

A ameaça de uma “duradoura” jurisprudência constitucional “que interfere permanentemente” com a arrumação dogmática das categorias tributárias

Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 581/2012, de 05.12.2012, Proc. n.º 204/12 (2.ª Secção) (*)

Taxa – Domínio público – Terrenos do domínio privado – Postos de combustíveis – Deveres de fiscalização – Dever de suportar

Estava em causa a apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade orgânica e formal do art. 70.º, n.º 1, ponto 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra, norma ao abrigo da qual haviam sido liquidadas por aquele município taxas, do ano de 2009, devidas por equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente situados em terrenos do domínio particular.

No processo de impugnação judicial das referidas liquidações, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, apoiando-se na nova construção jurídica do Tribunal Constitucional para as taxas devidas pela remoção de obstáculos jurídicos (Acórdão n.º 177/2001), considerara que a taxa era devida como contraprestação pela “duradora obrigação de suportar uma atividade que interferia permanentemente com a conformação de um bem público”, ao passo que o Tribunal Central Administrativo Sul não sufragara o mesmo entendimento, acabando por desaplicar a norma com fundamento em inconstitucionalidade.

A questão em apreço – taxas municipais devidas por equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente situados em terrenos do domínio particular – não era novidade para o Tribunal Constitucional, que a apreciara em diversos arestos anteriores, incluindo em processo de harmonização de jurisprudência, no qual se havia consolidado o entendimento de que estaríamos perante um tributo relativamente ao qual não existia qualquer contrapres-

() Os descritores e o sumário referente a este acórdão são da responsabilidade da Autora.

tação específica por parte do município, padecendo a norma (do regulamento municipal de taxas de Sintra), por essa razão, de inconstitucionalidade orgânica e formal.

Na decisão aqui comentada, o Tribunal afasta-se daquele entendimento consolidado, reconduzindo o tributo à categoria das taxas. Uma solução que fundamenta em dois argumentos principais: (i) no facto de o tributo ser devido como contraprestação pelo especial dever de vigilância (“um plus, relativamente aos deveres gerais de polícia administrativa”), no qual os municípios teriam ficado investidos por efeito do disposto no Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro; (ii) na circunstância de o licenciamento deste tipo de instalações colocar o município na situação de ficar “duradouramente obrigado a suportar atividades que interferem permanentemente com a conformação de bens públicos que tem por atribuição proteger”, o que justificaria a liquidação de um tributo não apenas pelo ato de remoção do obstáculo jurídico, ou seja, pelo licenciamento (o que o Tribunal faz corresponder a um “modelo de limites”), mas também pelo tempo em que a atividade licenciada é exercida (no domínio que denomina como “modelo relacional”).

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. A., S.A., recorrida nos presentes autos juntamente com o Município de Sintra, impugnou junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra as notas de liquidação de taxas do ano de 2009 devidas por equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos. Invocou, para o efeito, a inconstitucionalidade orgânica e formal do art. 70.º, n.º 1, ponto 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra, então aplicável.

Por decisão de 9 de novembro de 2010, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra julgou a impugnação totalmente improcedente, com os seguintes fundamentos:

«Sendo vasta a jurisprudência constitucional e dos tribunais superiores relativamente à matéria controvertida nos autos – cfr. a esse propósito a Jurisprudência do Tribunal Constitucional [TC] e do Tribunal Central Administrativo Sul [TCA-S] mencionada no douto Parecer do Mi-

nistério Público [MP] que aqui se reproduz, importa retirar que no presente caso o posto de combustível se situa em terreno do domínio privado, sendo no entanto de acolher a mais recente jurisprudência do TC, no sentido de que [...] “...a entidade administrativa assume uma particular obrigação – a duradora obrigação de suportar uma atividade que interfere permanentemente com a conformação de um bem público...” [...]».

2. Não se conformando com tal decisão, a ora recorrida interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul, que lhe veio a dar razão, desaplicando, com fundamento em inconstitucionalidade, a mencionada norma da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra:

[*Omissis*]

3. Na sequência desta decisão, o Ministério Público interpôs o presente recurso de constitucionalidade, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a) da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, adiante referida como “LTC”).

[*Omissis*]

Cumpra apreciar e decidir.

II. Fundamentação

[*Omissis*]

A decisão recorrida fundamenta o juízo de inconstitucionalidade na violação dos parâmetros contidos nos arts. 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição. Tais parâmetros estabelecem que, no ordenamento jurídico português, a criação de *impostos* deve ser feita através de lei, integrando-se tal matéria na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Verificando-se no caso concreto que os postos de abastecimento de combustíveis se encontram totalmente – “inteiramente” – implantados em propriedade privada, os tributos liquidados pelo Município de Sintra não teriam como fundamento um qualquer correspetivo prestado pela entidade administrativa, assim falhando o conteúdo sinalagmático que deve presidir à aplicação e cobrança de qualquer quantia a título de *taxa*. Diferentemente, os mesmos tributos seriam exclusivamente marcados pela sua unilateralidade, re-

vestindo a natureza de verdadeiros impostos, o que resultaria em inconstitucionalidade por violação das regras constitucionais relativas à competência para a criação de encargos desse tipo.

8. Todavia, mesmo à luz dos parâmetros constitucionais convocados pela decisão recorrida, afigura-se redutora uma análise dos tributos considerando apenas a classificação dicotómica imposto-taxa. Na verdade, importa considerar, fugindo àquela “alternativa excludente”, a existência de outras figuras designadas genericamente no texto constitucional por “*demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas*” (cfr. o art. 165.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição e o art. 3.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária).

[*Omissis*]

Neste mesmo sentido se pronunciou já este Tribunal no seu Acórdão n.º 365/2008 (disponível, assim como todos os demais adiante referidos, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>), a propósito da “taxa de regulação e supervisão” da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (cfr. o respetivo n.º 2.5). Em especial, sobre a extensão da “reserva de lei formal em matéria tributária”, entendeu-se nesse aresto o seguinte (n.º 2.6):

[*Omissis*]

9. No caso *sub iudicio*, porém, uma vez que o tributo aplicado pelo Município de Sintra à ora recorrida se funda *exclusivamente* num regulamento municipal aprovado ao abrigo do art. 56.º, n.º 2, da Lei das Autarquias Locais (a Lei n.º 169/99, de 1 de janeiro) e do art.8.º do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais (a Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, adiante referida simplesmente como RGTAL), e, uma vez que inexistente qualquer outro diploma legal que contenha uma habilitação genérica para a aprovação pelos municípios de outro tipo de tributos, das duas uma: ou o tributo previsto no art. 70.º, n.º 1, ponto 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra, aprovada no ano de 2008, e aplicada à recorrida, se pode reconduzir ao conceito de “taxa” consagrado no citado RGTAL, e, por conseguinte, aquele preceito regulamentar não é inconstitucional; ou, diversamente, correspondendo o tributo previsto no art. 70.º, n.º 1, ponto 1.1, daquela Tabela a um “imposto” ou a uma “outra contribuição tributária com contornos paracomutativos”, o mesmo preceito não poderá deixar de ser tido como incompatível com

o art. 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição. E isto independentemente da compreensão do conceito jurídico-constitucional de “taxa”.

