

# ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLECTIVO EM AUTOMÓVEIS PESADOS

Pelo DR. JOÃO DA PENHA E COSTA

## SUMÁRIO

- 1 — Objecto do trabalho : concessão de carreiras de serviço público para transportes colectivos.
- 2 — Conceito de transporte colectivo em veículos automóveis.
- 3 — Regime jurídico do funcionamento deste serviço público : por concessão.
- 4 — Natureza jurídica desta concessão.
- 5 — Acto unilateral da administração  
ou
- 6 — Contrato administrativo.
- 7 — Entidades competentes para a outorga destas concessões.
- 8 — Processo de concessão.
- 9 — Causas determinantes da extinção da concessão.

## I

É inegável a grande importância económica do serviço público de transporte colectivo de passageiros e mercadorias realizado por meio de automóveis pesados. Sobre ele, porém, pouco ou nada se tem escrito sob o ponto de vista jurídico, embora o regime a que está sujeito apresente certos aspectos particulares que merecem ser considerados. Foram exactamente esses aspectos que me despertaram a atenção, levando-me a tentar o esboço do regime jurídico por que se rege este serviço público.

Neste esboço começarei, pois, por atentar na forma por que o serviço é realizado e na natureza do acto criador das condições da sua exploração; passarei em seguida a analisar a especialidade que recai na pessoa do concedente; delinearei, em rápido traço, o processo de concessão; apresentarei depois os factos que determinam a extinção das concessões.

São estes, me parece, os aspectos do problema que justificam uma apreciação jurídica.

Como é sabido, esse serviço público é hoje defenido e organizado pelo Regulamento Especial de Transportes em Automóveis Pesados, (R.E.T.A.P.), aprovado pelo Decreto-lei n.º 23.499, de 24 de Janeiro de 1934. Todo o trabalho assentará, portanto, na exegese de disposições deste diploma, acompanhando-a das considerações doutrinadoras que elas possam merecer ou determinar.

## 2

Transportes colectivos são aqueles em que os veículos são utilizados por lugar da sua lotação ou por fracção da sua carga para transporte de passageiros ou mercadorias, segundo itinerários próprios, podendo servir a quaisquer pessoas, sem ficar ao serviço de nenhuma delas, como define a primeira parte do art.º 2.º do mencionado regulamento.

Serviço público de transportes colectivos em automóveis pesados será pois aquele serviço em que, obedecendo ao conceito enunciado, a viação automóvel é posta à disposição do público, mediante processos e normas de direito público.

## 3

O serviço de transporte colectivo de passageiros e de mercadorias é explorado em regime de concessão. Tanto importa que as carreiras — assim se denominam as comunicações estabelecidas por ele — sejam regulares como eventuais ou ainda provisórias. O critério de distinção entre umas e outras assenta na intensidade, normalidade e permanência da sua exploração, pois que as segundas apenas se realizam cinco vezes por mês e as últimas só se efectuam para ocorrer a necessidades de tráfego de carácter temporário.

Também não altera o ter a exploração de carreiras de fazer-se sob a forma de concessão o facto de as carreiras regulares consentirem diversas classificações consoante a sua conjugação com os caminhos de ferro: elas serão independentes, afluentes, complementares ou concorrentes — não interessa — o facto é que só mediante uma concessão pode o serviço funcionar.

Que se trata de um serviço público parece ser escusado demonstrar mesmo sem ir buscar a quaisquer diplomas legais esta classificação, logo ela resultava da existência incontestada de uma necessidade colectiva que, no momento presente, só mediante o recurso a meios de direito público pode ser satisfeita.

O funcionamento das carreiras apresenta imediatamente a qualquer olhar descuidado todas aquelas características que é costume procurar num serviço público: a regularidade e continuidade, a actualidade e o destino ao público.

A questão, porém, nem lícita é em face da existência do Decreto-lei n.º 23.499 e do regulamento por ele aprovado.

\*  
\*       \*  
\*

Disse que só mediante concessão este serviço pode ser explorado.

Essa é uma das particularidades, que o distinguem da maior parte dos serviços públicos, que geralmente admitem as três formas clássicas de exploração: régie, arrendamento ou concessão. Aqui, a administração directa e o arrendamento estão excluídas por força da própria natureza do serviço.

O Estado não tem interesse em explorar um serviço que estendendo-se, como o sistema nervoso ou vascular no corpo humano, a todos os pontos do país, por mais recolhidos que sejam, só oferece condições de êxito quando explorado em fracções proporcionais às necessidades de cada região. Quase se pode dizer que não existe o serviço público de transportes colectivos em automóveis pesados, mas sim tantos serviços quantas as carreiras concedidas.

