

**DA SUCESSÃO DE ENTIDADES COLECTIVAS
NA TITULARIDADE DE LICENÇAS DE UTILIZAÇÃO
PRIVADA DO DOMÍNIO PÚBLICO**

*Pelo Prof. Doutor Fausto de Quadros
e Dr. Paulo Otero*

CONSULTA

X Portugal, S. G. P. S., S. A., solicitou o nosso parecer sobre algumas questões referentes à titularidade das licenças de utilização dos Cais do Porto de Setúbal, as quais decorrem directamente da reestruturação interna do Grupo X.

PARECER

I

Preliminares

1. A consulta que nos é apresentada, e tal como nos é colocada, incide sobre uma das matérias mais difíceis do Direito Administrativo. Desde logo, porque nesse domínio a lei é bastante omissa; porque a doutrina é escassa; e porque a jurisprudência, pelo menos em Portugal, quase não tem tido oportunidade de se pronunciar nessa área.

Depois de examinarmos com atenção os elementos de facto que nos foram fornecidos pela Consulente, podemos extrair os seguintes aspectos relevantes para a análise da consulta:

a) desde 1926, o Grupo X é titular de diversas licenças precárias de utilização do Porto de Setúbal;

b) até 1989, foi titular das citadas licenças a sucursal portuguesa da empresa de direito belga X;

c) entre 1989 e 1990, um processo de cisão da sucursal portuguesa originou a criação de diversas entidades autónomas, ainda que integradas jurídica e economicamente no Grupo X (v.g. X1, X2, X3, X4, X5), sob a coordenação da empresa holding X Portugal, Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS);

d) circunscrita legalmente a actividade das holdings apenas à mera gestão de participações sociais, foi solicitada a transferência das licenças de utilização do Porto de Setúbal para a X1, ainda que as mesmas não se encontrem todas integradas no âmbito da actividade concreta desta empresa do Grupo X;

e) a Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra (APSS) afirma que a licença atribuída à X1 para o uso privativo de um cais no Porto de Setúbal foi «(...) concedida para a realização de operações no exclusivo interesse da X1, S. A., entendendo-se que não devem constar da listagem produtos com destino a/ou provenientes de qualquer outra empresa» (1)

2. Atendendo aos factos apresentados, as questões que se colocam são as seguintes:

1) A reestruturação jurídica do Grupo X, através do referido processo de cisão e criação de novas empresas, determinou a caducidade das licenças existentes de utilização do Porto de Setúbal?

(1) Cfr. Ofício da Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra n.º 59, p.º 262/9, de 10 de Janeiro de 1991.

2) Devem as licenças conferidas à X1 circunscrever-se exclusivamente aos produtos integrados no âmbito da actividade de gestão desta empresa?

3) Se a resposta à anterior questão for negativa, como tutelar juridicamente a posição das restantes empresas do Grupo X que têm agido a «descoberto» de licença?

4) Ao invés, se respondermos afirmativamente à possibilidade de a X1 ser titular de licenças fora do âmbito normal da sua actividade, como qualificar o nexo jurídico que a liga às restantes empresas do Grupo e à própria Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra?

3. A resposta às interrogações colocadas sobre a utilização do Porto de Setúbal pelas empresas do Grupo X envolve a análise de duas problemáticas:

1.^a — A sucessão do património de entidades colectivas e a titularidade de licenças de utilização privada do domínio público;

2.^a — A relevância do objecto (conteúdo) da licença de utilização do domínio público na determinação do seu titular.

Procedamos de imediato à análise destas questões.

II

Sucessão de património e titularidade de licenças

A) Cisão de sociedade e sucessão de património

4. A cisão da sucursal da empresa de direito belga X, determinou a repartição da titularidade do seu património pelas diversas sociedades entretanto criadas.

Com efeito, segundo o conceito de cisão por constituição de novas sociedades, esta consiste numa operação de dissolução sem liquidação de uma sociedade, transferindo-se o conjunto do seu

património (activo e passivo) para as várias sociedades constituídas de novo ⁽²⁾.

