

Exma. Senhora
Diretora Regional de Agricultura e Pescas
do Centro
Rua Amato Lusitano, lote 3
6000-150 Castelo Branco

Sua referência	Sua comunicação	Nossa referência
OF/345/2012/NAJ	30-04-2012	S-PdJ/2015/5373
Ofício n.º 3827	10-04-2014	Q-2534/14(UT1)



Lisboa, 7 de setembro de 2015

Assunto: Reserva Agrícola Nacional - comunicação prévia - taxa

Recomendação n.º 7/A/2015

(alínea a), do n.º 1 do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redacção dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro)

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redacção da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Exa que:

Cesse a liquidação de taxa pela comunicação prévia apresentada ao abrigo do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, considerando não haver fundamento legal que admita a tributação do facto.

§1.º - Exposição de motivos

Foram apreciadas duas queixas em cujo teor se afirmava que a Direção Regional de Agricultura e Pescas do Centro procedia indevidamente à cobrança de uma taxa no valor de €74,53 (setenta e quatro euros e cinquenta e três cêntimos) pela comunicação prévia de obras de escassa relevância urbanística ou de utilizações não agrícolas de solos da Reserva Agrícola Nacional (RAN) quando não sujeitas a parecer prévio.

Considerando que comunicação prévia e parecer constituem dois atos distintos, não poderia ser transposta para as comunicações prévias a taxa que se estipulara para os pareceres das entidades regionais da Reserva Agrícola Nacional.

Analisada a primeira queixa¹, concluiu-se não haver fundamento na lei para a liquidação desta taxa, entendimento que viria ser partilhado por Sua Excelência o Secretário de Estado das Florestas e do Desenvolvimento Rural (ofício n.º 1413/2012, de 2012-05-29).

Por despacho de 2012-02-29, este membro do Governo incumbiu a Entidade Nacional da RAN de providenciar pela concretização do disposto no artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, «quanto ao regime de comunicações prévias e a liquidação da correspondente taxa, tendo sido solicitada a atualização da Portaria n.º 1403/02, de 29 de outubro» a fim de «colmatar a lacuna legislativa identificada».

Sem que viesse a ser publicado ato legislativo que alterasse ou concretizasse o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de julho, interpelámos recentemente Sua Excelência o Secretário de Estado das Florestas e do Desenvolvimento Rural. Informou-nos de que se encontraria em vias de revisão o regime jurídico da RAN, o que incluiria a sua regulamentação.

No anteprojecto, ao que parece, prevê-se a revogação do procedimento de comunicação prévia.

Não obstante ter sido comunicado a V. Exa o entendimento de que é indevidamente cobrada a taxa fora do caso de verdadeiros pareceres requeridos, é-me dado observar que a Direção Regional da Agricultura e Pescas do Centro persiste na liquidação indevida da taxa sobre simples comunicações prévias.

¹ Que deu origem ao procedimento Q-4539/11 (A1).

Confirmámo-lo através da apreciação de nova queixa apresentada pela cobrança a uma comunicação prévia da taxa prevista para os pareceres².

§2.º - Da liquidação de taxa pela comunicação prévia

Nos termos do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que estabelece o regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional, «as utilizações não agrícolas de áreas integradas na RAN para as quais seja necessária concessão, aprovação, licença, autorização administrativa ou comunicação prévia estão sujeitas a parecer prévio vinculativo das respetivas entidades regionais da RAN».

De acordo com o artigo 24.º, «as utilizações que não estejam sujeitas ao parecer prévio previsto no artigo anterior e as obras de construção de escassa relevância urbanística (...) estão sujeitas à obrigação de comunicação prévia», que pode ser rejeitada com fundamento em ilegalidade.

Dispõe-se no artigo 45.º «que a emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do desenvolvimento rural».

As taxas a liquidar pela deliberação de pareceres prévios, ao abrigo do regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional, encontram-se previstas na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, sob a habilitação do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho, veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março.

A aprovação deste diploma não foi, contudo, acompanhada de nova regulamentação.

