités disponibles. La convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation. Elle peut donner lieu à versement de redevances dues à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs. Ces redevances sont raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine.”*

¹⁰² *“Sous-paragraphe 2 : Redevance d'occupation du domaine public*

Article L2573-48 - Le conseil municipal détermine les tarifs des redevances dues à la commune en raison de l'occupation du domaine public communal par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz et par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz, dans le respect de la réglementation applicable localement.”

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

do domínio público pelas estruturas de transporte e distribuição de electricidade e gás e pelas canalizações particulares de energia eléctrica e de gás.

E o artigo L2573-49 do mesmo Código comina ao Conselho Municipal a competência para fixar as taxas devidas à comuna pela ocupação do domínio público pelas

canalizações destinadas ao transporte de hidrocarbonetos líquidos (oleodutos) ou liquefeitos sob pressão (gasodutos).¹⁰³

Sobre estas taxas acrescem ainda as que são devidas pela ocupação temporária do domínio público comunal por força da realização de obras nas redes de distribuição de electricidade e de gás e cujo montante é fixado pelo Conselho Municipal de acordo com uma fórmula prevista em diploma distinto¹⁰⁴ mas que também se acha transcrita no Código Geral das Colectividades Territoriais.

¹⁰³ *“Article L2573-49 - Le conseil municipal détermine les tarifs des redevances dues à la commune en raison de l'occupation du domaine public communal par les canalisations destinées au transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression, dans le respect de la réglementation applicable localement.”*

¹⁰⁴ *“Section 4 : Redevances dues pour le transport et la distribution de l'électricité et du gaz et le transport d'hydrocarbures et de produits chimiques par canalisation*

Article L3333-8 Le régime des redevances dues aux départements en raison de l'occupation de leur domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz et par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz, ainsi que pour les occupations provisoires de leur domaine public par les chantiers de travaux, est fixé par décret en Conseil d'Etat sous réserve des dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article unique de la loi n° 53-661 du 1er août 1953 fixant le régime des redevances dues pour l'occupation du domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz, par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz.”

15. O enquadramento jurídico comunitário

A Directiva 2002/20/CE, de 7 de Março de 2002 (directiva-autorização), prevê no seu artigo 13º - *“Taxas aplicáveis aos direitos de utilização e direitos de instalação de recursos - “Os Estados-Membros podem autorizar a autoridade competente a impor taxas sobre os direitos de utilização das radiofrequências, ou números ou direitos de instalação de recursos em propriedade pública ou privada (sublinhado nosso) que reflectam a necessidade de garantir a utilização óptima desses recursos. Os Estados-Membros garantirão que tais taxas sejam objectivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionais relativamente ao fim a que se destinam e terão em conta os objectivos do art. 8º¹⁰⁵ da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro).”*

¹⁰⁵ *“Artigo 8.o Objectivos de política geral e princípios de regulação*

1. Os Estados-Membros deverão assegurar que, no desempenho das funções de regulação constante da presente directiva e das directivas específicas, as autoridades reguladoras nacionais tomem todas as medidas razoáveis para realizar os objectivos fixados nos n.os 2, 3 e 4. Tais medidas deverão ser proporcionais a esses objectivos.

Os Estados-Membros deverão assegurar que as autoridades reguladoras nacionais, no desempenho das funções de regulação constantes da presente directiva e das directivas específicas, e nomeadamente das destinadas a assegurar uma concorrência efectiva, tomem na máxima conta que é desejável garantir a neutralidade tecnológica da regulamentação.

As autoridades reguladoras nacionais poderão contribuir, no âmbito das suas competências, para assegurar a implementação de políticas destinadas a promover a diversidade cultural e linguística, bem como o pluralismo dos meios de comunicação social.

2. As autoridades reguladoras nacionais devem promover a concorrência na oferta de redes de comunicações electrónicas, de serviços de comunicações electrónicas e de recursos e serviços conexos, nomeadamente:

a) Assegurando que os utilizadores, incluindo os utilizadores deficientes, obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade;

b) Assegurando que a concorrência no sector das comunicações electrónicas não seja distorcida nem travada;

c) Encorajando investimentos eficientes em infra-estruturas e promovendo a inovação; e

d) Incentivando uma utilização eficiente e assegurando uma gestão eficaz das radiofrequências e dos recursos de numeração.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Da leitura do transcrito artigo 13º da Directiva 2002/20/CE, de 7 de Março de 2002 conclui-se a mesma não contém uma qualquer proibição do legislador português permitir que os municípios liquidem e cobrem taxas pela ocupação dos seus domínios público e privado por redes de telecomunicações eletrónicas.

