

**Exmo. Senhor
Presidente do Conselho
de Administração
EP- Estradas de Portugal, SA
Praça da Portagem
2809-013 ALMADA**

V.^a Ref.^a
PG 595/2011
685/2011/DOR
Of.º 109266

V.^a Comunicação:
5.12.2011

Nossa Ref.^a
Proc. R-5997/10 (A1)

Assunto: Identificação de estabelecimentos – publicidade - taxa

RECOMENDAÇÃO N.º 5/A/2012

(artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril)

I

- CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES -

1. A liquidação anual de “*taxas de publicidade*” pela EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, SA (EP, S.A.) sobre atos que permitem ou legalizam, na sua área de jurisdição, a afixação ou instalação de sinais de identificação de estabelecimentos, tem sido objeto de sucessivas queixas.
2. Os queixosos consideram injusto o pagamento anual de uma taxa, com um valor nada despidendo (€56,79 por m²), pela licença necessária à

simples afixação de uma tabuleta, em propriedade privada, e que, por vezes, se limita a identificar um estabelecimento.

3. Para mais, anualmente, liquidam outra taxa pelo licenciamento municipal das mesmas inscrições.
4. É certo que a Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, trouxe alguma moderação. No entanto, perduram situações anteriores à sua entrada em vigor.

II

- AUDIÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS VISADAS -

1. As queixas que me são dirigidas provêm de diferentes zonas do País, pelo que têm sido pedidos esclarecimentos sobre o assunto às mais diversas delegações de estradas da EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A.
2. Foram ouvidos além do Conselho de Administração atualmente presidido por V. Exa, o INSTITUTO DE INFRAESTRUTURAS RODOVIÁRIAS, I.P. (INIR, I.P.), por se considerar duvidoso o exercício das competências de autorização ou licenciamento no enquadramento jurídico do atual setor rodoviário.
3. A resposta prestada, em 5/12/2011¹, pela Administração da EP, S.A. confirmaria o entendimento que tem vindo a ser expresso pelas delegações regionais de estradas, sobre a competência para “*permitir a*

¹ Através do ofício n.º 109266.

afixação de publicidade visível das estradas sob sua jurisdição, e cobrar a taxa fixada na lei". Isto, com a seguinte fundamentação:

- a. A implantação de tabuletas ou objetos de publicidade depende de aprovação ou licença da EP, S.A., nos termos previstos no Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro², e dá lugar a uma taxa (artigos 1.º, 10.º, n.º 1, alínea b)³ e 15.º, alínea j), com a atualização introduzida pelo Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de janeiro⁴);
- b. O licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias pelas câmaras municipais deve ser precedido de parecer (vinculativo e obrigatório) das entidades com jurisdição sobre a zona em questão, nomeadamente da (então) JAE (artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto);
- c. A jurisprudência tem sufragado o entendimento de que o parecer e a licença ou autorização se identificam, afirmando, nomeadamente que o *"IEP-INSTITUTO DE ESTRADAS DE PORTUGAL tem competência atribuída por lei (...) para conceder autorização ou licença e cobrar através de execução fiscal as taxas devidas pela implantação de tabuletas ou objetos de publicidade"*⁵;
- d. A EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, S. A. conservou da extinta EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E., a universalidade dos direitos e obrigações, legais e contratuais que integravam a sua esfera jurídica

² Contem normas destinadas a proteger as estradas nacionais.

³ Prevê que depende de aprovação ou licença da (então) JUNTA AUTÓNOMA DAS ESTRADAS (JAE) a implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona *non aedificandi* respetiva, contando que não ofendam a moral pública e não se confundam com a sinalização da estrada.

⁴ As taxas a liquidar por cada autorização ou licença pela implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, por cada metro quadrado ou fração dos mesmos, são fixadas no valor de € 56,79.

⁵ Processos n.ºs 243/09, 244/09 e 140/11, da 2.ª seção do Supremo Tribunal Administrativo. Invoca-se ainda o acórdão n.º 288/2010, de 13 de junho, proferido no processo n.º 839/09, da 1.ª seção, do Tribunal Constitucional que qualifica como taxa a receita liquidada (pela então ESTRADAS DE PORTUGAL E.P.E.).

no momento da transformação (artigo 2.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro⁶);