Os regulamentos de execução apenas caducam com a revogação do ato legislativo que executam se forem incompatíveis com a lei nova e enquanto não houver regulamentação desta (cf. n.º 2, do artigo 145.º, do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

² Queixa que deu origem ao procedimento Q-2534/14 (UT1).

Já era esse o entendimento da doutrina e da jurisprudência na vigência do anterior Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, 15 de novembro (cf. por todos, Parecer n.º 81/2004, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República³).

O regulamento que executava ou complementava um ato legislativo que veio a ser revogado conserva a sua eficácia em tudo o que não for contrário à lei nova, princípio mantido pelo novo Código do Procedimento Administrativo (n.º 2 do artigo 145.º).

Por conseguinte, continua a aplicar-se a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, em que apenas se prevê a liquidação de uma taxa por deliberação de parecer.

É verdade que o ulterior regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, veio consagrar um meio simplificado de controlo prévio de certas operações com relevância para os solos classificados: a comunicação prévia.

Mas não é menos certo que o Governo, ao longo de seis anos, não pôde ou não quis aprovar nenhuma adaptação que alargasse a liquidação da taxa às comunicações prévias.

Não se pode simplesmente aplicar a taxa prevista para os pareceres, uma vez que estamos no domínio tributário, sob reserva de lei. Seria preciso que o regime geral das taxas, da competência reservada à Assembleia da República, o permitisse (alínea i), do n.º 1 do artigo 165.º.

A portaria prevista no artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, nunca foi aprovada e sem ela não há um pressuposto necessário para liquidar taxas pela apresentação de comunicação prévia.

§3.º - Do contraditório

Interpelados os serviços dirigidos por V. Exa, pronunciaram-se através do ofício de 2012.04.30⁴, opondo razões que não julgo suficientes.

³ *Diário da República*, 2.ª Série, de 24 de fevereiro de 2005.

⁴ OF/345/2012/NAJ.

Louvam-se em outro regulamento, publicado em anexo à Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, afirmando que esta não exclui expressamente a comunicação prévia nem põe termo à liquidação da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

Sem prejuízo de voltar a este ponto, a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, limitou-se a regulamentar o n.º 3 do artigo 22.º do Decreto-lei n.º 73/2009, de 31 de março, quando se prescreve que «compete aos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente, do ordenamento do território, da economia, da agricultura, do desenvolvimento rural, das obras públicas e transportes aprovar, por portaria, os limites e as condições a observar para a viabilização das utilizações» não agrícolas de áreas integradas na Reserva Agrícola Nacional». Circunscreve-se expressamente às condições em que pode permitir-se a utilização não agrícola de solos classificados pela sua especial valia para a agricultura nacional. A razão de ser e âmbito de aplicação são bem diferentes da razão de ser e âmbito do regulamento que nunca veio a substituir a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, e que visou executar o disposto no artigo 9.º do revogado Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho, em matéria de taxas a liquidar pela emissão de pareceres.

Nada trouxe de natureza tributária, como facilmente se vê da sua leitura.

Porque os regulamentos necessários à boa execução das leis em vigor não podem ser objeto de revogação global sem que a matéria seja simultaneamente objeto de nova regulamentação, entendem ainda os serviços superiormente dirigidos por V. Exa «que nos termos antes mencionados e nos da Portaria n.º 166/2004, de 18 de fevereiro, se considera não existir qualquer ilegalidade no valor da cobrança da taxa pelos serviços, que os fixou e atualizou».

Procuram pois, amparar-se em um outro regulamento⁵, o qual, porque publicado em 2004, jamais poderia estipular os emolumentos a liquidar pela comunicação prévia. Esta, recorde-se, surgiu cinco anos após, com o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março.

⁵ Valores a cobrar pelos serviços regionais de agricultura.

Acrescentam que o tipo de instrução e análise, tempo, meios despendidos e custo do serviço na emissão de um parecer ou na apreciação de um pedido de comunicação prévia são os mesmos, razão pela qual não se justificaria que o legislador determinasse taxas diferenciadas, e insistem na ideia de que a publicação da Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, contemplou o que seriam os seus desejos: «Também assim se entende por uma interpretação a contrario, isto é, se o artigo único da Portaria regulamentadora n.º 162/2011, de 18 de abril, não exclui a sua aplicabilidade e apenas determinou a adaptabilidade do documento de instrução do processo, salvo melhor e douta opinião, pelo supra exposto e fundamentado não cabe aos serviços distinguir onde o legislador não o fez».