E, na medida em que, ainda no citado artigo 13º da Directiva em causa, se impõe que as *“taxas sejam objectivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionais relativamente ao fim a que se destinam e terão em conta os objectivos*

3. As autoridades reguladoras nacionais devem contribuir para o desenvolvimento do mercado interno, nomeadamente:

- a) Eliminando os obstáculos ainda existentes à oferta de redes de comunicações electrónicas, de recursos e serviços conexos e de serviços de comunicações electrónicas a nível europeu;*
- b) Encorajando à criação e ao desenvolvimento de redes transeuropeias à interoperabilidade dos serviços pan-europeus e a conectividade de extremo a extremo;*
- c) Assegurando que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no tratamento das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas;*
- d) Cooperando entre si e com a Comissão de modo transparente a fim de garantir o desenvolvimento de uma prática reguladora e uma aplicação coerente da presente directiva e das directivas específicas.*

4. As autoridades reguladoras nacionais devem defender os interesses dos cidadãos da União Europeia, nomeadamente:

- a) Assegurando que todos os cidadãos tenham acesso a um serviço universal especificado na Directiva 2002/22/CE (directiva serviço universal);*
- b) Assegurando um elevado nível de protecção dos consumidores nas suas relações com os fornecedores, através, nomeadamente, de procedimentos de resolução de litígios simples e pouco dispendiosos, executados por um organismo independente das partes em conflito;*
- c) Contribuindo para garantir um elevado nível de protecção dos dados pessoais e da privacidade;*
- d) Promovendo a prestação de informações claras, especialmente exigindo transparência nas tarifas e nas condições de utilização dos serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público;*
- e) Respondendo às necessidades de grupos sociais específicos, nomeadamente os utilizadores deficientes;*
- f) Assegurando que seja mantida a integridade e a segurança das redes de comunicações públicas.”.*

do art. 8^{o106} da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro)", afigura-se que a solução adoptada na LCE pelo legislador português não se apresenta como a mais adequada a cumprir o mencionado desiderato, na medida em que aplica uma taxa em função da facturação do operador e não em função do espaço público objectivamente ocupado.

Por sua vez, a Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro), de 7 de Março de 2002, veio estabelecer um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas, definindo os objectivos de política geral e princípio de regulamentação cometidos às autoridades reguladoras de cada Estado-Membro, referindo-se no seu art^o 11^o, aos direitos de passagem, disciplinando os princípios e garantias a que deverão submeter-se.¹⁰⁷

Desses princípios e garantias não resulta para as autarquias locais a proibição de fazerem rentabilizar os domínios de que são titulares, mediante a liquidação e

¹⁰⁶ Cfr. Nota 98.

¹⁰⁷ "Artigo 11.o - Direitos de passagem

1. Os Estados-Membros assegurarão que, sempre que uma autoridade competente pondere:

. um pedido de concessão de direitos de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública ou privada a uma empresa autorizada a oferecer redes públicas de comunicações, ou

. um pedido de concessão de direitos de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública a uma empresa autorizada a oferecer redes de comunicações electrónicas que não as acessíveis ao público;

essa autoridade competente:

. actue com base em procedimentos transparentes e acessíveis ao público, aplicados sem discriminação e sem demora, e. respeite os princípios da transparência e da não discriminação, ao estabelecer condições para cada um desses direitos.

Os referidos procedimentos poderão diferir consoante se trate ou não de um requerente que ofereça redes públicas de comunicações.

2. (...)

3. (...)"

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

cobrança de taxas, calculadas em função do espaço público objectivamente ocupado por cada operador.

Realce ainda para o Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 04.09.2014 (in Proc^o nº C-256/2013), onde se decidiu que *“Os artigos 6^o e 13^o da Directiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07.03.2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas (diretiva autorização) devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que os operadores que fornecem redes ou serviços de comunicações electrónicas sejam sujeitos, devido à existência, no domínio público ou privado, de torres, de postes ou de antenas de radiotelefonia móvel necessários à sua actividade, a um imposto geral sobre os estabelecimentos”*. (a referência a imposto deve ser entendida como taxa devida pela utilização daqueles domínios)

16. A jurisprudência portuguesa

Os Tribunais administrativos foram chamados, por diversas vezes, a dirimir litígios resultantes da liquidação e cobrança por parte de municípios a operadores de redes de comunicações electrónicas de uma taxa pela ocupação do subsolo por condutas propriedade destas.