É exactamente esta circunstância de as carreiras só oferecerem condições de viabilidade, quando exploradas em inúmeras concessões que atendam às necessidades de cada região, uma das caracte-

terísticas que particulariza este serviço público. A maioria dos outros serviços pode ser explorada em regime de administração directa. Este só é realizável mediante concessão.

É escusado dizer que a forma arrendamento está também excluída, já que o Estado nunca é explorador. Não montando ele o serviço para o pôr a funcionar por sua conta, é evidente que não o poderá dar de arrendamento.

Esta conclusão, que imediatamente resulta de se considerar a natureza económica das carreiras, não é desmentida pela lei. Antes aí encontra confirmação. Na verdade, o Regulamento dos Transportes em Automóveis Pesados, dizendo no seu art.º 8.º que são consideradas regulares as carreiras que se fazem repetida e periódicamente no mesmo percurso, por efeito de uma concessão de carácter permanente, e sabendo nós que estas carreiras regulares são a regra, e que «carreiras» são precisamente «as comunicações estabelecidas por (estes) transportes colectivos» o Regulamento, ia a dizer, faz ele próprio a afirmação deste princípio. E não é este art.º 8.º o único a afirmá-lo; muitas outras disposições do Regulamento o fazem, embora não por forma tam explícita.

#### 4

E qual a natureza destas concessões?

Será a resposta a mesma que a doutrina francesa encontrou ao construir a teoria jurídica das concessões, terão, pois, natureza contratual — contrato administrativo? É evidente, assim o explica a mesma doutrina, que uma concessão, sendo um contrato administrativo, encerra outros actos de natureza diferente. O acto concessão, sente o exemplo perfeito de acto misto, em que se reúnem actos de natureza diferente, mas por tal forma ligados em vista do objectivo que os determina, que ele mais não seja que a expressão uniforme desses conteúdos distintos. Numa concessão aparecem, pois, além do acto administrativo propriamente dito da translação dos poderes próprios da administração a favor de um particular, o regulamento do serviço e o contrato.

Será esta doutrina aplicável às concessões de serviço público de transporte colectivo de passageiros em automóveis pesados, devendo, portanto, estas concessões ser reconhecidas como contratos adminis-

trativos, com todos os efeitos daí emanados, ou dever-se-á antes concluir, como os juristas alemães e italianos, que o acto de concessão é um acto unilateral que a administração pratica atendendo unicamente ao interesse público e que, portanto, a todo o tempo pode modificar e revogar?

### 5

Um rápido exame do Regulamento já citado poderá deixar parecer, e já tem levado a concluir, serem as concessões de carreiras actos unilaterais e não contratos, pois, fixando ele normas uniformes e sempre as mesmas para todas as concessões, estipulando sempre um único e mesmo prazo para todas as concessões, não admitindo o resgate, nem a reversão das instalações e material circulante do serviço para o concedente, a entidade exploradora aparece a tratar com a administração em condições diversas das comuns em todas as outras concessões e, sobretudo, parece vir despojada de qualquer liberdade ou direito de negociar sobre os termos da própria concessão. O regulamento fixa as condições a que deve obedecer toda e qualquer concessão, limitando-se o concessionário a pedir à administração licença para as realizar em certo e determinado percurso, não podendo essas condições ser modificadas senão pelo concedente, mas só por via geral e impessoal. Assim, também nunca a administração poderá consentir em que o concessionário altere, mesmo por acordo com ela, as condições de funcionamento e exploração do serviço. Ora, uma das principais características dos contratos, ou administrativos ou de direito privado, é exactamente a possibilidade de serem modificados ou distratados por acordo dos outorgantes.

O concessionário, parece, portanto, apenas aderir à realização do serviço, impondo a administração as condições do seu funcionamento, sem que haja troca de quaisquer cláusulas contractuais. Tudo se passaria como se o serviço funcionasse em régie.

### 6

A tese que ficou exposta, de que as concessões de serviço público de transportes colectivos em automóveis pesados são actos unilaterais da administração, encontra aparente justificação no aspecto especial que apresentam estas concessões. Elas afastam-se na rea-

lidade do tipo comum de concessão, mas a razão disso está somente em que o serviço é que propriamente se afasta em certos detalhes dos mais serviços públicos. A natureza económica que já lhe foi notada é que determina essa diferença de regime de concessão. Esta é, sem dúvida, um contrato administrativo, embora nele não apareçam certos caracteres que é costume acompanharem tal tipo de contrato.