[*Omissis*]

10. Decorre da decisão recorrida e das próprias alegações das partes apresentadas neste Tribunal que a questão da qualificação, ou não, como “taxa” das quantias exigidas pelo Município de Sintra como contrapartida da implantação de instalações de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente em terrenos de particulares – ou seja, não ocupando, nem utilizando, para o seu funcionamento, quaisquer terrenos do domínio público – não é nova nem na jurisprudência dos tribunais administrativos e fiscais, nem na jurisprudência constitucional. Aliás, e como resulta do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/2009, pode mesmo falar-se de um entendimento consolidado nesse domínio:

[*Omissis*]

A questão que se coloca no presente recurso é a de saber se este entendimento deve ser mantido.

11. A reponderação do problema justifica-se, desde logo, em razão do conceito constitucional de taxa assumido no Acórdão deste Tribunal n.º 177/2010. Aliás, é justamente a propósito da subsunção da realidade tributária do art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008 que se verifica uma divergência entre o tribunal de primeira instância e o Tribunal Central Administrativo Sul, ora recorrido. Para o primeiro, o Município de Sintra assume uma particular obrigação – “*a duradoura obrigação de suportar uma atividade que interfere permanentemente com a conformação de um bem público*” –, pelo que se deve entender que as taxas cobradas com referência aos postos de abastecimento de combustíveis consubstanciam a remoção de um obstáculo jurídico; já, para o segundo, esta noção mais ampla de taxa – a contrapartida pela “simples” remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares – não poderia ser transposta para a situação ora em análise relativa à aplicação do citado art. 70.º, n.º 1, 1.1, a postos localizados inteiramente em propriedade privada (cfr., respetivamente, *supra* o n.º 1 e o n.º 2).

Além disso, a já mencionada consideração autónoma dos tributos com uma “estrutura paracomutativa”, a meio caminho entre a unilateralidade dos impostos e a bilateralidade das taxas, exige um aprofun-

damento casuístico da análise das situações factuais e jurídicas subjacentes e no âmbito das quais os tributos são fixados. Com efeito, a natureza jurídica destes, em especial no respeitante às “taxas” e às “demais contribuições”, é função da maior ou menor intensidade das relações jurídicas entre o sujeito tributário ativo e o sujeito tributário passivo, da maior ou menor proximidade entre a Administração tributária e os particulares. Em não raros casos estará em causa apenas uma subtil diferença de grau. E, nesta perspetiva, não deixa de causar perplexidade a quase total ausência na jurisprudência de reflexão sobre o regime jurídico aplicável aos postos de abastecimento de combustíveis, enquanto base de uma atividade económica juridicamente regulada com abstração da localização de tais equipamentos em terrenos de propriedade pública ou privada.

E justifica-se começar precisamente por aqui, uma vez que, só conhecendo os direitos e deveres recíprocos da Administração municipal e dos interessados na existência e funcionamento dos mencionados postos de abastecimento de combustíveis, é, depois, possível avaliar se à prestação pecuniária coativa exigida pelo Município de Sintra corresponde um qualquer serviço concreto ou, e porventura cumulativamente, a remoção de um obstáculo jurídico à atividade dos particulares. Recorde-se que, nos termos do art. 3.º do RGTAL, são esses os dois pressupostos relevantes do conceito de taxa aplicáveis *in casu*.

12. O enquadramento legal dos postos de abastecimento de combustíveis remonta à Lei n.º 1947, de 12 de fevereiro de 1937, que tinha por objeto o licenciamento de instalações de armazenagem de petróleos brutos, seus derivados e resíduos. Este diploma veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 29034, de 1 de outubro de 1938, que aprovou o “Regulamento de Segurança das Instalações para Armazenagem e Tratamento Industrial de Petróleos Brutos, Seus Derivados e Resíduos”. No entanto, por se considerar que a implantação e exploração daqueles postos de abastecimento careciam de um estatuto mais específico e atualizado do ponto de vista técnico que acautelasse as respetivas condições de segurança em geral, tendo em consideração o desenvolvimento de políticas de prevenção conducentes à melhoria das condições de bem-estar e segurança dos cidadãos bem como a preservação da qualidade do ambiente, veio a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 246/92, de 30 de

outubro, o “Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis”. Este diploma definiu novas regras aplicáveis à construção e exploração dos postos de abastecimento, com especial destaque para as matérias referentes aos locais de implantação dos postos, às distâncias mínimas a observar em relação a outras infra-estruturas e construções, à forma de implantação dos reservatórios e à envolvente da unidade de abastecimento, às precauções a observar na exploração e utilização dos equipamentos, à qualidade dos materiais a empregar e, em especial, à proibição da colocação dos postos de abastecimento debaixo de edifícios. A fiscalização da sua observância foi cometida, “no âmbito do Ministério da Indústria e Energia, às respetivas delegações regionais” (cfr. o art. 2.º).

O enunciado das matérias relevantes elucida sobre a interferência da implantação e funcionamento deste tipo de equipamentos com os interesses públicos da segurança de pessoas e bens, do urbanismo e do ordenamento do território e da preservação do meio ambiente e o conseqüente potencial de conflito entre os interesses de “vizinhos” e os interesses económicos associados à sua exploração.

Não surpreende, por isso, que, volvidos poucos anos, a Lei n.º 159/99, de 14 de setembro, no quadro do reforço da descentralização administrativa e dando concretização ao princípio da subsidiariedade, tenha previsto a transferência para os municípios de competências relativas ao licenciamento e à fiscalização de postos de abastecimento de combustíveis até aí exercidas pelo Governo, em especial pelo Ministério da Economia. Fê-lo, designadamente no seu art. 17.º, n.º 2, alínea b), nos termos do qual, passou a ser da competência dos órgãos municipais o “licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento e abastecimento de combustíveis salvo as localizadas nas redes viárias regional e nacional”. Em conformidade, o Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro – diploma que, nos termos do seu art. 1.º, alínea b), estabelece os procedimentos e define as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de abastecimento de combustíveis líquidos e gasosos derivados do petróleo, também legalmente designado “postos de abastecimento de combustíveis” – veio disciplinar o competente licenciamento municipal:

[*Omissis*]

Logo na redação originária deste diploma, em especial no seu art. 4.º, n.º 2, mas também no seu art. 25.º, n.º 2, relativo à fiscalização, ficou claramente assinalada a distinção entre a dimensão procedimental e competencial do *licenciamento* e da *fiscalização* e as *normas técnicas* a observar em todo o momento pelos postos de abastecimento de combustíveis e que consubstanciam requisitos materiais daquela atividade licenciadora e a principal referência da fiscalização a exercer, seja pelas câmaras municipais, seja pela Administração central, segundo, respetivamente, as competências previstas nos arts. 5.º e 6.º (cfr. o art. 25.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Na verdade, desde o início de vigência do Decreto-Lei n.º 246/92, de 30 de outubro, as circunstâncias que envolvem a construção e exploração dos postos de abastecimento de combustíveis haviam sofrido significativas modificações que, no entender do Governo, exigiam, em linha com a preocupação de adotar as mais avançadas técnicas de segurança e de qualidade dos materiais em uso na maioria dos Estados-membros da União Europeia, a revisão do Regulamento aprovado por aquele diploma, de modo a introduzir padrões de segurança mais rigorosos e eficazes, quer quanto à qualidade dos materiais a utilizar, quer quanto às condições dos locais destinados à implantação e exploração dos postos. É nesse quadro que surge o Decreto-Lei n.º 303/2001, de 23 de novembro – diploma que estabelece o quadro legal para a aplicação do “Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis”, prevendo ao mesmo tempo que o novo Regulamento, substitutivo do de 1992, seja aprovado por portaria do Ministro da Economia (cfr. os respetivos arts. 1.º e 8.º, n.º 1). E a Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro, veio aprovar tal Regulamento, nos termos previstos.

