

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | FISCAL

Acórdão

Processo

00896/06.2BEBRG

Data do documento

28 de janeiro de 2010

Relator

Moisés Rodrigues

### DESCRITORES

Taxa ocupação subsolo do município com condutas de gás – constitucionalidade – princípio dispositivo versus inquisitório

### SUMÁRIO

I - A colocação de tubagens no subsolo consubstancia uma utilização individualizada deste, uma vez que, mantendo a Recorrente essa utilização, não será possível utilizar o mesmo espaço para outras finalidades, ficando, assim, limitada a possibilidade de utilização desse subsolo para outras actividades de interesse público.

II - É assim de qualificar como taxa o tributo liquidado pelo município por essa utilização.

III - O que justifica a exigência da taxa não é o uso de interesse público do subsolo, mas o de interesse privado que, concomitantemente, a Recorrente dele retira. O que faz com que a taxa, ao ser igual para todos os que ocupam o subsolo, sejam ou não concessionários de serviços públicos, não ofenda o princípio da igualdade, nem o da proporcionalidade.

IV - Com a reforma processual de 1996, no art. 265º, nº 3, do CPC, consagra-se um poder-dever ao juiz, para a realização de diligências instrutórias, que não, para alegação de factos, que incumbe à parte trazê-los a juízo.

## TEXTO INTEGRAL

**Acordam, em conferência, os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Norte**

**I**

**Portgás - Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, SA** (adiante Recorrente), pessoa colectiva, não se conformando com a sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, que julgou improcedente a presente impugnação judicial por si deduzida contra a liquidação de taxas de ocupação de subsolo exigidas pela **Câmara Municipal de Guimarães**, no montante global de € 7 022,16, dela veio

recorrer, concluindo, em sede de alegações:

I - Face à prestação de caução idónea, deve o Venerando Relator apreciar e alterar o efeito devolutivo atribuído ao presente recurso, atribuindo-se-lhe efeito suspensivo - o que se requer.

**1 . Da natureza do tributo liquidado (imposto): violação dos princípios constitucionais da legalidade tributária, da igualdade e da proporcionalidade**

II - Não existe sinalagma/correspondência entre os tributos liquidado e qualquer contraprestação da autarquia, pelo que estamos perante um imposto.

**A) DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA**

III - Os tributos que servem de base à execução em causa não podem classificar-se como taxas, pois que lhes falta o carácter sinalagmático: não lhes corresponde, como contrapartida, uma actividade do Município especialmente dirigida à recorrente.

IV - O conceito de taxa pressupõe uma utilização que satisfaça, para além de necessidades colectivas, necessidades individuais de satisfação activa (que exigem a procura das coisas pelo consumidor) e não toda e qualquer utilização de tais bens.

V - As infra-estruturas da rede de gás natural destinam-se à satisfação de necessidades gerais (colectivas) da população do município de Vila Nova de Famalicão.

VI - Por força da lei e do contrato de concessão, para prosseguir o serviço público de que está incumbida, a recorrente é obrigada a utilizar o domínio público, de forma a instalar e manter no subsolo as infra-estruturas necessárias à distribuição de gás natural.

VII - Nos termos do contrato, a extinção da concessão opera a transmissão para o Estado das infra-estruturas da rede de distribuição de gás.

VIII - In casu, o que se verifica é a ocupação e utilização de bens dominiais para instalação e funcionamento de um serviço público; trata-se de bens públicos que são utilizados na sua função própria de satisfação de necessidades colectivas (rede de distribuição de gás natural).

IX - A recorrente nada pode exigir, individualmente, como contraprestação específica das "taxas" de ocupação que lhe foram liquidadas.

X - Independentemente da bondade formal e material da solução consagrada, no artigo 21.º do Orçamento do Estado para 2005, aprovado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30-12, a Assembleia da República concede uma autorização legislativa ao Governo para alargar as competências dos municípios em matéria de "taxas" de ocupação do subsolo a empresas no domínio da distribuição do gás.

XI - O que significa que os Municípios não o podem fazer ao abrigo da actual redacção do artigo 19.º da Lei n.º 42/98, de 06-08 (Lei das Finanças Locais).

XII - Os actos de liquidação que servem de base à execução a que a recorrente se opõe são verdadeiros impostos, ou pelo menos tributos especiais (em todo o caso, com um tratamento jurídico equiparado ao imposto).

XIII - Pelo que a sua criação e aplicação ultrapassa o poder tributário dos municípios, limitado ao estabelecimento de taxas.

XIV - Assim, as normas do Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas da Câmara Municipal de Guimarães são inconstitucionais, por violação das normas dos artigos 103.º n.º 2 e 165.º da Constituição

da República Portuguesa - princípio da legalidade fiscal.