Nele não se vê, com efeito, a estipulação do resgate e suas condições, não se exige tam pouco a reversão do material circulante e instalações para o concedente, não se admitem prazos diversos para cada concessão (são dadas por cinco anos, mas renováveis por igual período — n.º 2.º do art.º 24.º do Regulamento).

Estas especialidades, porém, são, como já se disse, a consequência lógica e necessária da própria natureza do serviço a que elas respeitam. Exigências de ordem prática, ou antes, económica, impõem que o serviço seja posto a funcionar através de inúmeras concessões; o bom funcionamento do serviço pede que as concessões sejam dadas por curto prazo, pois assim a administração fica dispondo de um meio poderosíssimo para impor aos concessionários uma rígida disciplina no cumprimento das suas obrigações, uma vez que a prorrogação do prazo da concessão constitui sua faculdade descricionária; por sua vez as reduzidas proporções das organizações exploradoras das carreiras — que tem ligeira estrutura, como se compreende, unicamente por força da própria natureza económica das carreiras — não exigindo portanto grandes investimentos de capitais, permite a existência deste prazo tam reduzido.

Podendo, pois, as concessões findar, passados os cinco anos iniciais, está explicado porque não está previsto o resgate. É tam breve, ou antes, pode ser tam breve a existência do contrato, que não é possível o aparecimento das causas que exigem o resgate, mas se aparecerem... não se prorroga a concessão. Com efeito, não é natural que, em cinco anos, novos processos técnicos e jurídicos apareçam a dar maiores regalias e vantagens ao público.

Poder-se-ia aqui levantar a questão de, apesar de não estar previsto, ser ou não admissível o resgate. É evidente que a lei de 26 de Julho de 1912 obriga a uma resposta afirmativa quando diz, no seu art.º 3.º, que «é reservada às entidades adjudicantes a faculdade de resgatarem as concessões e privilégios por elas outorgadas, para

a exploração de serviços de utilidade pública, uma vez que o resgate seja considerado de interesse público». Não me parece, porém, que haja grande interesse na discussão de tal ponto, pois, se o resgate, portanto, teòricamente e em princípio, tem de ser admitido, não é de supor a possibilidade de surgirem as circunstâncias que o tornam necessário. Quase se pode dizer que nas concessões de carreiras jamais surgirá um único caso de resgate, o que é sensivelmente o mesmo que dizer que nestes contratos o resgate não é possível.

A reversão do material circulante para o adjudicante finda a concessão também não se justifica, pois o período de duração dos veículos empregados é necessariamente reduzido, não mais longo que o prazo por que a concessão é dada.

Vêse, portanto, que estas particularidades das concessões de serviço público de transporte colectivo em automóveis pesados não podem levar ao afastamento da doutrina de que as concessões, sendo actos mistos, encerram um contrato administrativo.

\*

\*        \*

Fez-se assim a análise do aspecto negativo que concorre neste tipo de concessões a distinguí-lo do tipo corrente e que, infundadamente, tem sido invocado para se opor à solução que se adopta. Vejamos agora se acaso existe um lado positivo que a confirme.

O primeiro argumento a buscar, para esse efeito, é, sem dúvida, o que só mediante um acordo de vontades opostas é possível a concessão. Há, com efeito, uma declaração de vontade, bilateral, que consiste, de um lado, em certa entidade se apresentar à administração propondo o estabelecimento de determinada carreira e, de outro, no deferimento desse pedido pela administração.

No entanto, o acto da administração que dá a concessão não torna o contrato perfeito. Este só se considerará completo desde o momento em que a entidade adjudicatária der início à exploração da carreira, pois até essa data, que lhe será fixada pela administração, aquela pode desistir do pedido ou não iniciar a carreira no dia apazado, sem outra consequência que a perda do depósito que, por exigência da lei, tem de acompanhar todo o pedido de concessão.

são de carreiras regulares. Tudo se passa, pois, como se a concessão não tivesse sido outorgada.

Mas não só o começo da exploração da carreira dentro do prazo marcado é necessário para que o contrato se diga perfeito. É também necessário que já exista o título de concessão. Só depois de tudo isto se deverá considerar firmado o contrato.