- e. O objeto definido para a EP, ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A. integra a *exploração* da rede rodoviária nacional, nos termos do contrato de concessão (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro);
 - f. A *exploração* implica necessariamente os atos de tipo permissivo indicados no Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro;
 - g. À EP, S.A. encontra-se cometida a administração das infraestruturas rodoviárias nacionais que integram o domínio público rodoviário do Estado e que estejam em regime de afetação ao trânsito público (artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro);
 - h. Cumpre à EP, S.A. relativamente às infraestruturas nacionais que integram o objeto da concessão zelar pela *salvaguarda do estatuto da estrada* (artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro), donde se retira que detém as várias competências conferidas nos diplomas que regulam a proteção à estrada, nomeadamente o Decreto-lei n.º 13/71;
 - i. A empresa dispõe (entre outros) dos poderes conferidos ao Estado no que respeita à liquidação e cobrança, voluntária ou coerciva, de taxas e tem como receita o produto das taxas cobradas por licenciamentos, aprovações e atos similares (artigos 10.º, n.º 2.º, alínea c) e 13.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro)
- e, por seu turno,
- j. O INIR, I.P. apenas terá sucedido à EP, E.P.E. na supervisão das infraestruturas concessionadas do Estado, ou seja, nos contratos de concessão tal como definidos no anexo I, do Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de novembro;
 - k. Assim, apenas quanto aos contratos de concessão o INIR, I.P. passou a deter os poderes ou faculdades exercidas pela EP, S. A., o

⁶ Transforma a E. P. – ESTRADAS DE PORTUGAL, E. P. E., em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e publica os estatutos da EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A.

- c. A EP, S. A., ao contrário do que sucedeu com as transformações anteriores (JAE, IEP, EP- ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E), perdeu os poderes de autoridade que tinha, em especial, todos os que não se encontrem expressamente previstos no contrato de concessão e no Estatuto;
 - d. No artigo 2.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro, não se conservam as competências que eram da EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E, mas tão-só mantém os direitos e obrigações, legais e contratuais que integravam a sua esfera jurídica no momento da transformação em sociedade anónima;
 - e. A EP, S. A. apenas dispõe de direitos sobre as receitas previstas na Base 3 do Contrato de Concessão (alíneas a) a d)), ou outros montantes desde que se encontrem previstos na lei (Base 3, alínea e));
 - f. Esta última previsão não inclui as competências de autorização e licenciamento atribuídas à antiga JAE (e depois ao IEP e à EP, EPE) as quais desapareceram com a transformação da EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E. em sociedade anónima e com a atribuição da concessão geral rodoviária à mesma empresa;
 - g. Em 2008, o INIR, I.P. apresentara uma proposta de alteração ao Estatuto das Estradas Nacionais, no sentido de clarificar as competências da EP, S. A. e demais concessionárias, a qual embora tenha sido levada à Assembleia da República, “*não obteve concretização*”;
 - h. Até tal revisão, entende o INIR, I.P. que se trata de matéria cuja competência lhe cabe exercer, ou seja, encontra-se nas suas atribuições.
6. Num ponto, a concessionária superiormente representada por V.Ex.a. e o INSTITUTO DAS INFRAESTRUTURAS RODOVIÁRIAS, IP, estão de acordo: é necessária uma intervenção do legislador para aperfeiçoar o direito

aplicável, considerando as dezenas de fontes por onde se estendem disposições e a pluralidade de sentidos a que se prestam.

7. Veremos que não está apenas em causa a repartição de atribuições entre a EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A., e o INSTITUTO DAS INFRAESTRUTURAS RODOVIÁRIAS, IP. Há outras questões controvertidas, cuja análise me leva a concluir encontrar-se a concessionária representada por V.Ex.^a. a adotar procedimentos contrários à lei, talvez por corresponderem a uma prática administrativa enraizada.

III

- ANÁLISE -

A) Aplicação cumulativa do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto

1. O Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, constituem os dois eixos do que poderíamos designar como regime jurídico da afixação e inscrição de publicidade junto das estradas nacionais.
2. Isto, apesar de um terceiro diploma - o Decreto-lei n.º 105/98, de 24 de abril - afirmar que *«regula a afixação ou inscrição de publicidade na proximidade das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos»* (artigo 1.º, n.º 1) e de

estabelecer como princípio geral⁷ o de que «*é proibida a afixação ou inscrição de publicidade fora dos aglomerados urbanos em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais*» (artigo 3.º, n.º 1).