É assim que entre os regulamentos de segurança, da área dos combustíveis, aplicáveis aos projetos contemplados na portaria prevista no art. 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro – a Portaria n.º 1188/2003, de 10 de outubro – nomeadamente no seu Anexo I, figura, com referência aos postos de abastecimento de combustíveis, o Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis, aprovado pela Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro.

Em suma, a implantação e exploração de postos de abastecimento de combustíveis é hoje disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26

de novembro (com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 195/2008, de 6 de outubro), no que se refere aos procedimentos e às competências em matéria de licenciamento e de fiscalização; e, quanto aos requisitos de construção e de exploração, pelo Decreto-Lei n.º 303/2001, de 23 de novembro, e, bem assim, pelo Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis, aprovado pela Portaria n.º 131/2002, de 9 de fevereiro.

13. Com interesse para o presente recurso importa salientar alguns aspetos deste regime.

Em primeiro lugar, a sua justificação: deixando de lado os aspetos referentes à sua implantação e construção, o simples funcionamento e a exploração de postos de abastecimento de combustíveis envolve riscos para a segurança e a saúde das pessoas e interfere com a “qualidade do ambiente” (no sentido dado a esta expressão no art. 5.º, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 11/87, de 7 de abril – a Lei de Bases do Ambiente: “a adequabilidade de todos os seus [do ambiente] componentes às necessidades do homem”), razões que levaram o legislador a estabelecer um quadro normativo técnico com caráter preventivo e a consagrar um sistema de fiscalização destinado a fazê-lo respeitar. Estas ações do legislador configuram por isso – ao menos, também – uma concretização do dever de proteção do ambiente. Na verdade, os postos de abastecimento de combustíveis, em si mesmos enquanto depósitos, e o seu funcionamento, representam uma fonte de poluição, em especial para os componentes ambientais ar, água, solo e subsolo nas suas imediações (cfr. o art. 21.º da Lei de Bases do Ambiente). É também a proibição de poluir que justifica os condicionamentos normativos e os termos concretos da ação fiscalizadora a desenvolver (cfr. o art. 26.º da Lei de Bases do Ambiente).

A consciência dos perigos e dos riscos para terceiros é, por outro lado, bem evidenciada, quer na previsão de um registo de acidentes com deveres de comunicação às autoridades da Administração central com competência nos domínios da energia e do ambiente, quer no reconhecimento expresso de um direito de reclamação relativo à laboração de qualquer posto de abastecimento (cfr., respetivamente, o art. 30.º e o art. 33.º, ambos do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro).

A partir do início de vigência do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, os municípios adquiriram um papel central na operacio-

nalização do sistema de fiscalização (cfr. o respetivo art. 25.º). A importância dos municípios e da fiscalização por eles exercida é tanto mais de sublinhar, desde logo, porque é o ambiente de cada município em que se localizam postos de abastecimento de combustíveis que é degradado. Por outro lado, atenta a duração longa das licenças de exploração deste tipo de instalações – até 20 anos, sendo esta a situação normal, de modo a amortizar os investimentos vultosos realizados pelos seus promotores (cfr. o art. 15.º do Decreto n.º 29034, de 1 de outubro de 1938, e o art. 15.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro) –, frequentemente, é apenas ao nível da fiscalização que os municípios podem intervir em defesa dos seus interesses e dos seus munícipes.

Em quarto lugar, e de acordo com a legislação aplicável, a fiscalização é exercida “no âmbito da regulamentação técnica das instalações” (assim, o art. 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro). E “as regras técnicas relativas à construção e exploração das instalações de armazenamento e postos de abastecimento referidos no art. 1.º obedecem à regulamentação e legislação específicas aplicáveis” (assim, o art. 17.º do mesmo diploma). Ou seja, incumbe aos municípios o dever de proteção dos interesses acautelados na legislação e regulamentação própria dos postos de abastecimento de combustíveis. E esse dever legal é *permanente e específico*, porque dirigido à garantia de regras especiais, de modo a, por exemplo, detetar situações de “perigo grave para a saúde, a segurança de pessoas e bens, a higiene e a segurança dos locais de trabalho e o ambiente” e “tomar imediatamente as providências que em cada caso se justifiquem para prevenir ou eliminar a situação de perigo” (cfr. o art. 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro); ou situações de infração às regras de exploração de postos de abastecimento (cfr. os arts. 45.º e segs. do Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis).

Há aqui manifestamente um *plus*, relativamente aos deveres gerais de polícia administrativa. Com efeito, não é indiferente para um qualquer município ter ou não ter postos de abastecimento de combustíveis localizados na sua circunscrição, já que, em caso de acidente, a omissão de uma fiscalização diligente pode ser considerada como tendo contribuído para o mesmo e, assim, ser causa de danos para o próprio município e fonte de obrigações de indemnização de danos de terceiros.

14. É a existência deste dever legal de fiscalização especificamente imposto às câmaras municipais com referência aos postos de abastecimento de combustíveis, para mais pautado por requisitos técnicos especiais previstos em legislação própria, que torna menos plausível – para não dizer completamente implausível – a inexistência de atividades de fiscalização e a adaptação das estruturas e serviços municipais nos planos da proteção civil e da defesa do ambiente. Aliás, isso mesmo foi alegado pelo Município de Sintra junto do tribunal recorrido (cfr. as transcrições feitas no n.º 13 das alegações do Ministério Público, *supra* no n.º 3):

As instalações de carburantes são um fator de risco público que tem de ser ponderado permanentemente e representam um fator poluidor que gera uma enorme sobrecarga ambiental muito superior a qualquer quiosque ou esplanada;

A sobrecarga ambiental das instalações de carburantes obriga à adaptação de estruturas e serviços municipais, em termos ambientais, urbanísticos e de segurança civil, impondo a tomada de medidas de segurança;

Uma vez que o exercício da atividade de comércio de carburantes implica o armazenamento e manipulação de materiais inflamáveis, trata-se de uma atividade que, para além de poluente, é perigosa em si mesma e condicionadora do tráfego rodoviário, implicando que funcione em locais apropriados e em boas condições de segurança, o que tem de ser assegurado pelos serviços fiscalizadores da Câmara, quer quando concede a licença, quer posteriormente;

O Município de Sintra, através dos seus serviços de fiscalização e de polícia municipal, desenvolveu atividades de polícia e de controlo do ambiente e das regras urbanísticas, tendo procedido nomeadamente a um levantamento de todos os postos de abastecimento de combustíveis, por forma a promover os devidos licenciamentos (licenças de utilização, alvarás, publicidade e ocupação do espaço público, horários de funcionamento e licenças de equipamentos de combustíveis líquidos), tendo ainda elaborado um relatório com dados específicos de cada um dos postos de abastecimento do concelho.

Isso mesmo é expressamente reconhecido pelo Ministério Público nas suas alegações (cfr. os n.ºs 43.º e 44.º, *supra* no n.º 3):

[*Omissis*]

Atento o dever legal *permanente e específico* de fiscalização dos postos de abastecimento de combustíveis – das instalações e equipamentos e do respetivo funcionamento e utilização – previsto no art. 25.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, com referência ao Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis, imposto às câmaras municipais, não se afigura razoável exigir que estas, para poderem cobrar uma taxa, tenham de fazer prova de todas e de cada uma das ações realizadas em cumprimento de tal dever. Certo é que o seu cumprimento – e a responsabilidade associada à existência de tal dever – não está na disponibilidade dos municípios. É a lei que exige a ação *continuada* de vigilância com *caráter preventivo*, sem prejuízo de ações pontuais e formais de fiscalização (como, por exemplo, as “vistorias periódicas” ou as “vistorias para verificação do cumprimento das medidas impostas nas decisões proferidas sobre reclamações”, as quais, de resto, são objeto de uma taxação autónoma – cfr. o art. 22.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro). Esta ação continuada de vigilância corresponde ao cumprimento de lei imperativa e traduz o “funcionamento normal do serviço”. E a imposição do dever funcional correspondente – um dever de vigilância – traduz-se na assunção de certa responsabilidade. É assim que o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, prevê no seu art. 10.º, n.º 3, a presunção de culpa leve – que é condição suficiente da responsabilidade exclusiva do ente público – “*sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância*”.