É, com efeito, esta a conclusão a que tem de se chegar em face do que se lê no art.º 29.º do R.E.T.A.P.:

«Perante o resultado do inquérito, o Ministro das Obras Públicas e Comunicações (actualmente Ministro das Comunicações), ouvido o Conselho Superior de Viação (hoje em dia Conselho Superior de Transportes Terrestres), autorizará, ou não, a concessão, e, em caso afirmativo, a Direcção Geral dos Serviços de Viação, determinará o prazo dentro do qual a carreira terá de ser iniciada, prazo que não poderá ser superior a noventa dias, a contar da data do despacho ministerial que autoriza a carreira, salvo casos especiais devidamente justificados e autorizados pelo Ministro das Obras Públicas e Comunicações. Se o requerente o não fizer, desistir do pedido ou for encontrado explorando a concessão antes de posuir a licença, perderá o depósito acima referido, que constituirá receita do Estado.»

Tem-se, porém, argumentado contra a natureza contratual das concessões de carreiras, por se entender que nestas concessões o arrendatário apenas se limita a solicitar da administração licença para explorar certa carreira, não tendo as relações que entre ambos se estabelecem qualquer traço contratual, pois o concessionário fica tam sòmente investido em uma situação geral ou impessoal, aquela que o R.E.T.A.P. definiu e delimitou para todo e qualquer concessionário. Essa situação seria, por consequência, a todo o tempo modificável e revogável pelo concedente, consoante o interesse público.

Esta doutrina levará, por exemplo, a admitir que o actual prazo de cinco anos por que é dada cada concessão, poderia ser modificado de modo a reduzir ou a aumentar o período da concessão, sem que o concessionário tivesse direito a exigir o decorrer completo dos



cinco anos com que contara e em razão dos quais organizara a sua exploração.

Isso seria um absurdo, pois seria exactamente a cláusula mais importante da concessão que ficaria reduzida a zero. Um concessionário só pode assumir os riscos que a exploração de uma carreira comporta, mediante certas garantias, que, para o serem, terão de permanecer intactas em relação a cada concessão. Ele, pensando em que uma concessão lhe é dada por cinco anos, montará a sua organização de modo diverso do que se ela lhe for dada por 20 ou por 2 anos. Isto é um facto evidente. É uma realidade que não se pode desconhecer. Só mediante a garantia de que as cláusulas da concessão se manterão até ao termo do seu prazo, e principalmente este, é que qualquer entidade terá interesse e poderá aceitar explorar uma carreira. A incerteza de prazo e de certas outras condições primordiais para o interesse e garantia do concessionário, tornariam de todo impossível o funcionamento de qualquer serviço, pois raros ou nenhuns seriam os indivíduos dispostos a investir capital e trabalho em explorações que poderiam cessar ou prolongar-se indefinidamente, contra sua vontade, segundo o arbítrio da administração.

Não é, pois, concebível que qualquer entidade se proponha explorar uma carreira sem que a administração se vincule, ao menos, por uma cláusula intangível — o prazo da concessão. Esta, com efeito, é a condição primeira que interessa ao concessionário. É em roda dela que se erguerá toda a organização necessária ao funcionamento do serviço.

Sendo assim, é inegável que estamos perante um contrato, pois que o encontro das vontades do concedente e do concessionário resulta exactamente da garantia que para este existe de que a concessão lhe é dada por certo e determinado espaço de tempo.

Tem-se ainda pretendido objectar contra esta doutrina, dizendo que não se compadece com a natureza contratual o facto de todas as concessões terem de obedecer rigorosamente ao mesmo regime, isto é, sem haver liberdade de estipulação para cada caso, o que até demonstraria serem estas concessões criadoras de situações gerais e objectivas. Além disso, as condições e cláusulas das concessões não são modificáveis por acordo dos outorgantes e essa possibilidade é um requisito «sine qua non» de qualquer contrato.

Estas afirmações em nada alteram a questão. Quanto ao primeiro

ponto, dir-se-á que, pelas razões já expostas e em que se falou na natureza económica das carreiras, isso se compreende muito facilmente. Só pode haver um tipo de concessão — o que está fixado na lei — e com ele o concessionário terá de se conformar. Porém, não se dirá que por isso não existe declaração bilateral de vontade. O que se passa, na realidade, é que o concessionário aceita em bloco as condições que lhe são impostas, sem necessidade nem possibilidade de as debater. Ele *adere*, portanto, a essas cláusulas, mas a adesão só é possível porque ele a deseja e quer. O mesmo se verifica no contrato de seguros e no de transporte, sem que ninguém deixe de reconhecer que é de contratos que se trata.

Quanto a não poderem as cláusulas da concessão ser modificadas por vontade dos outorgantes, é isso um facto, mas o certo é que a justificação está também na já por várias vezes referida natureza do serviço. O que já não é exacto é afirmar que a concessão não pode ser distratada por vontade dos contratantes. Basta ler o § 2.º do art.º 24.º do R.E.T.A.P. para ver que o contrato pode ser desfeito :

«Quando o concessionário de uma carreira tiver motivo para suspender ou cancelar, deverá requer à Direcção Geral do Serviço de Viação a necessária autorização.»