§4.º - Análise dos argumentos expostos

Contrariamente ao que é defendido pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa, o facto da Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, se aplicar, ou não, às comunicações prévias, em nada releva para efeitos da aplicação analógica da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

Trata-se, de regulamentação de situações jurídicas diversas – por um lado, taxas; por outro, condições excepcionais de uso não agrícola dos solos classificados.

Uma vez que a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, vem regulamentar o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, cuida justamente de regulamentar a instrução da comunicação prévia. Nem uma palavra, porém, acerca das taxas, o que só pode querer dizer que o Governo relegou para ulterior momento uma decisão sobre o tema, se é que pretendeu tributar a simples admissão das comunicações prévias.

Ainda que a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, por alguma razão, optasse por não regulamentar a instrução dos processos de comunicação prévia, não se vê que relevância haveria de ter essa opção para que se decidisse da aplicabilidade a estes pedidos da taxa prevista para os pareceres prévios.

Não está em causa deixar de aplicar a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, à deliberação de pareceres. Nesse ponto, estou de acordo com os serviços dirigidos por V. Exa.

A dissensão limita-se às comunicações prévias e encontro-me acompanhado pelo Senhor Secretário de Estado das Florestas e Desenvolvimento, quando reconheceu a impropriedade de importar a taxa a liquidar por um parecer.

Detenhamo-nos agora na Portaria n.º 166/2004, de 18 de fevereiro, que fixa os valores a cobrar pelos serviços prestados pelas direções regionais, como fundamento da aplicabilidade da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, aos pedidos de comunicação prévia.

Como já assinali, ambas precedem em vários anos o Decreto-lei n.º 73/2009, de 31 de março e, por isso, não poderiam fixar os emolumentos devidos pela apresentação de um meio de simplificação procedimental que ainda não tinha surgido: a comunicação prévia.

§5.º - Comunicação prévia e parecer

Por último, importa afirmar de modo bem claro que o parecer e a comunicação prévia apresentam características de procedimento administrativo bem diferentes, enquanto pressupostos de utilização não agrícola de solos classificados na Reserva Agrícola Nacional.

Por regra, o uso dos solos classificados na Reserva Agrícola Nacional há de ser um uso agrícola. E um uso agrícola compatível com a salvaguarda das características físicas e biológicas dos solos.

Trata-se, afinal, dos solos com melhores qualidades, que importa preservar, sobretudo em tempos de diminuição da atividade agrícola, como aqueles que até há pouco vivemos, num ímpeto reiterado de ampliação dos perímetros urbanos.

Por isso se proíbem no artigo 21.º atividades de urbanização e de edificação, proíbe-se o depósito de resíduos e de outras substâncias que possam comprometer a qualidade dos solos, designadamente entulhos e sucatas, proíbe-se a deposição de lamas remanescentes do tratamento de efluentes e proíbem-se «intervenções ou utilizações que provoquem a degradação do solo, nomeadamente erosão, compactação, desprendimento de terras, en-

charcamento, inundações, excesso de salinidade, poluição e outros efeitos perniciosos», mesmo que a coberto de técnicas ou produtos fertilizantes e fitofarmacêuticos».

E as exceções, «quando não exista alternativa viável fora das terras ou solos da RAN» (n.º 1 do artigo 22.º), dependem de um parecer fundamentado da competência das entidades regionais da Reserva Agrícola Nacional.

A designação «parecer» revela tratar-se de um ato preparatório que, embora condicione a decisão final de terceiros (*v. g.* da câmara municipal para licenciar uma obra), não é um ato administrativo horizontalmente definitivo.

No parecer é exigido ao relator e ao órgão deliberativo que percorra todos os critérios jurídicos e extrajurídicos relevantes, ordenando-se segundo os requisitos dos artigos 91.º e 92.º do Código do Procedimento Administrativo.

Pelo contrário, da comunicação prévia pode nem sequer resultar uma pronúncia expressa.