Em suma, o dever legal de fiscalização dos postos de abastecimento de combustíveis por parte das câmaras municipais cria uma presunção suficientemente forte, no sentido de que a simples localização daqueles postos em determinada circunscrição concelhia é causa de uma atividade de vigilância e de ações de prevenção por parte do município correspondente, não só para dar cumprimento à lei, como principalmente para evitar que os riscos quanto à segurança de pessoas e bens, os riscos para a saúde pública e os riscos ambientais associados à existência e funcionamento daquelas instalações se materializem. É, pelo menos “normal”, e é seguramente expectável da parte de autoridades públicas jurídica, social e ambientalmente responsáveis, que o signifi-

cado e importância dos bens postos em perigo pela existência e funcionamento de postos de abastecimento de combustíveis, em articulação com as obrigações legais dos municípios, que estes desenvolvam em relação aos postos de abastecimento localizados nas respetivas circunscrições todas as ações a que legalmente estão obrigados, entre as quais se inclui a mencionada vigilância permanente com intuídos de prevenção. Assim sendo, não parece que lhes deva ser exigido que, para justificar a fixação de uma taxa como contrapartida de tais ações realizadas em cumprimento da lei, façam prova de cada uma dessas ações junto dos destinatários das mesmas. Aliás, são estes que à partida sabem que, por força da lei, a existência de postos de abastecimento de combustíveis “*não localizados nas redes viárias regional e nacional*” obriga os municípios em cuja circunscrição se localizem a realizar ações de vigilância, de modo a verificar o cumprimento dos requisitos técnicos específicos desse tipo de instalações. Assim, tais ações podem ser tidas como efetivamente provocadas (e, em certo sentido, também aproveitadas) apenas pelos proprietários dessas instalações, justificando-se, por conseguinte, o pagamento de uma compensação.

Na verdade, conforme referido no art. 3.º do RGTAL, “*as taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local*”. No caso vertente, é razoável e forte a presunção, feita a partir da natureza dos postos de abastecimento de combustíveis e dos deveres legais de fiscalização que incumbem às câmaras municipais (factos indiciários), da existência de uma atividade de vigilância permanente por parte dos serviços camarários dirigida àquele tipo de instalações e ao seu modo de funcionamento. Assim sendo, é lícito presumir que quem explora postos de abastecimento de combustíveis “*não localizados nas redes viárias regional e nacional*” dá azo ou provoca uma atividade de fiscalização por parte das câmaras municipais correspondentes às circunscrições concelhias em que os postos se localizem, independentemente de os mesmos se encontrarem implantados “*inteiramente*” em propriedade privada ou em terrenos do domínio público municipal. Mais: essa atividade de vigilância é, pela peculiaridade dos requisitos técnicos que visa controlar, exclusivamente imputável às ditas instalações; nos municípios em que não se localizem tais postos de abastecimento, não há lugar a tais ações de vigilância.

E tanto basta para que a taxa prevista no art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008 se possa reconduzir ao conceito do art. 3.º do RGTAL, afastando, por consequência, a arguida inconstitucionalidade orgânica e formal daquele preceito regulamentar.

15. A mesma conclusão pode ser alcançada a partir da consideração da própria licença de exploração de postos de abastecimento de combustíveis. Aliás, foi essa a via ensaiada pelo tribunal de primeira instância para fundamentar o seu juízo de não inconstitucionalidade (cfr. *supra* o n.º 2). Para o efeito, foi considerada a jurisprudência do Tribunal Constitucional vertida no seu Acórdão n.º 177/2010. E foi precisamente por entender não aplicável *in casu* tal jurisprudência que o tribunal *a quo* substituiu aquele juízo negativo por um juízo (positivo) de inconstitucionalidade (cfr. *supra* o n.º 2).

[*Omissis*]

Para a decisão do presente recurso, cumpre salientar, além da já assinalada superação da noção restritiva de taxa, o reconhecimento expresso no Acórdão n.º 177/2010 da “intervenção administrativa de fiscalização do cumprimento de deveres específicos” ordenada à garantia de “integridade dos valores ambientais, urbanísticos e outros” e, sobretudo, a importância dada à relação jurídica criada pela licença: “*uma relação com o obrigado tributário distinta da que intercede com a generalidade dos administrados, no quadro da qual a entidade emitente assume uma particular obrigação – a duradoura obrigação de suportar (pati) uma atividade que, embora respeitando aqueles deveres, interfere permanentemente com a conformação de um bem público*”. Em vez do que designou de “modelo de limites”, o Tribunal aplicou um “modelo relacional” que coloca no centro a relação jurídica – isto é, os direitos e deveres recíprocos de quem licencia e de quem é licenciado – que se prolonga no tempo.

Para o acórdão recorrido, este último aspeto, considerado *de per se*, não relevaria no caso ora *sub iudicio*, porquanto “*o obrigado ao pagamento da disputada taxa não beneficia da remoção de qualquer obstáculo jurídico ao exercício da atividade em causa, somente podendo a imposição da mesma fundar-se na ocupação do domínio público e aproveitamento de bens de utilização pública. Casuisticamente, o Acórdão n.º 177/2010 versou situação referente a taxa por emissão, camarária, de licença para afixação ou inscrição de publici-*

dade em propriedade privada, quando é certo que, para explorar os visados postos de abastecimento de combustíveis, a impugnante teve de obter licença junto de entidade oficial, com nenhuma ligação ao Município de Sintra; que, aliás, nem justifica a liquidação da mesma com esse fundamento específico” (cfr. supra o n.º 2).

Tal conclusão afigura-se demasiado apressada.

Com efeito – e abstraindo agora dos aspetos conexonados com a “fiscalização do cumprimento de deveres específicos”, considerados autonomamente no número anterior do presente acórdão –, a verdade é que a licença de exploração de postos de combustíveis, enquanto *ato administrativo de execução continuada* (ou de *eficácia duradoura*), também não esgota os seus efeitos num só momento, através de um ato ou facto isolado. Bem pelo contrário, constitui uma relação jurídica duradoura no quadro da qual o licenciado adquire o direito de exercer uma atividade que, mesmo cumprindo os deveres específicos impostos pela legislação e regulamentação técnica aplicável, interfere permanentemente com a conformação de bens públicos, como o ambiente (ar, águas e solos), o urbanismo e o ordenamento do território e a gestão do tráfego. Ou seja, também no caso em apreço se verifica que, no quadro das licenças de exploração dos postos de abastecimento da recorrida, o Município de Sintra, apesar de não ter sido a entidade emitente das mesmas, fica duradouramente obrigado a suportar atividades que interferem permanentemente com a conformação de bens públicos que tem por atribuição proteger. O mesmo é dizer, que, embora assente na licença de exploração, a remoção do obstáculo jurídico ao comportamento do particular – desde logo, a proibição de poluir – é permanente e não pode deixar de ser imputada ao próprio Município, uma vez que compete hoje à Câmara Municipal de Sintra licenciar a exploração de postos de abastecimento de combustíveis como os da recorrida (cfr. o art. 5.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro).