XV - A eventual interpretação das normas dos artigos 11.º e 19.º da Lei n.º 42/98, de 06-08, do artigo 4.º da Lei Geral Tributária, das normas do DL n.º 33/91, de 16-01 e do DL n.º 374/89, de 25-10, e do artigo 21.º da Lei n.º 55-B/2004, de 31-12, no sentido de as concessionárias de serviços públicos serem "sujeitos passivos" de tributos de ocupação do solo e subsolo e de o tributo municipal relativo à ocupação do solo e subsolo ter uma qualquer contrapartida sinalagmática prestada município, assim consubstanciando uma taxa (e não um imposto), é também manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 103.º e 165.º da Constituição da República Portuguesa.

Sem prescindir.

XVI - Ainda que se entenda (no que não se consente) que os Municípios podem prever a cobrança de taxas a uma concessionária de serviço público como contrapartida da utilização de um bem do domínio público, tal previsão não pode ficar sujeita à total arbitrariedade dos Municípios, havendo limites à sua actuação.

XVII - O entendimento vertido pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 365/2003 não é aplicável ao caso em apreço, pois refere-se a um litígio em que estava causa a utilização por uma sociedade comercial, a actuar no exclusivo interesse privado, do subsolo de Matosinhos para o transporte de combustível, existindo várias diferenças entre os dois casos: (1º) a recorrente é uma sociedade comercial concessionária de um serviço público que realiza necessidades básicas da população, e está obrigada (pela lei e pelo contrato de concessão) a utilizar o subsolo para construção de infra-estruturas; (2º) o produto que circula nas tubagens construídas pela recorrente é não poluente e não degrada o subsolo, não estando em causa custos ambientais; (3º) por força das cláusulas 47 e 48 do Contrato de Concessão, a recorrente não pode repercutir nos preços do gás natural a cobrar aos seus clientes os tributos impostos pelas autarquias.

XVIII - O montante concreto da taxa não pode ser superior, muito menos consideravelmente superior, ao custo do eventual serviço de gestão do subsolo prestado pelos municípios.

XIX - Se o critério de cálculo da taxa deixasse de ser o custo da contrapartida oferecida pelo ente público e passasse a ser a "utilidade, para o particular, dessa contrapartida", seria impossível calcular em concreto essa utilidade e verificar se existe a "desproporção intolerável" de que fala o Tribunal Constitucional - incerteza esta sim intolerável para qualquer entidade.

XX - O recurso a um critério de "utilidade para o beneficiário" para cálculo de taxas a cobrar por serviços camarários viola a ratio legis do legislador constitucional para a inexistência, no caso das taxas, de reserva de lei idêntica à estabelecida para a criação de impostos: a natureza bilateral do acto que dá origem ao dever de pagamento da taxa imporia que a determinação do montante da taxa resultasse unicamente do custo da contrapartida oferecida pela autarquia.

XXI - Os municípios oferecem esses "serviços" em situação de "monopólio", pelo que o recurso àquele critério de utilidade para o beneficiário não obstará a que aqueles municípios actuem exclusivamente numa lógica de procura do lucro.

XXII - Na determinação prática do montante das taxas (como se pode verificar dos regulamentos de taxas e licenças dos municípios e respectivas tabelas anexas), as autarquias - em particular a de Guimarães - não têm respeitado qualquer critério, muito menos o desejável critério do custo da contrapartida oferecida pelo município.

XXIII - De uma situação em que nada lhe era liquidado, a recorrente viu-se confrontada com a aplicação de taxas de valores muito elevados e que têm vindo a aumentar de forma continuada (mas irregular) e insustentável para a recorrente.

XXIV - Cada Município tem vindo a fixar de forma absolutamente arbitrária o montante das taxas devidas pela ocupação do respectivo solo e subsolo (em alguns casos a diferença chega a atingiras 1580%!!).

XXV - De modo diferente ao que acontece com a distribuição de gás natural, a Lei da Assembleia da República n.º 5/2004, de 10-02 (regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas) define claramente as situações em que podem ser estabelecidas taxas municipais de direitos de passagem, fixando os critérios e os montantes máximos das taxas a fixar pelos municípios - artigos 24.º e 106.º n.º 2 e 3.

Acresce que,

XXVI - Partindo da ideia de que a utilização do subsolo tem um valor económico e que qualquer particular que usufrua dessas utilidades deve satisfazer uma contrapartida, coloca-se a questão prévia da diferença entre a propriedade pública e privada.

XXVII - As entidades públicas estão vinculadas à satisfação de interesses públicos, devendo utilizar os direitos de propriedade ao serviço interesses da comunidade no seu conjunto.

XXVIII - Se um particular utilizar bens públicos com fins meramente egoísticos, estaremos perante a celebração de negócios privados, tendo por objecto bens públicos, que pela sua natureza devem ser insusceptíveis desses negócios.

XXIX - A utilização de bens públicos deveria estar reservada a actividades que, de alguma forma, fossem publicamente relevantes (nomeadamente, a instalação de redes de distribuição de gás), não se justificando uma contrapartida que exceda o custo municipal da gestão do subsolo.