De acordo com o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, o interessado comunica à entidade regional a sua iniciativa - dentro de um âmbito de utilizações não agrícolas de escassa relevância - e se este órgão não deliberar, ao fim de 25 dias, já não pode rejeitá-la (n.º 3).

Trata-se de uma apreciação mais sumária. Veja-se que entre as utilizações não agrícolas que se bastam com a comunicação prévia do interessado encontram-se as obras de escassa relevância urbanística e outras obras cuja superfície não ultrapasse 100 m² (n.º 2).

Para a infração de artigo 23.º estipularam-se coimas de valor muito superior ao das coimas previstas para utilização não agrícola com preterição da comunicação prévia. Assim, as primeiras são aplicadas entre €1000,00 e €35 000,00. As segundas entre €500, 00 e €17 500, 00.

Não me resta a menor dúvida de que a taxa pela apresentação de uma comunicação prévia deve ser de valor inferior à da taxa a liquidar por um parecer.

Implicando as taxas uma ablação patrimonial, não obstante criarem uma utilidade individualizável, é elementar que as normas jurídicas que as disciplinam fixem os elementos constitutivos com clareza, designadamente no que respeita à incidência objetiva, de modo a que os administrados conheçam os encargos com que devem contar.

E a incidência objetiva da Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, ou seja o universo de atos a que a mesma se deve aplicar, abrange apenas os pareceres prévios e não a comunicação prévia.

Quanto à comunicação prévia, insiste-se, não há nenhuma norma regulamentar que tenha fixado o valor a liquidar pelas taxas.

A criação de taxas, apesar de não estar sujeita à reserva de lei, não é livre. O disposto no artigo 8.º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, consagra o princípio da legalidade das taxas.

Quer isto dizer que a criação de uma taxa não se basta com um exercício integrativo de uma lacuna pelo intérprete. Se não estiver prevista em ato legislativo, tem de encontrar-se prevista em ato regulamentar.

Dispondo o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que a «emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei, estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria» e não tendo ainda sido estipulado o montante da taxa a liquidar pela comunicação prévia não assiste à Direção Regional de Agricultura e Pescas do Centro fixar o seu valor por entender que se trata de serviço idêntico aos pareceres.

Recentemente, por despacho das Ministras de Estado e das Finanças, da Agricultura e do Mar, foram «aprovadas as quantias cobradas pelas DRAP, constantes das tabelas anexas» (Despacho n.º 4186/2015, de 15 de abril⁶). Ali se discriminam taxas por pareceres, vistorias, certificados, análises laboratoriais e outras receitas. Nem uma palavra, contudo, acerca da comunicação prévia para uso não agrícola de solos classificados na Reserva Agrícola Nacional.

⁶ *Diário da República*, 2.ª Série, N.º 81, de 27 de abril de 2015.

§6.º - *Conclusões*

A) A Direção Regional de Agricultura e Pescas do Centro entende dever ser liquidada pela apreciação de comunicações prévias de uso não agrícola de solos classificados a taxa prevista para pareceres sobre o uso não agrícola dos mesmos solos, prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

B) Tendo as taxas natureza tributária, as normas jurídicas que as disciplinam devem fixar os seus elementos constitutivos com clareza, designadamente no que respeita à incidência objetiva, de modo a que os administrados conheçam os encargos com que devem contar.

C) A incidência objetiva da Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, abrange apenas os pareceres prévios e não já as comunicações prévias.

D) Dispondo o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que a «emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei, estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria» e não tendo ainda sido estipulado o montante da taxa a liquidar pela comunicação prévia, não assiste à Direção Regional de Agricultura e Pescas do Centro fixar o seu valor por entender que se trata de serviço idêntico aos pareceres.

E) É ao Governo que cumpre fazer executar os atos legislativos e, por conseguinte, fixar as taxas por atos praticados pela Administração Pública sob a sua direção, nos termos e para os efeitos do artigo 8.º da Lei Geral Tributária.

Dignar-se-á V. Exa, em cumprimento do disposto no n.º 2, do artigo 38.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, transmitir-me, nos próximos 60 dias, a posição que vier a assumir.

O Provedor de Justiça,

(José de Faria Costa)