Mas há ainda outros aspetos que importa considerar.

Em primeiro lugar, a circunstância de, mesmo em relação aos postos cuja exploração foi licenciada pela Administração central ao abrigo de legislação anterior, serem afetados os bens “segurança” e “qualidade ambiental” do Município de Sintra e dos seus munícipes, e mais em geral, todo do “espaço público municipal” pela prossecução do interesse

económico particular do titular da licença. Este impõe – e ao abrigo da licença tem o direito de impor – àquele Município a obrigação de suportar atividades que interferem permanentemente com a conformação de bens públicos. Aliás, em comparação com aquilo que se passa com a inscrição e afixação de mensagens de publicidade em prédios privados, essa interferência e utilização do espaço público é muitíssimo mais gravosa e intrusiva.

Depois, há que retirar todas as consequências da ocorrida transferência de competências. Aliás, nem faria sentido distinguir, para efeitos de taxação referente aos condicionamentos do tráfego e acessibilidades e aos impactes ambientais negativos nos recursos naturais – ou seja, relativamente à obrigação do município de suportar atividades que interferem permanentemente com aqueles bens –, entre a emissão de licenças de exploração ou suas renovações pela Administração central e a emissão de licenças de exploração ou suas renovações pela câmara municipal. Com efeito, tanto num caso, como no outro, as atividades licenciadas projetam-se da mesma forma e de modo negativo sobre o espaço público municipal.

Em terceiro lugar, cumpre ter presente que as taxas a impor com referência ao licenciamento propriamente dito – por exemplo, apreciação dos pedidos de aprovação dos projetos de construção e de alteração ou as vistorias que antecedem a emissão das licenças – estão previstas no art. 22.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, que, no tocante aos respetivos montantes remete, na parte que aqui interessa, para regulamento municipal (cfr. o n.º 2 do citado art. 22.º). Acresce que as licenças em causa se limitam a verificar que, no momento em que são emitidas, se encontram cumpridos todos os requisitos técnicos. Tais licenças e, por conseguinte, as taxas fixadas com referência às mesmas, pura e simplesmente não tomam em consideração os aludidos condicionamentos e impactes negativos no espaço público municipal. Nem o podiam fazer, uma vez que a disciplina jurídica em causa – na tradição que já vem do regime de 1937 – é uniforme para todo o processo de licenciamento de postos de combustíveis, com abstração da entidade competente para a emissão das licenças, se as câmaras municipais, se a Administração central. Esta última distinção competencial é, como referido anteriormente, uma consequência da operacio-

nalização em 2002 da política de descentralização vertida na Lei n.º 159/99, de 14 de setembro.

Finalmente, há que ter em conta a longa duração da licença de exploração de postos de abastecimento de combustível: em regra, 20 anos (cfr. o art. 15.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro; cfr também *supra* o n.º 13). Durante todo o período da licença, pode ser exercida a atividade licenciada, que, recorde-se, impacta negativamente em bens públicos. Ou seja, a remoção do obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares – e não parece poder questionar-se, à luz dos interesses públicos a tutelar, a legitimidade de tal regime de licenciamento – não opera instantaneamente, mas permanece durante todo o período de vigência da licença.

Considerando conjuntamente todos estes aspetos, a interrogação que se pode formular é a de saber se um município, obrigado a suportar permanentemente no seu espaço público interferências decorrentes de uma atividade económica sujeita a procedimentos públicos de licenciamento previstos em legislação especial e igualmente aplicável à Administração municipal e à Administração central, que, todavia, não considera nem faz relevar tais impactes negativos para efeitos de fixação das taxas aplicáveis, pode, por sua iniciativa, e em ordem à prossecução das suas atribuições nos domínios afetados pela atividade licenciada, tributá-la, tomando como referência as licenças previamente atribuídas. Noutros termos: será que a “remoção do obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares” a que se refere o art. 3.º do RGTAL, como pressuposto das taxas, é necessariamente *específico* de uma dada taxa, ou pode ser *comum* e, por conseguinte, valer para outras taxas conexas com dimensões da atividade licenciada não consideradas na fixação da taxa que remove o obstáculo jurídico em causa?

O caso *sub iudicio* exemplifica bem a importância da questão: será compatível com o princípio da autonomia das autarquias locais admitir que estas não possam impor taxas sobre atividades que interferem de forma relevante com bens jurídicos que lhes cabe tutelar apenas porque na legislação especial respeitante ao licenciamento da mesma atividade se consideram exigências diferentes e muito relevantes do ponto de vista técnico, mas que ignoram por completo a aludida dimensão de interferência permanente com bens públicos municipais?

No Acórdão n.º 177/2010, este Tribunal entendeu que *“a constituição da obrigação passiva de se conformar com essa influência modeladora é justamente a contrapartida específica que dá causa ao pagamento da taxa, estruturando, em termos bilaterais, a relação estabelecida com o obrigado tributário”*. Mas, como mencionado pelo tribunal recorrido, também aí se considerou que, *“findo o prazo para o qual tinha sido concedida a remoção da proibição do exercício da atividade publicitária, torna-se necessário proceder à reavaliação da situação, do ponto de vista da permanência das condições legais de licenciamento, o que justifica a cobrança de uma nova prestação tributária. Essa reavaliação é um pressuposto da continuidade da fruição, por um novo período, das utilidades propiciadas por tal atividade, no que o particular se mostra interessado. Não faz sentido, atenta essa relação causal, distinguir o licenciamento da sua renovação ou a contrapartida devida pelo período inicial das que são exigíveis pelos períodos de renovação da licença. Assim como, noutra dimensão problemática, não há razões para considerar a taxa de publicidade consumida por anteriores quantias devidas para a realização de outros trâmites de que eventualmente depende a utilização de edifícios privados para fins publicitários”*.

Ora, a grande diferença no caso sujeito é que a taxa a aplicar nos termos do art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008 pressupõe já o benefício da remoção do obstáculo jurídico, isto é, a licença de exploração de postos de abastecimento de combustíveis. O que aquela taxa vem valorar é, no quadro de tal licenciamento, aspetos ainda nele não considerados, uma vez que o licenciamento em causa é determinado por lei especial que não tem de tomar em linha de consideração a especificidade dos interesses municipais. Será que, por ser assim, fica a taxa do art. 70.º, n.º 1, 1.1, desprovida de uma estrutura bilateral?

A resposta deve ser negativa, uma vez que o licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis nos termos do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, removendo embora um obstáculo jurídico, não toma – e, em rigor, nem pode tomar, atento o princípio da autonomia das autarquias locais – em consideração a obrigação passiva do Município de Sintra de se conformar com a influência modeladora da atividade licenciada. E este deve ser o aspeto decisivo: *existe um comportamento sujeito a licenciamento que constitui aquele Município numa dada obrigação de suportar impactes negativos da atividade licenciada que pura e*

simplesmente não são considerados na licença. A taxa em causa é a contrapartida específica de tal obrigação passiva. Não ocorre dupla tributação, uma vez que a mesma obrigação pura e simplesmente não é considerada nas taxas a pagar por ocasião da emissão ou renovação da licença. Também aqui deve valer a ideia de que as taxas do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, não consomem a taxa do art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008, uma vez que se reportam a contrapartidas diferentes.