XXX - A asserção de carácter genérico e aberto de que a gestão do interesse público exige que as entidades titulares do domínio público cobrem pela sua utilização o correspondente ao valor que proporcionam aos interessados, valor a que se poderá chegar, nomeadamente, por confronto com o que lhes custaria a utilização de subsolo privado ou o transporte por meios alternativos (por estrada, por exemplo), ou ainda considerando outras utilizações possíveis do subsolo que ficam excluídas, justificaria qualquer coisa.

XXXI - Ao fazer uso do critério do custo da utilização do subsolo privado, estamos a assimilar a propriedade pública à propriedade privada, equiparação que não é aceitável.

XXXII - Sendo que a utilização de subsolo privado está assegurada à recorrente pelo recurso à constituição de servidões administrativas (artigos 8.º e 23.º e seguintes do Código das Expropriações).

XXXIII - Para actividades de interesse público, uma eventual contrapartida pela ocupação do subsolo não pode exceder o estritamente necessário para suportar os custos de gestão que a autarquia deve(ria) fazer do seu subsolo.

Assim,

XXXIV - A relação sinalagmática entre a contrapartida do tributo e os montantes liquidados à recorrente inexistente no caso concreto, uma vez que: (1º) este montante excede o necessário para suportar os custos autárquicos de gestão do subsolo; (2º) se verifica a ausência de qualquer critério orientador na fixação do

montante pelos diversos municípios; (3º) a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão tem procedido ao continuado aumento anual irrazoável e insustentável para a recorrente.

XXXV - Faltando o sinalagma, os actos de liquidação que servem de base à execução tributária só podem ser qualificados como verdadeiros impostos ou, pelo menos, como tributos especiais com tratamento jurídico equiparado ao imposto.

XXXVI - Como visto, a criação de impostos é reserva de lei e da competência da Assembleia da República - artigos 103.º n.º 2 e 165.º, n.º I, al. i) da Constituição da República Portuguesa.

XXXVII - Ou seja, também por esta ordem de razões, o princípio constitucional da legalidade fiscal foi manifestamente violado pelas normas do Regulamento de Taxas e Licenças do Porto, que são por isso inconstitucionais.

XXXVIII - Conclui-se, pois, nesta sede que a interpretação dos artigos 11.º e 19.º da Lei n.º 42/98, de 06-08, do artigo 4.º da Lei Geral Tributária, das normas do DL n.º 33/91, de 16-01 e do DL n.º 374/89, de 25-10, e do artigo 21.º da Lei n.º 55-B/2004, de 31-12, de forma a fundamentar que os tributos criados e liquidados pelos Municípios a título de ocupação do solo/subsolo consubstanciam uma taxa (e não um imposto), é inconstitucional por violação do princípio da legalidade tributária consagrado nos artigos 103.º n.º 2 e 165.º n.º I alínea i) da Constituição da República Portuguesa.

Sem prescindir,

## **B) DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

XXXIX - Os actos que servem de base à execução ao fazerem uma aplicação directa das taxas previstas na Tabela e Regulamento Camarários estão a aplicar à recorrente, concessionária de serviço público, exactamente as mesmas taxas que estão previstas para entidades particulares, que actuam com base em interesses próprios.

XL - Entre a actuação de um particular e a da recorrente há uma diferença tão substancial que justifica um tratamento díspar, pelas razões supra expostas nas presentes alegações.

XLI - A recorrente não pode, como outra empresa, repercutir as taxas pagas na facturação ao consumidor, pois a sua actuação está limitada, quer pelo contrato de concessão (cláusulas 47a e 48a do contrato), quer pela lei e outros diplomas que regulam a actividade do sector do gás natural.

XLII - Diferentemente, o regime jurídico das telecomunicações confere às empresas do ramo o direito a repercutirem as taxas municipais de direitos de passagem (previstas, reguladas e limitadas na própria lei) nas facturas dos clientes finais - artigos 24.º e 106.º n.º 2 e 3 da Lei n.º 5/2004.

XLIII - Ou seja, as normas do Regulamento e Tabela anexa da Câmara Municipal de Guimarães tratam de forma igual situações que são materialmente diferentes, e que deveriam ser objecto de tratamento diverso, violando assim o princípio da igualdade (na sua vertente de igualdade material), vertido no artigo 13.º, n.º I da Constituição da República Portuguesa.

Acresce que,

XLIV - Ainda que se entendesse ser a cobrança de taxas à recorrente permitida, por força do princípio da proporcionalidade, sempre a sua liquidação teria de atender à finalidade do uso requerido - o que não sucedeu no caso em apreço (não foi considerada nomeadamente a quase inocuidade ambiental da aludida ocupação, nem o serviço público prestado aos munícipes de Vila Nova de Famalicão).

XLV - O respeito pelo princípio da proporcionalidade impõe que não sejam aplicadas as mesmas taxas aos usos privativos de interesse privado e aos usos de interesse público.