Juridicamente, a cisão de uma sociedade traduz um fenómeno de sucessão ⁽³⁾, o qual se diferencia da simples transmissão ⁽⁴⁾: a sucessão consiste num fenómeno através do qual o titular de um direito é substituído por outra pessoa na posição que aquele ocupava, mantendo-se a perfeita identidade das situações jurídicas (direito); ao invés, na transmissão verifica-se a passagem de uma situação jurídica (direito) de um sujeito o outro sujeito, ocorrendo uma diversificação do título jurídico que fundamenta a respectiva situação ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Sobre o conceito de cisão, cfr. por todos, RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades*, Coimbra, 1990, p. 332 seg.

⁽³⁾ Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, IV, Polycop., Lisboa, 1985, p. 182.

⁽⁴⁾ Sobre os sentidos do termo «sucessão» e seu relacionamento com a transmissão não existe uniformidade na doutrina portuguesa. — cfr. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguesa*, I, 2.^a ed., Coimbra, 1848, p. 227; JOSÉ TAVARES, *Sucessões e Direito Successorio*, I, Coimbra, 1903, p. 5 seg.; IDEM, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, I, 2.^a ed., Coimbra, 1930, p. 816 seg.; ABRANCHES FERREIRA, *Primeira Cadeira de Direito Civil* (lições coligidas por Carvalho dos Santos e Campos Figueira), Lisboa, 1916-1917, p. 70 seg., MACHADO VILELA, CARNEIRO PACHECO, *Noções Gerais e Elementares das Instituições do Direito Civil Português*, (lições coligidas por José d'Almeida Correia), 3.^a ed., Coimbra, 1919, p. 350 e 351; ADRIANO VAZ SERRA, *Direito Civil*, (Lições coligidas por Eduardo M. Ralha, Adelino M. Simão), 2.^a ed., Coimbra, 1930, p. 131 e 132; CARNEIRO PACHECO, *Direito Civil* (lições coligidas por Joaquim da Silva Pinto), Lisboa, 1931, p. 168; PAULO CUNHA, *Do Direito das Sucessões*, Lisboa, s.d., p. 4 seg.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Reimp., Coimbra, 1964, p. 17; PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, II, Coimbra, 1945, p. 313-314 (nota n.º 1); INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões-Noções Fundamentais*, 4.^a ed., Coimbra, 1980, p. 13 seg.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, II, Polycop., Lisboa, 1979, p. 36 seg., em especial, p. 39; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Sucessões*, Coimbra, s.d., em especial, p. 417 seg.; IDEM, *Teoria Geral...*, IV, p. 177 seg.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., 4.^a reimp., Coimbra, 1990, em especial, p. 364 seg.; CARLOS PAMPLONA CORTE REAL, *Curso de Direito das Sucessões*, I, Polycop., Lisboa, 1982-83, p. 27 seg.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2.^a ed., A.A.F.D.L., Lisboa, 1990, p. 458 seg.

⁽⁵⁾ Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Sucessões*, p. 412 seg., em especial, p. 417 seg.; IDEM, *Teoria Geral...*, IV, p. 177 seg.

Como refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, na transmissão circula o objecto, sendo encarada numa perspectiva essencialmente dinâmica; na sucessão, pelo contrário, são as pessoas que são substituídas, adoptando-se uma perspectiva estática ⁽⁶⁾. Utilizando uma expressiva ideia de MANUEL DE ANDRADE, poder-se-á dizer que o termo sucessão «(...) designa o subentrar de uma pessoa nas relações jurídicas ou em determinada relação jurídica de outra» ⁽⁷⁾.

Neste contexto, se a configuração geral da cisão total de uma sociedade origina que a totalidade do seu património seja repartido pelas diversas sociedades beneficiárias do processo de cisão ⁽⁸⁾, pode afirmar-se que ocorre em termos jurídicos um verdadeiro fenómeno de sucessão: a sociedade cindida é substituída pelas novas sociedades resultantes da cisão, continuando a verificar-se identidade nas situações jurídicas, apesar da variação subjectiva do titular; ou, visto de perspectiva diferente, dir-se-á que as sociedades resultantes do processo de cisão subentram nas relações jurídicas da sociedade cindida.