Deste modo, se se tiver em conta não cada ato administrativo de licenciamento individualmente considerado, mas as relações jurídicas constituídas pelos mesmos, nada impede que o mesmo ato – *rectius* a relação jurídica por ele constituída – possa funcionar, em momentos distintos e relativamente a diferentes entidades públicas, como pressuposto da exigência de prestações pecuniárias coativas a título de taxas.

Assim, também com base em tal perspetiva se pode considerar a taxa prevista no art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008 legítima à luz do art. 3.º do RGTAL, ficando do mesmo modo afastado o juízo de inconstitucionalidade emitido pelo tribunal recorrido.

III. Decisão

Pelo exposto, acordam em:

a) Não julgar inconstitucional, quando aplicável a equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente localizados em propriedade privada, o art. 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008, na versão publicada pelo Aviso n.º 26235/2008 no *Diário da República*, II Série, de 31 de outubro de 2008, e mantido em vigor, sem qualquer atualização, no ano de 2009, por deliberação da Assembleia Municipal de Sintra, de 27 de fevereiro de 2009, conforme o n.º 1 do Aviso n.º 5156/2009, publicado no *Diário da República*, II Série, de 9 de março de 2009; e, em consequência,

b) Conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma da decisão recorrida de acordo com o antecedente juízo de não inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 5 de dezembro de 2012.

Pedro Machete (Relator)

Fernando Vaz Ventura

João Cura Mariano

Ana Maria Guerra Martins (com declaração)

Joaquim de Sousa Ribeiro.

Declaração de voto

Na sequência da declaração de voto de vencida do acórdão n.º 24/2009.

Lisboa, 5 de dezembro de 2012. – Ana Maria Guerra Martins

Comentário

I. Enquadramento

O acórdão aqui em apreço trata, como na sua fundamentação se pode ler de forma expressa, de uma questão que tem sido controvertida, não só na jurisprudência tributária, mas também na jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional: a natureza jurídica das “taxas” anuais exigidas pelo Município de Sintra aos postos de abastecimento de combustíveis inteiramente localizados em terrenos privados. E a questão parecia ter ficado consolidada com a jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 24/2009, no sentido de considerar que, não existindo neste caso qualquer circunstancialismo reconduzível a uma contraprestação específica, haveria esta “taxa” de ser considerada inconstitucional orgânica e formalmente.

É certo que o aresto de 2009 estava já acompanhado de dois votos de vencido nos quais se ensaiavam construções jurídicas de propostas de contraprestações específicas de natureza difusa, a primeira reconduzível à necessidade (não à existência efetiva, sublinhe-se) de o município ter de prestar serviços “em matéria de prevenção de riscos, de gestão de tráfego e de acessibilidade

des, de «limpeza» dos recursos naturais (água, ar e solo) e de fiscalização”, vendo nesta putativa (porque plausível) prestação de serviços um fundamento para o carácter sinalagmático da taxa; a segunda, com contornos ainda mais incertos sob o ponto de vista dogmático, onde, recuperando o argumentário do Acórdão n.º 329/2003 que considerara aquele tributo uma verdadeira taxa, se apelava à fundamentação do sinalagma em uma especial “sensibilidade aos riscos ambientais e seus custos de difícil justificação”.

Todavia, na decisão que agora comentamos, os fundamentos encontrados para sustentar a natureza jurídica da taxa são outros e é sobre eles que importa discorrer. Em primeiro lugar, segundo o aresto, o carácter bilateral do tributo resulta do especial dever legal de fiscalização [daquele tipo de instalações] imposto às câmaras municipais pelo Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro (a existência de um serviço concreto). Em segundo lugar, aquele carácter bilateral é também resultante da nova compreensão dada ao recorte dogmático das taxas pela remoção de um obstáculo jurídico, segundo o qual não devemos atentar apenas na remoção do obstáculo em si, mas antes na “duradoura obrigação de suportar (pati) uma atividade que, embora respeitando aqueles deveres, interfere permanentemente com a conformação de um bem público” (a remoção de um obstáculo jurídico no contexto da nova compreensão do facto tributário em resultado de uma evolução da “teoria dos limites” para a “teoria relacional” ou “teoria da relação jurídica constituída”). Vejamos cada um destes fundamentos separadamente.

II. O argumento do “dever legal de fiscalização”

Após discorrer sobre a jurisprudência mais recente daquele tribunal, que dá conta de um efetivo alargamento a uma visão tripartida dos tributos, na qual se reconhece verdadeira autonomia, ao lado das taxas e dos impostos, também às “demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas”, e depois de considerar que, no caso em apreço, uma vez que estamos no domínio do poder tributário municipal fundado na sua autonomia regulamentar, apenas a qualificação do tributo como taxa seria útil, o Tribunal Constitucional inicia, no que ele próprio considera uma “reflexão sobre o regime jurídico aplicável aos postos de abastecimento de combustível, enquanto base de uma atividade económica juridicamente regulada”, um percurso dogmático em busca do carácter bilateral do tributo.

E encontra esse primeiro fundamento no que qualifica como “dever legal de fiscalização especificamente imposto às câmaras municipais” quanto a esta atividade, que, no seu entender, constitui “um plus relativamente aos deveres gerais de polícia”, devendo a taxa neste caso entender-se como uma contraprestação pelos custos ocasionados aos serviços de fiscalização do município e respetiva polícia municipal com o cumprimento deste especial dever. No essencial, dá por demonstrada a existência de um concreto serviço de fiscalização (independentemente da prova da sua efetiva criação pelo município, ou sequer da exigibilidade de uma estrutura funcional dedicada), a partir da maior intensidade da fiscalização exigida pelo legislador aos serviços municipais já existentes. São essencialmente duas as objeções que esta tese nos merece.

Antes, porém, de adentrarmos na análise destas objeções, vale a pena ainda sublinhar que a preocupação em analisar com maior profundidade o regime de licenciamento dos postos de combustíveis permite ao Tribunal retirar duas conclusões que, a nosso ver, são irrelevantes para o apuramento da natureza bilateral ou unilateral da “taxa anual” liquidada pelo Município de Sintra. Em primeiro lugar, regista aquela entidade, com alegado interesse para a decisão, o facto de o legislador ter procedido, desde 1999, a uma diferente arrumação das competências em matéria de licenciamento daquela tipologia de instalações, passando para o nível municipal o licenciamento respeitante a postos de abastecimento de combustíveis não localizados nas redes viárias regional e nacional. Ora, esta modificação quanto à competência e ao procedimento para o licenciamento em função da localização dos postos, no quadro, de resto, da normal descentralização administrativa, em nada altera, como o Tribunal afinal acaba por concluir, as regras de segurança, as normas técnicas e o conteúdo das obrigações de fiscalização, que são idênticas para todas as instalações, independentemente da respetiva localização, e muitas até aprovadas pelas instâncias europeias, retirando por essa razão qualquer utilidade a este critério como justificação para o fundamento da liquidação anual da taxa pelos serviços municipais de fiscalização. Quanto muito, esta mudança normativa permitiria justificar a liquidação da taxa pelo licenciamento dos postos de combustíveis, mas não é essa taxa que se discute no processo e sim a possibilidade de ser exigido um tributo anual ao titular daquele tipo de instalações, neste caso com fundamento em especiais deveres de vigilância.

A mesma argumentação é válida, também, para a circunstância de estas instalações necessitarem de uma licença urbanística de edificação, algo que se

percebe em razão do necessário cumprimento das normas legais em matéria de ordenamento urbano e standards urbanísticos por todas as instalações que impliquem uma transformação do uso do solo ou do seu aproveitamento, e da qual também se não pode retirar qualquer suporte útil para a liquidação de um tributo bilateral anual às instalações implantadas em solo municipal.