Invariavelmente o Supremo Tribunal Administrativo (STA) julgando em sede de recurso de decisões proferidas nas instâncias inferiores, decidiu pela ilegalidade de os municípios cobrarem uma taxa de ocupação de subsolo.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Cfr. Ac. STA de 06.10.2010, recurso 363/10, de 30.11.2010, recurso 513/10 e de 12.01.2011, recurso 751/10, de 29.06.2011, recurso 450/11, de 01.06.2011, recurso 179/11, de 02.05.2012, recurso 693/11, de 06.06.2012, recurso 864/11, de 14.06.2012, recurso 281/12, e de 27.06.2012, recurso 428/12,

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

A título de exemplo, cite-se, inter alie, o Ac. do STA de 17.04.2013 (in Proc^o n^o 01154/12) que decidiu que *“I - 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;*

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 distribuição de televisão por cabo.

III - 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.”

Importa esclarecer que o raciocínio do STA não deixa de estar correcto – existindo uma Taxa Municipal de Direitos de Passagem (ainda que não criada por decisão soberana de cada município) não podem os municípios liquidar e cobrar uma outra taxa que incida sobre a mesma ocupação, porquanto estaríamos na presença de uma dupla tributação.

Ainda no mesmo Acórdão, o STA decidiu sem nenhum desenvolvimento argumentativo que *“... a interpretação do art. 106º da Lei n.º 5/2004, perfilhada pelo Tribunal em nada colide com a autonomia financeira ou com os poderes tributários e regulamentares das autarquias locais.”*

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Já este segmento dos sucessivos Acórdãos merece forte critica, até porque o Tribunal não cuidou, sequer, de o fundamentar com profundidade.

Ficou-se, assim, sem saber quais as razões de ordem axiológica que levaram o STA a concluir pela inexistência de uma ofensa à autonomia financeira dos municípios.

IV - CONCLUSÕES

Qualquer solução normativa que vise regular a intervenção municipal em matéria de comunicações electrónicas e de ocupação dos domínios público e privado das autarquias tem necessariamente que se enquadrar no axioma da autonomia constitucional destes entes, sem o que estaremos na presença de uma grave entorse a um princípio se traduz num “aquis” irreversível.

Semelhante conclusão estende-se à soberania municipal para rentabilizar o seu património, seja através da figura de taxas, seja pela figura de rendas.

Numa análise comparativa entre os quadros jurídicos português, espanhol e francês, a conclusão que se retira é a de que o quadro nacional, em especial as sucessivas leis de finanças locais e o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais, é bastante mais respeitador da autonomia dos entes locais, permitindo-lhes uma maior latitude para materializarem a rentabilização do seu património dominial.

Quer no modelo espanhol, quer no modelo francês, as competências para taxar a ocupação do domínio público local pertencem aos municípios (ayuntamentos e comunes) com poderes reforçados dos respectivos líderes (Alcalde e Maire).

Ao invés do que sucede com os demais quadros jurídicos estudados, o quadro português permite de uma forma ampla e não tipificada, a criação, liquidação e cobrança de taxas pela utilização privada do domínio público.

Também permite que os municípios taxem os operadores de telecomunicações pela prestação do serviço público de apreciação técnica e legal de obras a executar por estes e pela remoção do obstáculo jurídico que se traduz pela permissão de execução dessas obras.

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Esta maior amplitude nem sequer encontra oposição nas Directivas europeias que versam sobre a instalação de redes de comunicações eletrónicas, que apenas limitam a dupla tributação.

Nessa linha, a análise que fizemos e que transcrevemos da jurisprudência dos tribunais comunitários, permite concluir que os municípios portugueses não estão impedidos de taxar a utilização das tubagens e galerias de que são proprietários (por via da transmissão que a seu favor se operou por força dos alvarás de obras de urbanização) por operadores das diversas redes, nem a utilização dos seus domínios público e privado para os operadores instalarem as suas próprias condutas.

O impedimento apenas incide sobre a taxação de operadores que não sendo proprietários das redes, as utilizam por cedência, qualquer que seja o título jurídico, das empresas proprietárias dessas redes.

No entanto, a solução legislativa plasmada no artigo 106º da LCE, têm vindo a impedir, por força da aplicação da figura da dupla tributação, que os municípios portugueses exerçam por inteiro a soberania tributária que a CRP e diversos diplomas ordinários lhe reconhecem.

Nesse sentido, a plena consagração dos invocados princípios só se mostra viável com um novo quadro legal que revogue a TMDP e impeça que os operadores (ou terceiros em sua substituição) façam repercutir nos consumidores finais os montantes cobrados pelos municípios.

A fim de não colocar em causa o equilíbrio financeiro dos contratos de concessão vigentes, os montantes pagos pelas ocupações dominiais devem integrar a estrutura de custos dos serviços e dos bens fornecidos aos consumidores finais.