Não vá, porém, servir de argumento contrário a circunstância de nesta disposição de dizer que o «concessionário deverá *requerer* à Direcção Geral dos Serviços de Viação a necessária *autorização*». Os termos empregados na redacção deste Regulamento nem sempre são felizes, não podendo pois nós atermo-nos a uma expressão e querer com ela impor certa interpretação. Cito, para exemplo, o facto de no art.º 29.º se dizer «licença» por título de concessão: se quisermos tomar esta palavra no seu preciso sentido, poderíamos fazer uma interpretação diversa da que temos de fazer, sabendo que ela quer referir «título da concessão». Que é esse o seu verdadeiro significado prova-o a redacção de uma outra disposição do Regulamento (o n.º 17.º do art.º 61.º), onde se lê «pelo cumprimento das *cláusulas da concessão ou licença*».

Para concluir, repetir-se-á resumidamente que a concessão de carreiras de serviço público de transporte colectivo em automóveis pesados encerra um contrato administrativo ou, se quisermos, *um contrato administrativo de adesão*.

\*  
\*   \*  
\*

E concessão de que tipo? Concessão simples. Por ela a administração não se obriga a não dar outras concessões. Únicamente há a garantia da prioridade do requerimento de concessão. Com efeito, no § 2.º do art.º 29.º, dispõe-se que «durante o prazo do inquérito administrativo para a concessão de uma carreira é vedado à Direcção Geral dos Serviços de Viação receber depósitos para outras concessões da mesma carreira».

## 7

Uma vez aceite a conclusão de que a concessão do serviço público em estudo envolve um contrato administrativo, importa inquirir quais as pessoas jurídicas que a podem outorgar.

De um lado aparece a administração, para a qual o R.E.T.A.P. criou um regime especial de competência.

Na verdade, o art.º 22.º, dizendo que «compete ao Ministro das Obras Públicas e Comunicações (actualmente Ministro das Comunicações) deliberar sobre os pedidos de concessão de carreiras regulares», parece cometer a competência para estas concessões unicamente a esta entidade, excluindo todas as mais pessoas de direito público, nomeadamente os corpos administrativos.

Porém, contra este entendimento surge a levantar certa dúvida o art.º 46.º, n.º 5, do Código Administrativo, onde se dispõe que pertence às câmaras municipais deliberar sobre o estabelecimento de serviços públicos de transporte colectivo.

Como conciliar, pois, a contradição destas duas disposições?

Não se pode negar, com efeito, terem as câmaras municipais, no uso das suas atribuições de fomento, competência para deliberar sobre o estabelecimento destes serviços públicos. Porém, por força do Regulamento Especial de Transportes em Automóveis Pesados, essa competência parece estar-lhes vedada. Que decidir então?

O que se julga razoável concluir é que tal competência não lhes cabe desde que o referido serviço funcione mediante a utilização de automóveis pesados, pois que o n.º 5 do art.º 46.º do Código Administrativo não pode revogar o preceituado no Regulamento Espe-

cial, sem abalar o actual sistema por que se realiza o próprio serviço.

Na verdade, se assim não fosse, resultaria inútil e improfícua toda a disciplina imposta por este diploma à exploração de carreiras. O objectivo do Regulamento, de coordenar e submeter a um regime único e rigoroso a exploração e a concessão de carreiras de modo a criar condições uniformes de exploração e segurança, e ainda a evitar a disputa de interesses pela concorrência dos concessionários — que regime diversos de exploração largamente permitiram, — seria de todo frustrado, se porventura as câmaras municipais pudessem, dentro das áreas dos seus concelhos ou mesmo só dentro da área das localidades da sua sede, conceder e regular a exploração de carreiras.

Além disso, os percursos e extensão das carreiras são traçados consoante os interesses económicos das regiões, a que, nem sempre, ou mesmo a maior parte das vezes, o concelho não dá, neste aspecto, limite nem satisfação. Subordinar, portanto, uma carreira à competência das autarquias municipais para a concederem, equivalia a desdobrar grande parte das carreiras existentes em variadíssimas concessões. Isso seria um ilogismo e por isso o Regulamento contém o preceito do citado art.º 22.º.