Então, o argumento decisivo apresentado pelo Tribunal para fundamentar o caráter bilateral desta taxa baseia-se, como dissemos, no especial dever de fiscalização que o legislador comete às autoridades municipais relativamente aos postos de abastecimento de combustíveis, em razão da sua especial perigosidade para o ambiente (risco de danos ecológicos) e para terceiros (risco de danos ambientais, materiais e pessoais). Todavia, o Tribunal, ao tratar esta questão, ignora ou pelo menos não retira qualquer consequência normativa da circunstância de o art. 22.º do Decreto-Lei n.º 267/2002 elencar um conjunto de taxas – tipologia fechada – que o município deve liquidar aos titulares dos postos de abastecimento de combustíveis como contrapartida pelos diversos atos concretos de fiscalização (vistorias) ⁽¹⁾, sejam vistorias periódicas ou vistorias efetuadas em situações extraordinárias, algumas até decorrentes de reclamações apresentadas por terceiros, taxas essas que não de estar previstas, segundo o disposto no n.º 2 do mencionado art. 22.º, nos regulamentos municipais ⁽²⁾. Assim, não compreendemos qual o sentido da posição adotada pelo Tribunal, ao admitir a liquidação de uma “taxa anual” para custear as despesas especiais de fiscalização, quando essas despesas não de ser custeadas, segundo o legislador, por cada ato de fiscalização individualmente realizado, como é, de resto, consentâneo com a natureza jurídica das taxas. Neste seguimento, somos obrigados a concluir que o Tribunal, ao admitir-se esta jurisprudência, acaba por sancionar uma concretização regulamentar ilegal do disposto no art.22.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, por permitir a substituição do elenco tipificado de taxas por um regime de “taxa única” assente em presunções, ou, em alternativa, está a sancionar uma solução inconstitucional, segundo a qual, para além da liquidação

⁽¹⁾ *Sublinhe-se, ainda, em reforço da interpretação normativa que sufragamos, o facto de o artigo referente às taxas exigidas pelos atos de vistoria e fiscalização (art. 22.º) ser prévio àquele que consagra o dever de fiscalização (art. 25.º), indiciando que é a estes concretos deveres de fiscalização que se pretende referir.*

⁽²⁾ *Taxas que constam do art. 21.º-B do Regulamento e Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para o ano de 2013.*

das taxas legalmente previstas, admite, também, a liquidação de um outro tributo de raiz exclusivamente municipal, que não só incide sobre os mesmos factos tributários (dupla tributação económica), como ainda se afasta de uma estrutura bilateral sinalagmática, inalienável do recorte dogmático da taxa. Trata-se, portanto, de uma construção jurídica que não encontra sustentação no sistema jurídico vigente.

Mas o Tribunal Constitucional procura ainda reforçar a tese da bilateralidade assente neste especial dever de fiscalização (do serviço concreto), fazendo referência ao risco ambiental das instalações e à sua perigosidade, para assim justificar a necessidade de obtenção de recursos financeiros destinados à sustentação daquele “serviço”, insinuando no último parágrafo do ponto 13 da fundamentação que um eventual “incumprimento” daquele dever poderia mesmo consubstanciar fonte de obrigações (municipais) de indemnização de danos de terceiro. Ora, não nos sendo possível, por razões que se prendem com a própria economia de uma anotação de jurisprudência, alongar nos argumentos que obstam a uma tal amplitude de interpretação do dever de indemnizar das entidades públicas por violação de deveres de fiscalização ⁽³⁾, que o Tribunal aqui parece acolher ⁽⁴⁾, limitamo-nos, quanto a este ponto, a sinalizar as omissões do roteiro argumentativo na construção jurídica da fundamentação da decisão. Em primeiro lugar, estranha-se a circunstância de proceder pela primeira vez a uma “reflexão sobre o regime jurídico aplicável aos postos de abastecimento de combustíveis, enquanto base de uma atividade juridicamente regulada” (como se afirma no ponto 11 da fundamentação), mas parecer ignorar, ou pelo menos negligenciar, a alteração normativa introduzida ao Decreto-Lei n.º 267/2002, pelo Decreto-Lei n.º 217/2012, de 9 de outubro, que expressamente colocou esta atividade sob o âmbito do regime jurídico da res-

⁽³⁾ Tema que foi também objeto de profundas revisões dogmáticas por VIEIRA DE ANDRADE em “A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social”, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 140.º, n. 3969 (julho/agosto 2011), pp. 345 e segs., e Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho, vol. I, pp. 55 e segs.

⁽⁴⁾ Para uma perceção concreta do absurdo a que uma tal construção jurídica pode conduzir, veja-se o caso da condenação do Estado por omissão ilícita dos deveres de fiscalização da Subárea dos Açores da Zona Económica Exclusiva (ZEE) de Portugal pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Ponta Delgada, um caso que aguarda ainda a decisão final em sede de recurso de revista, admitido por decisão do Supremo Tribunal Administrativo de 20.06.2013 (Proc. n.º 978/13).

ponsabilidade por danos ambientais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 20 de julho. Uma modificação que determina que atualmente os danos causados a terceiros se encontrem especialmente garantidos pelo agente causador do dano e pelas garantias financeiras que estes operadores são obrigados a prestar, tornando absolutamente improvável neste quadro qualquer responsabilidade residual do município que justificasse os recursos financeiros obtidos com a liquidação da taxa na reparação de danos de terceiros. Mas não só, acresce ainda a circunstância de, tratando-se de instalações de armazenamento de substâncias perigosas, esta atividade estar abrangida pelo regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (art. 1.º, n.º 3, alínea b), e anexo II do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, na sua redação atualizada), o que significa que a aprovação do respetivo licenciamento depende da adoção de medidas de minimização ambiental, que garantem um elevado nível de segurança, a expensas do respetivo titular, pondo assim em evidência que a pretensa “taxa municipal anual” (que se sobrepõe às taxas devidas por atos de inspeção) carece de contraprestação específica, não podendo deixar de entender-se, quanto a este fundamento (financiamento de um especial dever de vigilância), que se trata apenas de um pretexto juridicamente infundado para aumentar as receitas municipais.

III. O argumento da “duradoura obrigação de suportar (pati) uma atividade”

O segundo fundamento apresentado para sustentar a bilateralidade da taxa anual liquidada aos titulares dos postos de abastecimento de combustíveis localizados inteiramente em terrenos privados recupera o fundamento que já permitira a “inversão” da jurisprudência daquele Tribunal quanto às taxas de publicidade, antes consideradas inconstitucionais, mas desde o Acórdão n.º 177/2010 reconduzidas a verdadeiras taxas que têm como contraprestação a duradoura obrigação de os municípios suportarem uma atividade que interfere permanentemente com a conformação de um bem público, in casu, o aproveitamento especial que os anunciantes fazem do espaço comunicacional.