XLVI - Poderíamos afirmar, como no acórdão n.º 365/2003 do Tribunal Constitucional, que não "é do facto de não ter existido nenhuma alteração na prestação da Câmara que, necessariamente, se pode concluir pela violação da proporcionalidade; seria necessário, para o efeito, que tivesse sido feita a demonstração de que há uma desproporção intolerável entre a quantia a pagar e, por exemplo, o montante que o particular teria de desembolsar se recorresse a outro meio alternativo de circulação, ou se tivesse de pagar a utilização de subsolo sob propriedade privada".

XLVII - Mas, como visto, a recorrente está legal e contratualmente obrigada a construir as infra-estruturas enterradas, não podendo utilizar meios alternativos de circulação, sendo que a utilização de subsolo privado está assegurada pelo direito de constituir servidões administrativas.

XLVIII - Ressalvado o máximo respeito, o entendimento vertido no douto acórdão do Tribunal Constitucional se fosse aplicável ao caso em apreço (no que não se consente) levaria a que a recorrente se visse impedida de demonstrar a "desproporção intolerável" entre a taxa e a utilização do solo/subsolo municipal.

XLIX - A justa indemnização devida pela servidão administrativa não pode servir para a definição da desproporção aludida, pois tal indemnização resulta do sacrifício imposto ao proprietário particular pela afectação da sua propriedade à prossecução do interesse público. Ora, a propriedade das autarquias está, por definição, afectada à prossecução desse interesse público (em sentido lato), não havendo qualquer sacrifício imposto às autarquias pela afectação do subsolo a uma actividade de indiscutível interesse público.

L - Esta impossibilidade de a recorrente estabelecer critérios seguros para a determinação da invocada "desproporção intolerável" só pode significar que um tributo fixado para além do custo de uma adequada gestão do subsolo por parte das Câmaras deve ser considerado excessivo.

LI - Pelo exposto, a interpretação dos artigos 11.º e 19.º da Lei n.º 42/98, de 06-08, do artigo 4º da Lei Geral Tributária, das normas do DL n.º 33/91, de 16-01 e do DL n.º 374/89, de 25-10, que sufrague o entendimento de que os Municípios podem proceder à livre fixação da taxa em montante igual para todos os que ocupam o subsolo, sem atender à finalidade do uso requerido e ao facto de se tratar de uma concessionária de um serviço público, é inconstitucional por violação os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, plasmados nos artigos 13.º n.º I e 266.º da Constituição da República Portuguesa, bem como o alcance do princípio da autonomia patrimonial dos municípios - artigo 238.º da Constituição da República Portuguesa.

Sem prescindir,

## **2. Da alegada falta de alegação de factos tendentes ao reconhecimento da violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade**

LII - A impugnante alegou factos concretos de que decorre a violação dos princípios constitucionalmente consagrados da igualdade e da proporcionalidade, ao contrário do alegado no aresto ora em crise.

LIII - Ainda que tivesse - como tem - entendimento diverso, deveria o tribunal a quo, nos termos do disposto no artigo 2º al. e) do CPPT e artigo 265º do Código de Processo Civil, ter notificado a oponente para aperfeiçoar a respectiva petição inicial, por forma a concretizar os factos que consubstanciam

violações àqueles preceitos.

LIV - Não o fez, com o que descurou a obrigação de diligenciar no sentido da descoberta da verdade e, por esta via, da justa composição do litígio, com o que saiu prejudicada a oponente.

LV - Violou, assim, a sentença recorrida, nomeadamente por erro de interpretação, as normas dos artigos 13.º, 84.º, 103.º, 106.º, 112.º, 165.º, 238.º e 266.º da C.R.P.; os artigos 11.º, 19.º e 33.º da Lei n.º 42/98, de 06-08 (Lei das Autarquias Locais); o artigo 4.º da Lei Geral Tributária; o artigo 190.º do CPPT; o artigo 265º do CPC; e ainda as normas da Lei 55-B/2004, de 31-12, do DL 33/91, de 16-01 e do DL 374/89, de 25-10.

LVI - O despacho que admitiu o recurso violou os artigos 280.º, 281.º, 282.º e 286.º do CPPT e o artigo 687.º n.º 4 do Código de Processo Civil.

LVII - Errou ainda a sentença recorrida ao não declarar inconstitucionais as normas do Regulamento de Taxas e Licenças da Câmara Municipal do Porto e da respectiva Tabela anexa.

#### **TERMOS EM QUE,**

Deve conceder-se provimento ao presente recurso, revogando a dita sentença recorrida pela sucessiva ordem de razões e com todas as naturais consequências, nomeadamente julgando-se a impugnação totalmente procedente e anulando-se os actos de liquidação que servem de base à certidão de dívida, se fará JUSTIÇA

Não foram apresentadas contra-alegações por parte da **Recorrida**.

Neste Tribunal Central Administrativo Norte, o **Procurador-Geral Adjunto**, a fls. 251 e 253, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, conforme jurisprudência uniforme que vem sendo proferida pelos nossos Tribunais Superiores, que cita.

Com dispensa dos vistos legais, dada a multiplicidade de questões idênticas e já decididas neste TCA Norte, importa apreciar e decidir.