3. O primeiro diploma, conforme resulta do preâmbulo, consagra uma série de normas destinadas a proteger as estradas nacionais “*em todos os aspetos que o seu uso postula, especialmente no respeitante à segurança do trânsito*”.
4. Regula, em geral, a área de jurisdição da (então) JAE em relação às estradas nacionais e as correspondentes atribuições, as proibições e permissões de obras a efetuar nas estradas e nas respetivas zonas de proteção, as formas e processo de aprovação ou autorização dessas obras, bem como as correspondentes taxas. E regula, em especial, a zona de estrada como parte afeta ao domínio público rodoviário do Estado. Deixa bem claro que os poderes exercidos como autoridade dominial e como autoridade de polícia das estradas nacionais não são os mesmos.
5. Este diploma surgiu, em 1971, como um conjunto de alterações ao Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949. Com efeito, revogou e modificou muitas das suas disposições, em matéria de polícia administrativa das estradas nacionais.

⁷ Desmentido, na sua aplicação, por qualquer viagem de automóvel entre dois aglomerados urbanos.

6. A Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, que sucedeu ao Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de julho, definiu o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objetivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respetiva.
7. Impondo a necessidade de uma licença para a publicidade afixada ou inscrita na zona de proteção às estradas nacionais, o Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro vem sendo aplicado cumulativamente com a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto (e regulamentos municipais de execução) cujo artigo 2.º sujeita a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias ao licenciamento prévio municipal.
8. Como resultado, os interessados têm vindo a obter anualmente duas licenças – uma do município, outra da EP, SA – e a proceder à liquidação cumulativa de taxas.
9. Mas não é líquido que isto resulte da lei. Ocorre uma indesejável complexidade na articulação entre o Decreto-lei n.º 13/71 e a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, quanto ao licenciamento de publicidade afixada nos centros urbanos e em área de jurisdição da EP, S.A.
10. A aplicação que é efetuada pela EP, S.A. das normas sobre afixação ou instalação de publicidade junto das estradas nacionais suscita-me sérias dúvidas.

11. Com efeito, dou-me conta de que a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, universalizou a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior e refere-se à intervenção de autoridades públicas com **jurisdição** específica sobre determinadas parcelas do território concelhio, como sendo um parecer (artigo 2.º, n.º 2). Parecer obrigatório que precede a deliberação camarária.
12. Ao passo que, no Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, se cometia à ex - JAE o poder de deferir ou recusar licenças e autorizações para a «*implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non ædificandi respetiva*» (artigo 10.º, n.º 1, alínea b)), a citada Lei n.º 97/88 pretendeu inequivocamente condensar num só procedimento administrativo o licenciamento sobre a afixação ou instalação de suportes publicitários no espaço público.
13. A Lei n.º 97/88, sem ter revogado o artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71 – até por ser aqui delimitada a zona de jurisdição da antiga JAE em 100 m para além da zona *non ædificandi* - reduziu o seu âmbito pois deixa de aplicar-se às situações reguladas na nova lei (toda a publicidade e propaganda no espaço público, exceto em imóveis do domínio público). Ocorreu, assim, apenas uma derrogação.
14. Nem se oponha que a primeira constitui lei geral, em face do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e este, por seu turno, lei especial, qualificação que excluiria a revogação, ainda que parcial (artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil).

- 15.** Ambas contêm entre si relações de generalidade e de especialidade. Se, por um lado, o Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, é especial perante a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, porquanto regula tão-só a publicidade junto das estradas nacionais, não é menos verdade que é também geral. O referido decreto-lei contém boa parte do Estatuto das Estradas Nacionais e, nessa medida, quando a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, vem posteriormente disciplinar a afixação e instalação de publicidade junto das estradas nacionais, as suas normas apresentam-se como específicas para este preciso âmbito.
- 16.** É verdade que no artigo 1.º, n.º 1, a Lei n.º 97/88 faz referência a um licenciamento prévio das autoridades competentes, depois de estipular que *«a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial obedece às regras gerais sobre publicidade»*. Há quem pretenda aqui fundar uma competência de licenciamento genérica dos órgãos da antiga JAE. Fazer essa leitura é porém ignorar, por completo, o disposto no artigo 2.º, n.º 2, em cujo teor a JAE é expressamente nomeada enquanto incumbida de se pronunciar, a título de parecer.
- 17.** Por outras palavras, não é possível, ao mesmo tempo, defender a integral aplicação do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, a partir do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, e esquecer simplesmente o disposto no artigo 2.º, n.º 2, da mesma lei.
- 18.** A hermenêutica jurídica deve esforçar-se por encontrar um sentido útil para ambas as normas, considerando dever o intérprete presumir *«que o*

legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil). Por conseguinte, não se pode singelamente optar por aplicar uma ou a outra.

19. O único sentido útil possível para aplicar cumulativamente ambas as normas – uma vez que o Código da Publicidade vigente ao tempo da redação não estabelecia nenhuma licença dos conteúdos publicitários (Decreto-lei n.º 303/83, de 28 de junho) – é o de sublinhar no artigo 2.º, n.º 2, o uso da expressão **jurisdição**.