5. Firmada a ideia que a cisão de uma sociedade envolve um fenómeno de sucessão de patrimónios (situações jurídicas), a reestruturação ocorrida no Grupo X em finais dos anos oitenta, através de um processo de cisão, determinou que as várias entidades criadas sucedessem, isto é, substituíssem as diversas posições de titularidade ocupadas pela sucursal portuguesa da X belga, a qual assumiu o estatuto de sociedade cindida.

Neste contexto de sucessão de patrimónios decorrentes da reestruturação do Grupo X, importa determinar o destino das licenças de utilização do Porto de Setúbal que se encontravam na titularidade da empresa cindida.

Em princípio, poder-se-ia afirmar que as licenças conferidas até 1989 à sucursal portuguesa da X belga e integrantes da respectiva esfera jurídica, seriam objecto de sucessão para as sociedades resultantes da cisão.

⁽⁶⁾ Cfr. *Direito Civil — Sucessões*, p. 417.

⁽⁷⁾ Cfr. *Teoria Geral...*, II, p. 17.

⁽⁸⁾ Neste sentido, cfr. RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão...*, p. 367.

No entanto, a circunstância de estarem em causa licenças administrativas de natureza precária ⁽⁹⁾, referentes à utilização privada de uma parcela do domínio público marítimo, pode suscitar algumas especialidades que obstem à aplicação do princípio geral da substituição subjectiva das posições jurídicas activas da sociedade cindida ⁽¹⁰⁾.

Por conseguinte, importa averiguar se existe alguma ou algumas especialidades nas licenças de utilização do domínio hídrico do Porto de Setúbal que impeçam a substituição do seu titular em caso de reestruturação jurídica por cisão do património da entidade titular, determinando, conseqüentemente, a caducidade das referidas licenças.

Neste sentido, analisaremos o problema numa dupla perspectiva:

- a) em primeiro lugar, procuraremos traçar o quadro geral da transmissão de licenças administrativas de uso privativo do domínio público, independentemente das soluções especiais constantes do direito positivo;
- b) em segundo lugar, o nosso estudo centrar-se-á no regime da transferência de titularidade de licenças constante no Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro (Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico).

B) *Transmissão de licenças: aspectos gerais*

6. Circunscrita a análise às licenças de uso privativo do domínio público ⁽¹¹⁾, pode afirmar-se que o seu carácter *intuitu*

⁽⁹⁾ Neste sentido, isto é, afirmando a natureza precária de tais licenças, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., Reimp., Coimbra, 1980, p. 938-939; FREITAS DO AMARAL, JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra, 1978, p. 181 seg. e 193.

⁽¹⁰⁾ Especificamente sobre a sucessão de relações jurídicas de Direito Administrativo, cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policop., Coimbra, 1959, p. 245 seg.; FRITZ FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1933, p. 123 seg.

⁽¹¹⁾ Em geral sobre o uso privativo do domínio público pelos particulares, cfr. entre muitos outros, MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, especialmente, p. 937 seg.; FREI-

personae ⁽¹²⁾ e a própria natureza do acto de licença, enquanto «(...) acto que a título excepcional permite o exercício de uma actividade privada em princípio proibida (...)» ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾, levariam a excluir a possibilidade de transmissão das citadas licenças.

Com efeito, sendo tais licenças uma atribuição excepcional de uma vantagem a um particular atendendo a razões de interesse público e às especiais condições de idoneidade e capacidade do requerente privado, a substituição desse titular mediante transmissão da licença para outrem encontrar-se-ia vedada pela natureza das condições de utilização privativa do domínio público. A própria estrutura precária das licenças em causa reforçaria os argumentos impeditivos da sua transmissão a outrem diferente do seu titular originário.