## **II**

É a seguinte a factualidade declarada provada na 1ª instância, que ora deixamos reproduzida *ipsis verbis*:

a) No dia 16 de Dezembro de 1993, entre o Estado Português e a Impugnante, foi celebrado o "Contrato de Concessão da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural do Norte" cujo teor consta do documento que se encontra a fls. 52 a 87 dos presentes autos e aqui se dá por integralmente reproduzido.

b) De acordo com a cláusula 2ª nº 2 do referido "contrato de concessão", compreende-se no objecto da concessão: a) a distribuição e a eventual armazenagem de GN e de GNS; b) a manutenção e a reparação das instalações da rede de distribuição.

c) Nos termos estipulados na cláusula 10a do referido "contrato": "1. As infra-estruturas da concessão compreendem a rede de distribuição de GN integrada pelo conjunta de todas as tubagens (...)".

d) Por sua vez, a cláusula 11a do "contrato" tem o seguinte teor: "Consideram-se afectos à concessão (...) os seguintes meios: a) os imóveis em que se implantem as infra-estruturas da concessão; (...)".

- e) A Impugnante procedeu à abertura de valas e a subsequente instalação de condutas de transporte e distribuição de gás natural no subsolo do Município de Guimarães.
- f) Através dos ofícios cujos teores constam de fls. 47, 48 e 49 dos presentes autos e cujo teor aqui se dá por reproduzido, foi a Impugnante notificada para proceder ao pagamentos de taxas devidas pela ocupação da via pública, nos montantes de 7,28 euros, 1.683,50 euros e 5.326,92 euros.
- g) A quantia referida na alínea anterior, resultou de cálculo efectuado nos termos que constam de fls. 114 a 124 e que aqui se dão por reproduzidos no seu teor.
- h) O prazo para pagamento voluntário das quantias liquidadas terminou no dia 7 de Abril de 2006.
- i) A presente impugnação foi instaurada no dia 3 de Julho de 2006.

### **Matéria de facto não provada**

Da que era relevante para a discussão da causa, não há matéria que importe registar como não provada.

### **Motivação da decisão de facto**

O tribunal decidiu a matéria de facto com base na análise da prova documental junta aos autos.

\*

**Ao abrigo dos poderes concedidos a este Tribunal pelo art. 712.º, n.º 1, alínea a), do CPC, aplicável ex vi do art. 2.º, alínea e), do Código de Procedimento e Processo Tributário**, aditamos a seguinte factualidade relevante para a decisão a proferir:

- j) Com a data de 21 de Agosto de 2006 a ora Recorrente prestou garantia bancária nº 125-02-1045584, no processo de execução fiscal, no montante de € 14 368,54 – cfr. fls. 214 e 215.

### **III**

As questões que cumpre apreciar e decidir, tal como delimitadas pelas conclusões da alegação da Recorrente, e que são parcial (uma vez que se conformou com parte do decidido em 1ª instância) e exactamente as mesmas que já haviam sido colocadas ao Juiz do Tribunal a quo, podem ser elencadas do modo que segue:

- a) Saber se este TCANorte deve fixar o efeito suspensivo ao presente recurso jurisdicional – conclusão I;
- b) O tributo que lhe foi liquidado, apesar de denominado taxa, é um imposto, por isso não podendo ser criado e aplicado por um município – conclusões II- a XXXVII-;
- c) Enquanto concessionária de serviço público, a Recorrente merece tratamento diferente do dado a entidades particulares, para que sejam respeitados os princípios da igualdade e da proporcionalidade – conclusões XXXIX- a LI-;
- d) Se a sentença recorrida violou o disposto no artigo 265º do CPC, ao não ter o tribunal de 1ª instância notificado a Impugnante por forma a concretizar os factos que consubstanciam violação aos enunciados princípios constitucionais – conclusões LII- a LIV-.

\*

Quanto à primeira questão, como se deixou aditado à matéria dada como provada, os serviços de execuções fiscais da Recorrida vieram informar que foi prestada garantia bancária no processo de execução fiscal.

Assim, procede a conclusão I das alegações e fixa-se o efeito suspensivo ao presente recurso jurisdicional, nos termos do artigo 286º, nº 2, do CPPT, a contrario sensu.

\*

Quanto à 2ª questão, a fls. 188 a 191, ficou escrito na sentença o seguinte:

«Decorre do art. 3º nº 2 da Lei Geral Tributária (LGT) que "os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas".

Doutrinariamente, os tributos são todas as receitas públicas com as seguintes características:

- a) Serem coactivas ou obrigatórias, isto é, resultarem de uma imposição obrigatória do Estado ou outra entidade pública às entidades sujeitas à sua autoridade, e não de um contrato ou outro comportamento livre destas;
- b) Terem como função o financiamento dos encargos públicos pela participação dos cidadãos e outras entidades ou instituições sujeitas ao poder do Estado na criação de receitas, e não a punição da prática de actos considerados ilícitos - seguimos, de muito perto, **António Luciano de Sousa Franco**, Finanças Públicas e Direito Financeiro, Volume II, 4ª edição, págs. 59 e 60.