20. A única leitura plausível que concilia na Lei n.º 97/88 o disposto no artigo 2.º, n.º 2, com o artigo 1.º, n.º 1, é a de considerar que a extinta JAE (e, depois, o INSTITUTO DAS ESTRADAS DE PORTUGAL e a EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E.) interviria com um parecer sobre a publicidade afixada ou inscrita nas áreas **onde apenas dispusesse de jurisdição** (zona de proteção à estrada). Já, ao invés, nas áreas onde dispusesse de **poderes dominiais** (zona de estrada, entendida, segundo o artigo 2.º do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, como a faixa de rodagem, bermas, valetas, passeios, banquetas, taludes, pontes, viadutos e terrenos para alargamento, para estacionamento, miradouros ou áreas de serviço) faria sentido uma licença dominial, inteiramente diversa da licença municipal.

21. Convenhamos que é bem diferente instalar um suporte publicitário na berma de uma estrada nacional – em imóvel compreendido no domínio público – ou instalar o mesmo suporte a 100 ou 150 m da estrada, sobre

imóvel privado, independentemente de ser ou não visível, à vista desarmada, pelos transeuntes da estrada nacional.

22. Assim, em bom rigor, a licença e a autorização identificadas no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71 terão ficado circunscritas às situações de publicidade afixada ou instalada no próprio domínio público rodoviário (a estrada, suas obras de arte e bermas)⁸.

23. No mais, em toda a vasta área por onde se estende a servidão administrativa de proteção às estradas nacionais, deveria entender-se que autoridades municipais teriam de submeter o projeto a parecer da EP, S.A., sob pena de invalidade do ato final positivo que vierem a praticar.

24. Contudo, não insistiremos neste ponto, sem prejuízo de ele dever merecer a atenção do legislador.

25. Isto, porque, apesar da dificuldade de coordenação dos regimes aplicáveis à liquidação cumulativa das taxas nestas situações (pelos municípios e pelo extinto IEP- INSTITUTO DAS ESTRADAS DE PORTUGAL), a jurisprudência administrativa não deixou de sustentar a necessidade de obter anualmente dois atos favoráveis distintos: a licença municipal e a autorização ou licença da concessionária (apesar de em área que se encontra fora da concessão). Tão-pouco a jurisprudência parece

⁸ Só assim se pode admitir que a taxa prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea j), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, na redação do Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de janeiro, tenha uma base *ad valorem*, ou seja, calculada a partir da superfície dos suportes publicitários. É que nestes casos, a taxa incide sobre o uso privativo de um bem do domínio público.

valorizar o diferente *nomen juris* atribuído ao ato da JAE: a um primeiro tempo, licença ou autorização, depois, parecer.

26. Tem sido entendido que as permissões concedidas visam acautelar fins distintos: a licença municipal cuida da observância dos critérios previstos no artigo 4.º da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, ao passo que a autorização da E.P, S.A., protege fins de segurança rodoviária. Refira-se, contudo, que a jurisprudência produzida⁹ fixou-se nas atribuições de entidades que antecederam a EP, S.A., questão a que adiante se regressará.

B) A caducidade anual da licença

1. Vejamos se, ainda assim, conservando intocada a leitura que os tribunais têm feito acerca da aplicação de ambos os diplomas, a prática da EP, S.A., se conforma com a lei, ao exigir uma licença anual e liquidar, em cada ano, € 56,79, por cada m², de superfície publicitária (visível ou não pelos automobilistas).
2. O que não se encontra sufragado pela jurisprudência publicada é reconhecer o poder de a EP, S.A., intimar os particulares a legalizarem retroativamente mensagens publicitárias afixadas ou instaladas nas imediações de estradas nacionais e a liquidarem as respetivas taxas, calculadas ao ano, em função da superfície.