Esta disposição é clara e taxativa. Não existe só ela, porém, a abertamente dizer que os municípios não têm nesta matéria competência alguma. O art.º 27.º, por exemplo, atribuindo à Direcção Geral dos Serviços de Viação o dever de propor ao Ministro das Comunicações a suspensão da concessão de novas carreiras em percursos que sejam servidos por número suficiente delas, mostra bem e de novo, como o pensamento que presidiu à organização do serviço de transporte colectivo de passageiros em automóveis pesados foi o de subordinar a um único comando, de modo a evitar aquela concorrência prejudicial, já referida, e que só prejudicaria o próprio serviço e o público.

Repete-se: reconhecer que as câmaras municipais possam, ou até devam, deliberar sobre a concessão de carreiras — seria esta a consequência de nesta matéria se reconhecer validade ao n.º 5 do art.º 46.º do Código Administrativo —, equivaleria a destruir o R.E.T.A.P. e todo o sistema existente de transportes colectivos em automóveis pesados. Que tal facto seria um contrasenso, parece escusado demonstrá-lo.

Acresce que os próprios artigos do Regulamento (36.º, § único, e 37.º), que referem o grau de competência dos municípios no estabelecimento das condições a que deve obedecer o itinerário de cada carreira e os locais de acesso do público, confirmam a tese que se está admitindo.

Sucede até que actualmente esta questão está esclarecida com a publicação do Estatuto dos Distritos Autónomos das Ilhas Adjacentes, aprovado pelo Decreto-lei n.º 36.453, de 4 de Agosto de 1947. Foi necessário que o art.º 36.º, no seu número 11, cometesse às comissões executivas das juntas gerais competência de «conceder carreiras regulares ou provisórias de transportes colectivos em automóveis pesados», para que nas ilhas adjacentes se deixasse de aplicar o preceito do art.º 22.º do R.E.T.A.P. Até à publicação do Estatuto essa competência continuava sendo do Ministro das Comunicações (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17 de Junho de 1938).

Daqui, porém, não é lícito concluir que os corpos administrativos do continente também deveriam obedecer a este novo regime. De jure constituto, já se demonstrou essa impossibilidade; de jure constituendo, a diferença de regimes tem inteira razão de se manter, pois a própria distinção existente entre a vida administrativa do continente e das ilhas, sendo a reprodução jurídica da viva realidade, não consentiria na existência no continente de um regime idêntico ao daquelas.

\*

\*        \*

Vejamos agora quais as exigências que o R.E.T.A.P. estabelece para a pessoa do concessionário.

Lê-se no art.º 33.º:

«Só poderão ser concedidas carreiras a entidades individuais ou colectivas com a necessária capacidade jurídica».

Como a exploração de uma carreira constitui actividade comercial, será na lei comercial que se deverão procurar os requisitos a que deve obedecer a pessoa do concessionário.

Assim, para o caso de o concessionário ser uma entidade individual, bastará observar o preceituado no art.º 7.º do Código Comercial. Se se tratar de uma entidade colectiva, como a lei exige a constituição de sociedade sempre que quaisquer pessoas se proponham exercer em conjunto a indústria de transportes (§§ 1.º e 2.º do art.º 366.º do Código Comercial), deverá tal sociedade ser formada consoante os trâmites e requisitos previstos no mesmo Código.

Falta dizer que, se as câmaras municipais não têm competência para dar em concessão o serviço de transportes colectivos em automóveis pesados, têm no entanto capacidade para o fazerem funcionar como se fossem concessionários. Resolvendo algum município municipalizar os serviços de camionagem, terá de se dirigir à administração central nos mesmos termos e para ocupar posição idêntica à que qualquer entidade particular toma em concessão sua. Assim o entende também a jurisprudência portuguesa (Ac. do S. T. Administrativo, de 17 de Junho de 1938).

### 8

Parece conveniente para a melhor compreensão do assunto que vem sendo exposto, traçar um ligeiro esboço do processo de concessão.

Para esclarecimento do que tem sido dito já não vem muito cedo a sua descrição, mas foi por uma razão de sistematização do estudo que se fez que só agora se pode encetar tal assunto.

É mais um traço de distinção entre esta espécie de concessão e o tipo comum, o aspecto que oferece a formação deste contrato administrativo. Aqui tudo é mais simples, reduzido ao essencial.

Não haverá concurso, nem arrematação, nem tam pouco adjudicação.

A própria forma externa do contrato é mais singela que no tipo vulgar de contrato administrativo. Nem caderno de encargos, nem termo de adjudicação, nem minuta do contrato. Há o título de concessão, e é tudo. Ele é a um tempo o contrato, o caderno de encargos e o regulamento, pois ali se impõe que concessionário fique obrigado, na exploração da carreira, ao cumprimento de todas as prescrições estabelecidas na legislação em vigor.