Entre os tributos, como vimos, encontram-se as taxas.

A taxa é uma prestação tributária que pressupõe ou dá origem, a uma contraprestação específica, resultante de uma relação concreta entre o contribuinte e o ente público - continuamos a seguir a lição de **António Luciano de Sousa Franco**, Finanças Públicas, cit, págs. 63-64.

Assumem as taxas, três formas principais:

- Uma resultante de uma concreta relação com um serviço público;
- Outra de utilização de um bem do domínio público;
- Uma terceira de remoção, por acto administrativo, de obstáculos jurídicos a um comportamento dos particulares - cfr. art. 4º nº 2 da LGT e, já antes, na doutrina, **António Luciano de Sousa Franco**, Finanças Públicas cit., pág. 64; **Alberto Xavier**, Manual de Direito Fiscal, volume I, páginas 42-43; **Diogo Leite de Campos - Mónica Leite de Campos**, Direito Tributário, 1996, página 27.

No concerne à distinção entre impostos e taxas, escreveu-se no **acórdão STA 30 Abr. 2008**, Recurso 206/2008, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

"Essencialmente, a taxa distingue-se do imposto pela bilateralidade ou unilateralidade do tributo, respectivamente: aquela, ao contrário deste, supõe a existência de correspectividade entre duas prestações; a primeira a pagar pelo utente do serviço e a deste, a prestar pelo Estado ou outra entidade pública. Esta relação tem, por um lado, carácter substancial ou material, que não meramente formal mas não vai tão longe quanto os contratos sinalagmáticos: não há uma equivalência económica rigorosa entre o valor do serviço e o montante da quantia a pagar, podendo até esta ser bastante superior ao custo

daquele; salva sempre a "desproporção intolerável" - no mesmo sentido, entre muitos outros, **acórdão STA 13 Abr. 2005**, recurso 1339/04, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No caso, as taxas liquidadas reportam-se à ocupação do subsolo da via pública do Município de Guimarães por parte da Impugnante com os tubos e condutas de distribuição de gás natural.

Sendo assim, parece-nos manifesto que estamos perante verdadeiras taxas e não perante impostos, uma vez que é detectável o sinalagma que vimos caracterizar aquela espécie de tributos.

Como se decidiu no **acórdão STA de 13 Abr. 2005**, recurso 1339/04, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).:

"A colocação de tubagens no subsolo consubstancia uma utilização individualizada deste, uma vez que, mantendo a Impugnante essa utilização, não será possível utilizar o mesmo espaço para outras finalidades, ficando, assim, limitada a possibilidade de utilização desse subsolo para outras actividades de interesse público".

Tratando-se de uma taxa, está legitimada a sua previsão em Regulamento Municipal e a sua subsequente liquidação, porquanto nos termos do art. 19º alínea c) da Lei 42/98), de 6 de Agosto (Lei das Finanças Locais), aqui aplicável, "os municípios podem cobrar taxas por (...) ocupação ou utilização do solo, subsolo e espaço aéreo do domínio público municipal e aproveitamento dos bens de utilidade pública".»

Por outro lado e, conhecendo em questão idêntica a esta, sendo em ambas a mesma impugnante e ora Recorrente, só naquele caso a Recorrida foi a Câmara Municipal de Braga, decidiu o Supremo Tribunal Administrativo Acórdão de 08/11/2006, proferido no Recurso nº 0648/06 e consultável na íntegra em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9121c91000c390848025722e00437e66?OpenDocument> da mesma forma, com a seguinte fundamentação:

«O segundo fundamento do recurso, condensado nas conclusões IX a XVIII, tem a ver com a natureza do tributo liquidado, que a recorrente defende ser um imposto, não obstante a sua designação como taxa, em resultado da falta de «carácter sinalagmático».

É ponto doutrinaria e jurisprudencialmente assente que não é o nome escolhido pelo legislador que faz com que seja necessariamente taxa aquilo que como tal designa, ou imposto o que assim qualifica.

Como diz a recorrente, «o conceito de taxa pressupõe uma utilização que satisfaça, para além de necessidades colectivas, necessidades individuais de satisfação activa (...) e não toda e qualquer utilização de tais bens».

É, porém, isso mesmo que acontece no caso vertente.

A recorrente dispôs-se a desenvolver uma actividade económica lucrativa, e para isso reuniu e organizou meios que lhe permitiram obter uma concessão de serviço público. É da prestação desse serviço que se propõe conseguir os seus ganhos. Mas, para tanto, necessita de transportar e distribuir o bem que comercializa, no âmbito de tal concessão. Também por isso e para isso precisa de ocupar o subsolo com instalações atinentes àquele fim. Deste modo, a utilização que a recorrente faz do subsolo satisfaz, desde logo, as suas necessidades individuais, enquanto empresa que assim assegura um factor de produção; mediatamente, satisfaz, ainda, a necessidade colectiva de dispor, nos locais de consumo, do gás que ela distribui e comercializa.