⁹ Vd. nota 4

3. Em várias queixas, dá-se conta da imposição aos particulares de requerer à EP, SA, licença para a publicidade afixada ou instalada em anos anteriores e procederem à liquidação da respetiva taxa.
4. Ora, na verdade, se um particular se absteve de requerer a licença num determinado ano para manter publicidade afixada nas imediações de uma estrada nacional, dir-se-á que cometeu uma infração e que esta deveria dar lugar à aplicação de uma coima e, por outro lado, justificar a remoção do objeto publicitário ilicitamente afixado ou instalado.
5. Mas não faz qualquer sentido impor-lhe que venha requerer uma licença para um ou vários anos anteriores.
6. Compreende-se que a concessionária pretenda obter receitas, mas não pode admitir-se que desvirtue o sentido e natureza destas taxas.
7. Qualquer uma das normas aplicáveis deixa bem claro que o facto tributário é a emissão da licença, a remoção do obstáculo jurídico a uma atividade que é relativamente proibida.
8. Se acaso a taxa se justificasse pelo uso privativo do domínio público – como vimos dever entender-se para o restrito caso de publicidade afixada nas margens, em viadutos e pontes – ficaria por determinar o domínio público de que estamos a falar: o domínio público do Estado ou o domínio público do município, visto que ambos auferem receitas das taxas liquidadas e cobradas.

- 9. É a licença que determina a liquidação da taxa e não a taxa a justificar a licença.**
- 10.** Sem licença, não pode ser liquidada a taxa. Se o período a que se reporta a licença já decorreu integralmente, a licença representa um ato cujo objeto é impossível e, por conseguinte, a liquidação da taxa é também um ato inválido.
- 11.** De resto, falta saber de onde retira a EP, S.A., a regra de anualidade das autorizações e licenças a que se refere o artigo 10.º do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
- 12.** É que nenhuma das normas em que se fundamenta a concessionária estipula a caducidade da licença ou da autorização deferidas.
- 13.** Dispõe-se no artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, que os títulos das licenças têm a forma de alvará *«que fixarão o prazo em que as obras devem ser concluídas e findo o qual aquelas devem ser revalidadas mediante novo requerimento, efetuado antes de expirar o prazo referido, e o pagamento de nova taxa»*.
- 14.** Bem se vê que esta norma se limita a determinar um prazo para serem executadas as obras licenciadas a particulares, nas imediações de estradas nacionais. Se não forem concluídas, dentro deste prazo, o particular há de requerer a revalidação da licença e liquidar nova taxa.

- 15.** Esta norma destina-se exclusivamente à licença para obras, não à simples afixação ou inscrição de publicidade que a EP – Estradas de Portugal, S.A., considera, indevidamente, ter de ser renovada em cada ano.
- 16.** O próprio regulamento que especifica a aplicação do Decreto-lei n.º13/71, de 23 de janeiro, e que seria o lugar próprio para a EP, S.A., fundamentar a sua posição, é totalmente omissivo quanto ao prazo de validade dos atos de licenciamento de afixações ou inscrições publicitárias (Portaria n.º 114/71, de 1 de março).
- 17.** Se algumas câmaras municipais definem, nas suas posturas e regulamentos, a caducidade das licenças de publicidade ao fim de cada ano civil ou económico, tais normas não podem ser aplicadas pela EP, S.A. Justamente, porque concretizam a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, a qual considera a intervenção da antiga JAE um simples parecer (artigo 2.º, n.º 2).
- 18.** Com efeito, a única disposição que fixava a caducidade das licenças de publicidade no termo de um ano dizia respeito às licenças municipais, e encontra-se revogada. Tratava-se do Decreto-lei n.º 637/76, de 29 de julho, em cujo artigo 3.º se determinava: «*As licenças serão sempre concedidas pelo prazo máximo de um ano, renovável, a título precário*».
- 19.** Mas, já nesse diploma se determinava que a intervenção da JAE se limitasse a um parecer (então, vinculativo), de acordo com o artigo 4.º, n.º 3.

- 20.** Portanto, se a EP, S.A., pretendesse ancorar nesse diploma a liquidação anual das taxas, teria de o aceitar globalmente e não apenas as disposições que se mostrassem favoráveis ao seu erário.
- 21.** Sucede que este decreto-lei se encontra globalmente revogado pela Lei n.º 97/88, de 17 de agosto. É um dos casos que no artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil, se individualiza como revogação tácita: a circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.
- 22.** E assim aconteceu. A Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, veio regular toda a matéria contida no Decreto-lei n.º 637/76, de 29 de julho, acrescentando ainda a matéria da afixação de propaganda política nos espaços públicos (algo que requeria a competência da Assembleia da República).
- 23.** **Isto não significa que as tabuletas e outros suportes não possam ou devam algum dia ser removidos**, muito menos que a licença seja um ato constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos.
- 24.** Estas licenças podem, a todo o tempo, ser revogadas por motivo de conveniência ou oportunidade, sem que o prejuízo do particular tenha sequer de ser reparado (artigo 14.º, alínea d)).
- 25.** Por conseguinte, se uma mensagem publicitária for licenciada para determinado local, mas, ao fim de dois ou três anos se revelar inconveniente para a segurança do trânsito ou para a beleza das paisagens, pode ser revogada sem os condicionalismos próprios do

disposto nos artigos 140.º e 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

26. Tão-pouco vale a pena invocar o artigo 2.º do Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de janeiro. Este preceito refere-se a uma atualização anual do montante das taxas aplicáveis, a concretizar por portaria, mas nem uma palavra acrescenta à natureza e regime jurídico das licenças.