Vejam, então, quais os trâmites por que passa um processo de

concessão de carreiras de camionagem, desde a fase inicial da formação do acordo entre o concedente e o concessionário, até à concretização desse acordo em título que lhe dê forma exterior.

Sem descermos ao pormenor de distinguir entre pedidos de carreiras regulares e pedidos de carreiras eventuais, como o R.E.T.A.P. faz por uma razão nitidamente burocrática, diremos que todo o processo de concessão se inicia por um requerimento dirigido pelo interessado à administração, em que ele declara pretender explorar certa carreira que requer lhe seja concedida. Recebido o pedido, que tem de ser garantido por um depósito de 500\$00, mandará o concedente no prazo de oito dias, proceder a um inquérito administrativo sobre a utilidade da carreira requerida, devendo este ficar concluído no prazo de vinte dias, a contar da data da publicação no «Diário do Governo» do respectivo edital, e no qual todos os interessados deverão ser convidados a apresentar as suas reclamações. Perante o resultado do inquérito, o Ministro das Comunicações, ouvido o Conselho Superior dos Transportes Terrestres, autorizará, ou não, a concessão (art.º 29.º).

Durante o decurso do inquérito é vedado à administração receber depósitos para outras concessões da mesma carreira.

Tendo sido autorizada a concessão, o que só poderá acontecer desde que o concessionário se obrigue às condições enumeradas no art.º 24.º do Regulamento, nomeadamente haja caucionado por depósito ou garantia bancária a manutenção das carreiras pelo prazo de validade da respectiva concessão, será lavrado o título de concessão e fixado o prazo dentro do qual a carreira terá de ser iniciada, prazo que não poderá ser superior a noventa dias, a contar da data do despacho ministerial que dá a concessão.

Temos, pois, observados estes trâmites, o contrato perfeito. A concessão está dada, vai-se dar início à sua execução.

## 9

Importa agora conhecer as causas determinadoras da dissolução deste tipo de contrato.

Ele findará naturalmente, pelo termo do prazo estipulado, sempre que ao concessionário não interesse continuar a exploração das carreiras; extinguir-se-á também pelo termo do prazo da concessão,

ainda que o concessionário tenha requerido a prorrogação da sua validade por igual período (art.ºs 23.º, § 1.º, e 24.º, n.º 2), sempre que a administração entenda não ser de conceder essa prorrogação, visto que, como já se disse, é faculdade discricionária desta a prorrogação

Dissolver-se-á ainda pelo acordo dos outorgantes, no caso de a administração concordar com os motivos que, nos termos do § 2.º do art.º 24.º do R.E.T.A.P., o concessionário apresentar para justificação do cancelamento da concessão. Surge também como facto determinante da morte do contrato de concessão a penalidade cominada pelo n.º 17.º do art.º 61.º, que impõe a caducidade imediata da concessão, sempre que o concessionário tenha faltado ao cumprimento das cláusulas contractuais.

\*

Entre as faltas de cumprimento das cláusulas da concessão destaca-se com relevo especial a que constitui violação do preceito do art.º 23.º do Regulamento. Diz este artigo :

«Só poderão ser concedidas carreiras a entidades individuais ou colectivas com a necessária capacidade jurídica e tais concessões nunca poderão ser transferidas».

Como se vê, a parte final do artigo contém uma cláusula que impõe carácter pessoal para a execução do contrato.

A este princípio existe hoje, porém, a excepção consentida pelo Decreto-lei n.º 28.863, de 20 de Julho de 1936, que, no seu art.º 3.º, diz ser possível a transferência de concessão de carreiras, desde que o Ministro das Comunicações, sob parecer do Conselho Superior de Transportes Terrestres, a autorize.

A leitura destas disposições permite entender ser de muito fácil constatação a, ou não, existência de violação da cláusula acima expressa. Bastaria, parece, que a exploração da carreira passasse de uma a outra pessoa jurídica sem a autorização referida, para se estar em face da contravenção daquela condição. Assim é, com efeito.

Porém, vem-se entendendo não ser essa a única causa de caducidade da concessão por inobservância do disposto nos preitos cita-



dos, visto que muitas vezes as alterações introduzidas na pessoa do concessionário envolvem tal natureza que se torna forçoso reconhecer ter havido por virtude delas uma transferência: o que sempre pode acontecer nos casos em que o concessionário for uma entidade colectiva.