Deste modo, se é certo que a ocupação e utilização do subsolo ainda integra a «sua função própria de satisfação de necessidades colectivas», menos certo não é que, do mesmo passo, é satisfeita a

necessidade individual da recorrente, enquanto entidade organizada com vista à exploração de um ramo de negócio.

Por isto, o tributo exigido a propósito da ocupação e utilização do subsolo tem contrapartida na disponibilidade dessas ocupação e utilização em benefício da recorrente, para satisfação das suas necessidades individuais de empresa dedicada à distribuição e venda de gás.

O que vale por dizer que se trata de uma taxa, e não de um imposto.

E que, conseqüentemente, o princípio da legalidade fiscal não implica que a criação do tributo fosse da autoria da Assembleia da República.»

\*

No que concerne à 3ª questão, escreveu-se na sentença recorrida:

«Sustenta a Impugnante que a Tabela e o Regulamento Municipais que estabelecem as taxas em apreço, violam o princípio constitucional da igualdade, com assento no art. 13º da CRP, porquanto trata da mesma maneira um concessionário de serviço público e os particulares que actuam exclusivamente com base em interesses próprios.

O princípio da igualdade, na dimensão da proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo: nem aquilo que é fundamentalmente igual, deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser tratado arbitrariamente como igual. Nesta perspectiva, o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes - seguimos **J. J. Gomes Canotilho - Vital Moreira**, Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º, Volume I, 4a edição revista, Coimbra Editora, pág. 339. No mesmo sentido, **acórdão STA 16 Jan. 2008**, recurso 603/07, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e a abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional que aí se cita.

Ora, no caso concreto, não se vislumbra em que medida o Regulamento de Taxas do Município de Guimarães, viole o princípio da igualdade. Com efeito, não vemos que a circunstância de a Impugnante ser concessionária de serviço público lhe retire a natureza de empresa comercial que, em primeira linha, procura, legitimamente, a obtenção do lucro, à semelhança de qualquer outra empresa comercial. Nessa medida, a posição da Impugnante e é essencialmente igual à de qualquer outra sociedade comercial que, por uma qualquer razão, utilizasse o subsolo do Município de Guimarães. Merece, portanto, igual tratamento.

Não ocorre a falada violação do princípio da igualdade.

No que respeita à alegada violação do princípio constitucional da proporcionalidade, entende a Impugnante que a mesma ocorre porque são aplicadas as mesmas taxas a usos privativos de interesse privado e aos usos de interesse público.

Não vemos em que é que isto colide com o princípio constitucional da proporcionalidade, o qual tem assento no art. 18º nº 2 da CRP e constitui um pressuposto material da restrição legítima de direitos liberdades e garantias, desdobrando-se em três subprincípios: princípio da adequação, princípio da exigibilidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito - assim, **J. J. Gomes Canotilho - Vital**

**Moreira**, ob. cit., pág. 392.

Ora, não se vê que a tributação exigida pelo Município de Guimarães como contrapartida da utilização do respectivo domínio público ultrapasse aquilo que seja "justa medida" e se revele excessiva e desproporcionada em relação aos fins obtidos.

Improcede, portanto, a invocada ilegalidade da liquidação por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.»

Esta questão mostra-se também decidida naquele aresto que atrás referenciámos, do STA e, não vendo quaisquer razões para dela dissentir, aqui a deixamos respigada, no que à fundamentação respeita:

«As conclusões XIX a XXIV formuladas pela recorrente põem-nos perante a questão da violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Esse atentado resultaria de a recorrente, na qualidade de concessionária de serviço público, estar a ser tratada como outra qualquer entidade a quem falta tal qualidade, quando a diferença imporia tratamento diferente. A taxa liquidada, igual à que incide sobre «usos privativos de interesse privado», não atende nem «à finalidade do uso requerido» nem à «quase inocuidade da aludida ocupação».

Em primeira linha, o princípio da igualdade só impõe que à recorrente, como concessionária, seja dado tratamento igual ao das suas congéneres. Para que se imponha, também, dar-lhe tratamento distinto daquele que, em geral, merecem os demais contribuintes, seria preciso demonstrar que entre ela e eles há uma diferença tal que justifica essa disparidade.

O que diz a recorrente a este respeito é que não pode repercutir as taxas pagas nos preços que factura, por estar «limitada, designadamente pelo contrato de concessão e pelo facto de ser uma concessionária de serviço público».

Mas, dizendo isto, a recorrente contraria a sentença recorrida, aonde se lê que «a impugnante no exercício da sua actividade empresarial e comercial pode (...) fazer repercutir as taxas pagas a título de ocupação do subsolo, na facturação ao consumidor». Estamos perante um juízo em sede de matéria de facto que nem é posto expressamente em causa pela recorrente – que não aponta à sentença erro de julgamento sobre os factos –, nem é sindicável por este Tribunal, aqui agindo como de revista.

De resto, não é apodíctico que qualquer outra empresa possa, sem mais, repercutir nos preços que pratica todos os custos que suporta. É do conhecimento geral que as condições do mercado não raras vezes obstam a que isso ocorra.