Gonçalo Ribeiro da Costa

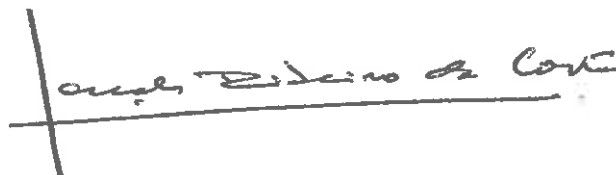
Advogado
Docente Universitário

Para tanto, a nossa proposta é a de que, num esforço de simplificação legislativa, se adopte a figura única de taxa de ocupação dos domínios municipais (“TODM”) que abranja todas as ocupações destes, independentemente do fim a que se destinam e de onde se localizarem (no subsolo ou à superfície).

Esta solução, além de permitir a inversão do sentido jurisprudencial dos tribunais portugueses, resolve qualquer esquiço de dupla tributação.

Tem ainda a vantagem de tratar com igualdade todas as ocupações de espaço público, porquanto actualmente coexistem ocupações remuneradas e outras que o não são.

Lisboa, 2 de Novembro de 2018

A handwritten signature in black ink, reading "Gonçalo Ribeiro da Costa", is written over a horizontal line. A vertical line crosses the horizontal line on the left side, forming a stylized signature mark.

(Gonçalo Ribeiro da Costa)

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Anexo I

Legislação invocada

Constituição da República Portuguesa

Carta Europeia da Autonomia Local

Código Civil

Código do Procedimento Administrativo

Decreto-lei nº 398/98, de 17 de Dezembro (Lei Geral Tributária)

Decreto-lei nº 555/99, de 16 de Dezembro (Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação)

Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho (Regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações)

Decreto-lei nº 11/2003, de 18 de Janeiro

Lei nº 2/2004, de 15 de Janeiro (Lei das Finanças Locais - revogada)

Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas)

Lei nº 53-E/2006, de 29 de Dezembro (Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais)

Decreto-lei nº 280/2007, de 7 de Agosto (Gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais)

Resolução do Conselho de Ministros nº 98/2008, de 23 de Junho

Decreto-lei nº 123/2009, de 21 de Maio (Regime Jurídico da Construção, do Acesso e da Instalação de Redes e Infraestruturas de Comunicações Electrónicas)

Lei nº 73/2013, de 2 de Setembro (Lei das Finanças Locais)

Lei nº 75/2013, de 12 de Setembro (Lei

Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (LOE/2017)

Decreto-Lei n.º 25/2017, de 3 de Março (Execução do OE/2017)

Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro (LOE/2018)

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Lei nº 7/1985, de 2 de Abril (Ley de Bases del Regimen Local)

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de março (*Ley Reguladora de las Haciendas Locales*)

Código Geral das Colectividades Territoriais

Directiva 2002/20/CE do Parlamento e do Conselho, de 7 de março de 2002

Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro), de 7 de Março de 2002

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Anexo II Jurisprudência citada

Ac. do Tribunal Constitucional nº 621/99, de 17.11.1999.

Ac. do Tribunal Constitucional nº 365/2003

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 09.05.2007, recursos nºs 1223/06 e 94/07.

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo in Proc. n.º 267/08-50

Sentenças 1150/2016 e 1351/2016, de 8 de Junho, do Supremo Tribunal Administrativo espanhol

Ac. do STA de 17.04.2013 in Procº nº 01154/12

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo espanhol de 08.06.2016, in Procºs nºs 1150/2016 e 1351/2016

Ac. do Tribunal de Justiça, de 12.07.2012, in Processos apensos C-55/11, C-57/11 e C-58/11

Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 04.09.2014, in Procº nº C-256/2013

Gonçalo Ribeiro da Costa

Advogado
Docente Universitário

Anexo III

Bibliografia

Ana Raquel Gonçalves Moniz, *O Domínio Público, o Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, 2005.

André Folque, *A Tutela Administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*, Coimbra Editora, 2004,

Diogo Leite de Campos, *Direito Tributário*

J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, 1991,

José Robin de Andrade, *Taxas Municipais – Limites à sua Fixação (Parecer Jurídico)*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 8, Dezembro de 1997

Marcello Caetano, *Manual de Direito administrativo*, II, 3ª reimp. da 10ª edição., Coimbra, 1986.

Nuno de Sá Gomes, *Manual de Direito Fiscal*, Volume I, 1995

Pedro Gonçalves, in *A concessão de serviços públicos*, Almedina, 1999,

Saldanha Sanches, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2007

Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 5ª Edição