Já tivemos oportunidade, em outra sede, de esgrimir os nossos argumentos contra esta decisão jurisprudencial, considerando que se trata de uma construção jurídica artificial, destinada apenas a permitir aos municípios arrecadar receita a pretexto de uma especial manifestação de capacidade contributiva,

como é o uso da publicidade pelos agentes económicos ⁽⁵⁾. Com efeito, e reportando-nos agora novamente ao caso dos postos de abastecimento de combustíveis inteiramente localizados em terrenos privados, percebemos que a admissibilidade de uma tal construção como facto tributário da taxa possibilita uma “manipulação artificial” deste pelo município, que excede a margem de livre conformação dada pelo legislador do regime geral das taxas das autarquias locais. Aliás, foi exatamente para neutralizar esse risco que o legislador exigiu sempre, no caso das taxas que incidissem sobre “atividades dos particulares geradoras de impactos negativos” (leia-se, das quais resultem externalidades negativas), uma contraprestação real e efetiva e não meramente presumida ou simulada, o que pressupunha uma prestação pública concreta de que o sujeito passivo fosse causador ou beneficiário ⁽⁶⁾. Prestação que não existe no caso concreto enquanto contraprestação desta taxa anual. O que a jurisprudência do Tribunal Constitucional permite no Acórdão n.º 177/2010, ao reconduzir aquela contraprestação a uma ficção jurídica de uma situação de sujeição, e agora no aresto em análise, ao bastar-se com a presunção de uma prestação pública de fiscalização, é que os municípios criem, liquidem e exijam coativamente o pagamento de tributos, “apelidados como taxas”, mas fundamentados em contraprestações inexistentes, ficcionadas e não efetivas.

Para além deste “vício de raciocínio” quanto à existência de uma contraprestação efetiva, da fundamentação do acórdão extrai-se ainda o argumento de que a “situação de sujeição” em que o município fica investido por efeito do licenciamento do posto de combustíveis localizado em terrenos privados, e que interfere permanentemente com a conformação de bens públicos, é ainda mais gravosa do que no caso das licenças de publicidade, por estarmos perante uma atividade perigosa (armazenamento de produtos perigosos) e prolongada no tempo, manietando assim a discricionariedade de planeamento municipal. Ora, também neste particular são várias as razões da nossa discordância. Em primeiro lugar, uma tal compreensão do ato de licenciamento não atenta na essência da própria discricionariedade de planeamento, pois, ao invés de interpretar aquele poder municipal como um dever de assegurar um nível elevado

⁽⁵⁾ Sobre esta jurisprudência, v. o nosso, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, 2.ª ed., CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho –, Coimbra Editora, 2013.

⁽⁶⁾ Neste sentido, v. Sérgio VASQUES, “Regime das Taxas Locais – Introdução e Comentário”, in *Cadernos IDEFF*, n.º 8, Almedina, Coimbra, 2008, p. 116.

de harmonização e concordância prática entre os diversos usos do solo, tendo em conta as normais atividades económicas que são indispensáveis ao bem-estar do Homem contemporâneo (entre as quais não poderia deixar de estar incluído, também, o abastecimento de combustíveis que é indispensável à mobilidade em veículos ligeiros), parece sufragar um entendimento pernicioso, mas tendencialmente generalizado hoje entre nós, de que todo o solo deve entender-se como apto à edificação urbana, como se esse fosse o seu destino natural intrinsecamente associado a um direito económico do seu proprietário e, pelo que se infere do acórdão, agora ainda complementado com um direito financeiro dos municípios a exigir as taxas e os impostos incidentes sobre aqueles aproveitamentos. Desta compreensão da realidade apresentada pelo Tribunal ressaltam duas perplexidades: (i) em primeiro lugar, a recomposição da equidade entre os titulares dos benefícios e os encargos decorrentes do planeamento deixaria de ser uma questão a solucionar pelo mecanismo da perequação, passando a admitir-se uma interferência do direito tributário para a prossecução dessa finalidade; (ii) e, em segundo lugar, o município deixaria de ser apenas o agente responsável pelo cumprimento das finalidades do planeamento para surgir como ator interessado nos resultados do planeamento em função da perda de receita que poderia resultar do licenciamento de certas atividades das quais resultaria uma diminuição da capacidade edificatória nas imediações. Interpretação que, a nosso ver, não tem arrimo no nosso sistema jurídico.

Para além disso, importa também destacar que o Tribunal, com esta fundamentação, se afasta dos subsídios doutrinários mais recentes no que respeita à dogmática do ato administrativo, que são já uma realidade em diversas áreas do direito administrativo especial e que terão expressão legal a nível do regime geral, segundo o projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo, submetido a consulta pública. Referimo-nos à ideia de precariedade dos efeitos do ato perante o exigente quadro normativo do Estado Ambiental, bem como às incertezas que defluem de uma inevitável adequação das atuais decisões administrativas ao contexto de complexidade e inovação tecnológica e científica, bem como das modificações da envolvente social. Também quanto a este ponto, a interpretação normativa mais correta para a factualidade subjacente será a que atenta na “limitação” do direito económico do titular da licença para a instalação do posto de combustível, o qual passa assim a estar sob a latente obrigação de adaptação aos novos standards ambientais e à implementação das melhores técnicas disponíveis que assegurem um nível mais ele-

vado de proteção ambiental e segurança de bens e pessoas. E não o inverso, como se aventa na decisão judicial, de ser o município a ter de “suportar a duradoura situação constituída pelo ato de licenciamento”. Esta é, em nosso entender, a correta colocação normativa que deve fazer-se do que o Tribunal designa como evolução do “modelo de limites” para o “modelo relacional”. Um modelo onde o sujeito passivo do ato tributário (aqui identificado com o titular da licença ou autorização) fica numa posição mais vulnerável em razão da precarização da sua situação jurídica, que deixa de ser a do titular de um direito adquirido intocável para passar a ser a de um agente económico sujeito à reavisibilidade da situação constituída ao abrigo da decisão administrativa. Ora, não sendo a taxa devida no modelo anterior, em que ele de facto beneficiava de uma situação de direito adquirido, e passar a mesma a ser exigida a partir do momento em que a sua titularidade se enfraquece, afigura-se-nos um contrassenso.

A mesma conclusão é por nós atingida se perspetivarmos a factualidade em apreço como sujeição a uma externalidade negativa, pois não conseguimos, com o rigor jurídico necessário que é exigível à sustentação da imposição de uma obrigação tributária nova, com as características que lhe são inerentes, encontrar aqui um “sacrifício especial” que possa ser imputado ao município decorrente da instalação de um posto de abastecimento de combustíveis inteiramente localizado em terrenos privados. Pelo contrário, também aqui nos parece anacrónico admitir que esta obrigação possa surgir num momento em que o quadro legislativo que assegura a proteção dos valores ambientais e urbanísticos se adensou, minorando os impactes negativos daquele tipo de instalações, e elevando, a expensas do titular das mesmas, o nível de segurança quer em matéria de danos civis e ambientais, quer em matéria de danos ecológicos.

Uma última nota, para sublinhar, também, que não poderiam, a nosso ver, esgrimir-se neste caso como suporte da construção normativa apresentada pelo Tribunal Constitucional as virtudes da denominada tributação indutiva ou corretiva, típica dos tributos inscritos na corrente da tributação moral de inspiração pigouviana, porquanto não existe um comportamento alternativo (não é pelo agravamento da tributação deste tipo de instalações através de decisões municipais arbitrárias, com reflexos no aumento do preço dos combustíveis, que os respetivos consumidores optarão por formas alternativas de mobilidade menos poluentes, como o uso do transporte coletivo ou mesmo do carro elétrico), o que significa que o tributo tem uma função tipicamente financeira e, nessa medida, mais não é do que uma tributação a pretexto das externalidades ambientais.

Em suma, acreditamos que este é, à semelhança do que já sucedeu com o Acórdão n.º 329/2003, apenas mais um “acidente” na jurisprudência do Tribunal Constitucional e que o plenário, na solução desta divergência, acabará por corrigir a situação.

SUZANA TAVARES DA SILVA
(Professora da Universidade de Coimbra)