E mesmo sendo verdade que a posição da recorrente no mercado não é igual à de outra empresa que nele actue fora do âmbito de uma concessão de serviço público, não se vê que essa sua posição seja, neste pormenor, de tal modo diferente das demais entidades que imponha um tratamento diferenciado, sob pena de ofensa do princípio da igualdade.

Por demonstrar está, também, que seja «quase inócua» a ocupação do solo pelas estruturas da recorrente. Afirmação que, em todo o caso, não deixa de estranhar-se, geralmente sabido como é que as condutas de gás ocupam espaço e constituem um sistema exigente em termos de segurança e manutenção; (...).

Por último, viu-se já que o que justifica a exigência da taxa não é o uso de interesse público do subsolo, mas o de interesse privado que, concomitantemente, a recorrente dele retira. O que faz com que a taxa, ao ser igual para todos os que ocupam o subsolo, sejam ou não concessionários de serviços públicos, não

ofenda o princípio da igualdade, nem o da proporcionalidade.»

Como se escreveu no acórdão nº 365/2003, do Tribunal Constitucional Consultável na íntegra em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030365.html> , proferido em 14/07/2003:

«Em suma, o Tribunal entende que os critérios constantes das normas em apreciação permitem avaliar a vantagem individualizada que o particular retira do uso privativo do subsolo do domínio público de que beneficia, vantagem essa que há que compensar mediante o pagamento do tributo correspondente. Inaceitável seria que o valor a pagar fosse meramente simbólico, por implicar a reserva sem contrapartida aos beneficiários de vantagens proporcionadas por bens públicos.

Como escreveu Marcello Caetano, (Manual de Direito administrativo, II, 3ª reimp. da 10ª edição., Coimbra, 1986, págs. 943-944), “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”; em nota a esta afirmação, acrescentou que se admitem isenções ou reduções “a favor das pessoas colectivas de direito público ou de particulares para fins de beneficiência” (nota 1 da pág. 944).»

Neste sentido e, sendo a mesma a impugnante e Recorrente nestes autos, decidiu o STA ainda, por acórdão proferido em 17/11/2004, no Recurso nº 0650/04 Consultável na íntegra em [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/81d5ea564a7c286a80256f5f003f55f9?](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/81d5ea564a7c286a80256f5f003f55f9?OpenDocument)

OpenDocument , e, por mais recentes, em 09/10/2008, no Recurso nº 0500/08 [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/dc8ec0a229116564802574e20049b0c8?](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/dc8ec0a229116564802574e20049b0c8?OpenDocument)

OpenDocument e 12/11/2008, no Recurso nº 0701/08 Consultável na íntegra em [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d630a87efa16aa83802575050052a34a?](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d630a87efa16aa83802575050052a34a?OpenDocument)

OpenDocument . Também no mesmo sentido tem decidido o TCAS, referindo-se apenas o acórdão proferido em 02/10/2007, no Recurso nº 01764/07 Consultável na íntegra em [http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/6d41c215e219e87e8025736e0039d20b?](http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/6d41c215e219e87e8025736e0039d20b?OpenDocument) OpenDocument . Não temos, por isso, razões que nos levem agora a decidir em sentido diferente.

Damos ainda conta que o Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão do Pleno, proferido em 20/01/2010, no Recurso 0731/09 ( Consultável na íntegra em

[http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/029c2a0b4b800207802576b600508dfb?](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/029c2a0b4b800207802576b600508dfb?OpenDocument) OpenDocument ), decidiu neste mesmo sentido, mantendo a jurisprudência já anteriormente firmada.

\*

Passando ao conhecimento e decisão da 4ª questão:

Invoca a Recorrente violação, por parte do Tribunal a quo, do disposto no artigo 265º do CPC ( Este preceito contém três números, cada um deles regulando situações diversas, sem que a Recorrente tivesse, mais uma vez, precisado e identificado a qual deles se quis referir.), ao não a ter notificado para aperfeiçoar a respectiva petição inicial, de forma a concretizar os factos que consubstanciam violações aos princípios constitucionais invocados.

Ora, esse convite, mostra-se previsto no nº 2 do referido preceito, mas restrito à sanção da falta de certos pressupostos processuais.

O nº 3 desse mesmo preceito, refere-se a factos, mas, aí, concede-se ao juiz o poder-dever de indagar e recolher, mesmo oficiosamente, da prova relativa “aos factos de que lhe é lícito conhecer”. Ao juiz é concedido esse poder-dever, para a realização de diligências instrutórias, que não, para alegação de factos, que incumbe à parte trazê-los a juízo.

#### **IV**

Nestes termos, acorda-se em **negar provimento** ao presente recurso jurisdicional.

Custas pela Recorrente.

Notifique e registre.

Porto, 28 de Janeiro de 2010

Ass. Moisés Moura Rodrigues

Ass. Francisco António Areal Rothes

Ass. José Maria Fonseca Carvalho

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>