27. Recorde-se, por fim, que foram introduzidas alterações muito relevantes na Lei n.º 97/88, de 17 de agosto pelo Decreto-lei n.º 48/2011, de 1 de abril¹⁰, **implicando o termo de todo e qualquer condicionalismo preventivo para a afixação e inscrição de mensagens publicitárias nos seguintes casos:**

- a.** A publicidade comercial afixada, instalada ou inscrita em imóveis privados contanto que não visível nem audível a partir do espaço público (alínea a), do artigo 1.º, n.º 3));
- b.** A publicidade que, embora visível ou audível a partir do espaço público, se circunscreva a publicitar os sinais distintivos do comércio do próprio estabelecimento, os sinais distintivos do comerciante que o explora, algo relacionado com bens ou serviços comercializados no prédio em que se situam (alínea b), do artigo 1.º, n.º 3);
- c.** A publicidade comercial em espaço público, desde que *«contíguo à fachada do estabelecimento e limitado a sinais distintivos do*

¹⁰ Propõe-se simplificar o regime de exercício de diversas atividades económicas no âmbito da iniciativa «Licenciamento zero», destinada a reduzir encargos administrativos sobre os cidadãos e as empresas, mediante a eliminação de licenças, autorizações, validações, autenticações, certificações, atos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo, registos e outros atos permissivos, substituindo-os por um reforço da fiscalização sobre essas atividades.

estabelecimento ou do respetivo titular da exploração» ou relacionada «com bens ou serviços comercializados no estabelecimento» (alínea c), do artigo 1.º, n.º 3).

- 28.**As alterações introduzidas insistem na natureza consultiva da intervenção da EP, S.A.¹¹. Determinada pela «*jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada*» (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, na sua nova redação).
- 29.**E vão mais longe, ao permitir no aditado artigo 3.º-A que as entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada ou inscrita definam critérios específicos a respeitar pela publicidade inscrita ou afixada nos locais sob sua jurisdição, critérios esses que os municípios devem incorporar nos seus regulamentos próprios.
- 30.**Ora, não se vê como fundamentar o dever de obter uma licença para anos transatos, muito menos, o de liquidar a taxa respetiva, quando a necessidade de licença foi removida da ordem jurídica.
- 31.**Parece incongruente pretender a remoção de um obstáculo jurídico pretérito.
- 32.**Incongruente ao ponto de serem nulos os atos que o imponham, em face da impossibilidade jurídica do seu objeto (artigo 133.º, n.º 2, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo).

¹¹ A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de **parecer** das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

C) A sucessão de atribuições no setor das infraestruturas rodoviárias, após a extinção da entidade pública empresarial

1. A EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, EPE, foi transformada em sociedade anónima de capitais públicos (artigo 1.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro), passando a adotar um formato do direito privado¹².
2. A par da nova natureza societária, a EP, S.A., assumiu a qualidade de concessionária do Estado, isto é, a de um operador de mercado, cujo objeto se encontra delimitado pelos termos do contrato de concessão (artigo 4.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro) e que, desta forma, satisfaz necessidades coletivas.
3. O novo modelo do setor das infraestruturas rodoviárias prevê a associação de investimento privado ao desenvolvimento da rede rodoviária nacional, o qual, para além das parcerias público-privadas, traduz-se ainda na possibilidade de, a prazo, o capital da EP, S.A. ser aberto a participação de entidades privadas (vd. preâmbulo do Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de novembro).
4. Invoca-se que o objeto definido para a EP, S.A. integra a *exploração* da rede rodoviária nacional, nos termos do contrato de concessão (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro) e que a *exploração* implica necessariamente os atos de tipo permissivo indicados no Decreto-lei n.º 13/71 (autorizações e licenças).

¹² A propósito da distinção entre entidades públicas e privadas, defende PEDRO GONÇALVES que a entidade que adota o formato de direito privado deve ser considerada uma entidade privada (vd. **Entidades Privadas com Poderes Públicos**, p. 259 e 260, Almedina 2008).