A pessoa do concessionário terá, talvez, a mesma existência jurídica, apresentará a anterior contextura, conservará, pois, a mesma denominação ou firma e será também da mesma categoria jurídica; contudo as modificações nela sofridas, no seu âmago, como relações dos sócios, cessões de quotas ou entradas, totais ou parciais, etc., poderão ser de tal ordem que, em realidade, se estará em presença de uma entidade diversa daquela a que a concessão fora dada.

Falou-se no carácter pessoal que deve revestir a execução do contrato de concessão. Essa pessoalidade vem de que a administração procura, nas entidades a quem cumpria a prossecução dos fins de utilidade pública que se consubstanciam no serviço concedido, certas qualidades, ou garantias, de idoneidade, confiança, capacidade de manter em boa ordem o funcionamento do serviço, etc., que só em atenção aos indivíduos responsáveis pela vida das empresas se podem colher.

A personalidade de uma sociedade comercial, inegável como realidade jurídica, é, no entanto, para a singeleza dos factos, uma abstracção, antes, uma construção, que algumas vezes estará bem distante da realidade da vida. Assim, os indivíduos ou entidades que formam uma determinada sociedade e que, portanto, determinam o seu modo de ser e constituem a garantia do seu crédito (entendida esta expressão não no seu sentido de solvabilidade), podem desaparecer ou deixar de ser a cabeça da mesma sociedade. Ora, uma concessão é dada exactamente em função do crédito, ou idoneidade, que o concessionário oferece. Por isso, sempre que as transformações sofridas pela empresa concessionária importem a substituição total dos primitivos sócios ou o derivar do equilíbrio da sociedade para eixo diverso do primitivo, deve-se entender ter havido transferência da concessão.

Este entendimento é continuamente impugnado pelos comerciantes, que de modo algum querem aceitar que o conflito aqui existente entre a lei comercial e a administrativa possa ser resolvido a favor desta.

O certo é, porém, ter a jurisprudência portuguesa assentado, não sem certa hesitação (Acórdão do S. T. A., de 4 de Abril de 1942) na doutrina que se expôs. Verdade se diga, que não foi na simplicidade dos preceitos do R.E.T.A.P. que o Supremo Tribunal Administrativo encontrou fundamento insofismável para elaborar, por exemplo, o acórdão de 30 de Junho de 1937. A doutrina veio-lhe desses preceitos, porque entendidos à luz de vários textos legais que tratam de assunto idêntico: Regulamento dos contratos para o Exército, de 16 de Novembro de 1905, a lei das Águas, de 1919, a lei dos Caminhos de Ferro, de 1927, etc., como, por exemplo, o caderno de encargos-tipo para a concessão, pelo Estado, de uma distribuição de energia eléctrica a serviços públicos (dec. n.º 15.548, de 5 de Junho de 1928), e ainda a disposição do art.º 32.º do caderno de encargos-tipo para a concessão, por um corpo administrativo, de uma distribuição pública de energia eléctrica, aprovado pelo dec. n.º 15.861, de 16 de Agosto de 1928.

De feito, a natureza particular que concorre nos contratos administrativos de concessão de serviço e de obras públicas, justifica esta fuga à largueza dos princípios comerciais. Não fora ela, e todas as garantias, já enunciadas, que a administração procura na entidade concessionária, viriam a ser frustradas. Se nos agarrássemos unicamente às condições jurídicas a que deve curvar-se a sociedade, como pessoa jurídica regulada por determinadas normas da lei comercial, muitas ou a maior parte das vezes, pelo menos, viríamos a deparar com uma entidade totalmente diversa daquela a que a concessão foi dada. Que isso representa um enorme risco para os interesses que a administração rege e defende, é escusado demonstrar, me parece.

Nesta ordem de ideias, portanto, deve enunciar-se como princípio insofismável da doutrina jurídica das concessões de carreiras que a transferência delas se pode operar não só pela passagem da sua exploração a entidade jurídica distinta da concessionária, mas ainda que, como transferência tem de ser havida a transformação de qualquer sociedade exploradora delas que importe a substituição dos primitivos sócios ou a deslocação do equilíbrio de jogo das entradas originais dos sócios.

É evidente que, em extensão deste princípio resulta a consequência, aliás dispensável de anunciar, de que a transformação de uma sociedade em outra de forma diversa é também causa de caducidade

da concessão. Também o será ainda, como é óbvio depois de expostas as razões anteriores, o facto de uma entidade concessionária encarregar outrem da exploração das carreiras, com a transferência para esta das obrigações inerentes à qualidade de concessionário, ainda que essa transferência seja feita a título de mandato ou de prestação de serviços (Ac. S.T.A., de 7 de Julho de 1939).

JOÃO DA PENHA E COSTA