5. Todavia, é demasiado frágil apelar às referidas atribuições genéricas para delas se retirar o poder de licenciar ou dar parecer sobre a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias, nos termos definidos no Decreto-lei n.º 13/71.
6. O mesmo se diga relativamente ao facto de as infraestruturas rodoviárias que integram o domínio público rodoviário do Estado e que estejam em regime de afetação ao trânsito público ficarem, nesse regime, sob *administração* da EP, S.A. (artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro).
7. Poderia julgar-se que o artigo 2.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro¹³ determinasse uma sucessão universal da extinta entidade pública empresarial em favor da nova sociedade anónima. Mas, ao observar-se atentamente o que dispõe este preceito - universalidade dos *direitos e obrigações*, legais e contratuais que integravam a sua esfera jurídica no momento da transformação – não há como manter tal entendimento.
8. Direitos e obrigações não podem ser confundidos, no direito público, com **poderes e competências**.
9. Prevê o regime jurídico do setor empresarial do Estado que as empresas públicas podem exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que

¹³ Prevê este artigo que a EP — ESTRADAS DE PORTUGAL, S. A., sucede à EP — ESTRADAS DE PORTUGAL, E. P. E., conservando a universalidade dos direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da transformação.

goza o Estado (artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de dezembro¹⁴).

10.No entanto, tais poderes não são atribuídos diretamente às empresas públicas. Como explica PEDRO GONÇALVES¹⁵:

(...) Esta ideia deduz-se precisamente do n.º 2 do mesmo artigo, ao estabelecer que os poderes especiais são atribuídos por diploma legal, em situações excecionais e na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público, ou constarão de contrato de concessão. O artigo 14.º/1 funciona como a base legal para a delegação de poderes de autoridade por via contratual (em princípio, contrato de concessão).

11.Ora, os poderes de autoridade da EP, S.A. são individualmente consagrados no artigo 10.º do Decreto-lei n.º 374/2007, obedecendo ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume.

12.A atribuição de zelar pelo domínio público rodoviário não confere outro poder para além dos poderes tipicamente dominiais: embargar e demolir as construções efetuadas em zonas *non aedificandi* e zonas de proteção estabelecidas por lei (artigo 10.º, n.º 2, alínea b)), executar coercivamente as demais decisões de autoridade (alínea d)), proteger as instalações e o seu pessoal (alínea f)), instaurar e aplicar sanções em processo contraordenacional (alínea i)). E o mesmo vale para os poderes de encerrar instalações que causem perigo à estrada (artigo

¹⁴ Aplicável à EP, SA por força do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro.

¹⁵ Ob. Cit, p. 896.

10.º, n.º 3, alínea a) e de remover objetos que indevidamente ocupem o domínio público (alínea d)).

13. Mas nunca se individualizam nas disposições citadas poderes para licenciar ou dar parecer sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

14. Ainda antes da concessão relativa à rede rodoviária, em abril de 2007, fora criado o INIR, I.P., tendo *“como principal missão fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária, controlando o cumprimento das leis e regulamentos e dos contratos de concessão e subconcessão, de modo a assegurar a realização do Plano Rodoviário Nacional e a garantir a eficiência, equidade, qualidade e a segurança das infraestruturas, bem como os direitos dos utentes”* (vd. preâmbulo do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril).

15. Lê-se também no preâmbulo que *“As atribuições do INIR, I. P., implicam, ainda, uma clara separação deste em relação à EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, E. P. E., que até agora tem desempenhado, entre outras, funções de fiscalização e supervisão, e que deverá passar a funcionar apenas como concessionária da rede rodoviária nacional (sublinhado nosso).*

16. Note-se que, ao invés do que ocorre com a EP, S.A., constitui atribuição específica do INIR, I.P., em relação à rede rodoviária nacional, a supervisão da evolução e o uso das infraestruturas rodoviárias, nos

termos previstos no Estatuto das Estradas Nacionais (artigo 3.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril).

17. Se virmos bem, materialmente, o Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, integra o Estatuto das Estradas Nacionais. De resto, no seu artigo 19.º enuncia expressamente várias normas da versão originária do mesmo Estatuto que revoga e substitui.

18. Por isso, cumpre ao INIR, IP, «*fiscalizar a aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua jurisdição*» (artigo 17.º, alínea b), do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril).

19. Veja-se que, ao fim e ao cabo, um instituto público veio a suceder à EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E., «*em matéria de supervisão das infraestruturas rodoviárias*» (artigo 23.º, n.º 1). E contava entre as suas receitas com o produto das taxas de licenciamento, registo e atos equiparados, previstos na lei (artigo 12.º, alínea d)).

20. O diploma que criou o INIR, I.P. foi alterado pelo Decreto-lei n.º 132/2008, de 21 de julho, a par da atribuição da concessão à EP-ESTRADAS DE PORTUGAL, SA.

21. Sobre o sentido das alterações introduzidas vale a pena transcrever parte do preâmbulo daquele diploma:

“Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, foram introduzidas grandes mudanças na configuração e

papel de alguns agentes do sector. Em particular, o papel desempenhado pela EP - ESTRADAS DE PORTUGAL, S. A., no contexto do sector rodoviário, foi profundamente modificado. No novo modelo do sector rodoviário, a EP - ESTRADAS DE PORTUGAL, S. A., assume a qualidade de concessionária do Estado, isto é, um operador de mercado, não detendo, atualmente, quaisquer competências próprias ou de representação do Estado nos contratos de concessão vigentes”.

22.O INIR, I.P. ficou com a incumbência de “exercer os poderes e as competências atribuídas ao concedente Estado, por lei ou por contrato” (artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril, na redação introduzida pelo Decreto-lei n.º 132/2008, de 21 de julho¹⁶).

23.Além do mais, no âmbito dos contratos de concessão do Estado, passaram a ser exercidos por aquele instituto os poderes ou faculdades atribuídos ao INSTITUTO DAS ESTRADAS DE PORTUGAL, I.P, ou a qualquer entidade que lhe tenha antecedido ou antecedido nas suas atribuições (artigo 23.º, n.º 2, também na redação introduzida pelo Decreto-lei n.º 132/2008, de 21 de julho).

24.O recorte das atribuições do INIR, IP, a partir do Estatuto das Estradas Nacionais não é nada que estejamos a apontar com surpresa ou inovação. Assim, veja-se a distinção perante as atribuições da EP –

¹⁶ A Lei Orgânica do Ministério da Economia e do Emprego, publicada recentemente, prevê a extinção do INIR, I.P., sendo o mesmo instituto objeto de fusão e as suas competências integradas no Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP (artigos 23.º, n.º 1 e 40.º, n.º 3, alínea f), do Decreto-lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro). Até à data, a fusão ainda não produziu efeitos, já que ainda não entraram em vigor os respetivos diplomas orgânicos (vd. artigo 44.º do mesmo diploma).

ESTRADAS DE PORTUGAL, SA, que não passa em claro à escassa doutrina do direito administrativo rodoviário publicada nas últimas décadas¹⁷.

25.E, ainda que sobrasse algum ponto de dúvida, sempre teríamos de integrar a lacuna com preferência pelas atribuições do InIR, IP, no que toca a uma atribuição do Estado e a determinadas competências de órgãos seus ou de serviços personalizados do Estado, como era a JAE. Trata-se de um instituto público e não de uma sociedade comercial de direito privado, sujeita ao princípio da especialidade no apuramento do seu objeto social.

¹⁷ ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, Direito do domínio público, in PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES – **Tratado de Direito Administrativo Especial**, vol. V, Coimbra, 2011, p. 76.

IV

- CONCLUSÕES -

1ª) Atentas as considerações expostas, entendo que, no atual contexto normativo, não dispõe a EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A. de poderes para, na zona de proteção à estrada, conceder autorizações ou licenças pela implantação de tabuletas e objetos de publicidade e para liquidar e fazer cobrar a taxa prevista no artigo 15.º, alínea j) do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 janeiro.

2ª) A prática de um ato administrativo alheio às atribuições da pessoa coletiva é sancionada com a nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo.

3ª) Por outro lado, representa um equívoco a convicção de caducarem ao fim de um ano as licenças ou autorizações que a EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A., tem vindo a conceder e a fazer reconhecer como facto tributário para liquidação anual de uma taxa no valor de € 56,79.

Em face do exposto, e no uso do poder que me é conferido pelo disposto na alínea a), do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, RECOMENDO a V.ª Ex.ª que se abstenha de fazer liquidar e cobrar taxas por licenças anuais para afixar ou instalar mensagens publicitárias nos 100 metros além da zona *non ædificandi* de cada

estrada nacional, compreendendo as situações ocorridas em anos anteriores.

Permito-me fazer notar que a receção da presente Recomendação constitui V.Ex.^a, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, no dever de me comunicar, no prazo de 60 dias, da posição que vier a ser assumida em face das respetivas conclusões.

Por se tratar de matéria que julgo carecer de aperfeiçoamento legislativo, dei conhecimento da presente Recomendação a Sua Excelência o Ministro da Economia e do Emprego, para os efeitos tidos por convenientes.

Com os melhores cumprimentos,

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

(Alfredo José de Sousa)