Neste contexto, a titularidade de uma licença apenas poderia ser transferida para uma entidade diferente do primitivo destinatário verificando-se uma das duas seguintes situações:

- 1) sempre que resulte expressa ou implicitamente da lei a possibilidade de tal transmissão, ainda que a mesma possa ser livre ou condicionada;

TAS DO AMARAL, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, S. Paulo, 1972, em especial, p. 161 seg.; J. F. NUNES BARATA, *Domínio Público*, in *Polis*, II, p. 710; MAURICE HAURIU, *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 10.^a ed., Paris, 1921, p. 684 seg.; JEAN-MARIE AUBY, ROBERT DUCOS-ADER, *Droit Administratif*, 6.^a ed., Paris, 1983, p. 410 seg.; RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif Général*, II, 2.^a ed., Paris, 1987, p. 407 seg.; PHILIPPE GODFRIN, *Droit Administratif des Biens*, 3.^a ed., Paris, 1987, p. 97 seg.; FEDERICO CAMMEO, *Demanio*, in *II Digesto Italiano*, IX, 1887-1898, em especial, p. 905 seg.; GUSTAVO INGROSSO, *Demanio*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IV, 1938, p. 692, seg.; IDEM, *Demanio (Diritto Moderno)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, 1960, em especial, p. 434 seg.; ALDO SANDULLI, *Beni Pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, V, 1959, em especial, p. 288 seg.; PIETRO VIRGA, *Diritto Amministrativo*, I, Milão, 1983, p. 253 seg.; FRANCO BASSI, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, Milão, 1984, p. 215 seg.; FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1982, p. 545 seg.

⁽¹²⁾ Neste sentido, cfr. JEAN-MARIE AUBY, ROBERT DUCOS-ADER, *Droit...*, p. 422.

⁽¹³⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, IV, Polycop., Lisboa, 1985, p. 136.

⁽¹⁴⁾ Sobre a excepcionalidade do uso privativo das coisas dominiais, cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, I, p. 291.

- 2) se o próprio acto de licença permitir a sua transferência de titularidade, com ou sem dependência de consentimento da Administração.

7. Ainda que a natureza *intuitu personae* da licença de utilização privativa do domínio público levasse a excluir a susceptibilidade da sua transmissão, sempre seria de admitir excepcionalmente tal faculdade.

Todavia, como sugestivamente refere FREITAS DO AMARAL, «a experiência, porém, encarregou-se de demonstrar que as proibições absolutas de transmissão eram inconvenientes, pois não logravam obstar ao curso normal do comércio: a pujança da vida dos negócios sobressaía sempre em tais licenças e concessões eram cedidas a terceiros, com a frequência inerente ao alastrar da clandestinidade» (15).

Deste modo, pode concluir-se que se a natureza da licença de uso privativo do domínio público pressupõe a sua intransmissibilidade, as exigências da vida social determinaram uma modificação legislativa do regime das citadas licenças: o princípio da proibição das transmissões de licenças cedeu lugar ao princípio da transmissibilidade, ainda que condicionado a uma autorização administrativa para cada caso concreto (16) (17).

Vejam, seguidamente, como enquadra o nosso direito positivo a transferência da titularidade das licenças de uso privativo do domínio público. Para tal, centraremos a nossa atenção no regime constante do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

(15) Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização...*, p. 220.

(16) Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, p. 944, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização...*, p. 220-221.

(17) Ao nível da doutrina italiana, entendia-se que importava diferenciar duas situações: (a) se os direitos de utilização do domínio público são conferidos *intuitu rei*, os mesmos são transmissíveis por acto entre vivos ou *mortis causa*: (b) ao invés, se deparamos com a criação de direitos *intuitu personae*, os mesmos devem-se considerar excluídos de livre transmissibilidade, sem a necessária intervenção da Administração, cfr. FEDERICO CAMMEO, *Demanio*, cit. p. 915.

C) *Transferência da titularidade de licenças: regime da lei dos terrenos do domínio hídrico*

8. Tendo agora como objecto de análise o regime da transferência da titularidade de licenças de uso privativo do domínio público constante do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro (Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico), podemos verificar que se encontram previstas duas situações de transferência de titularidade ⁽¹⁸⁾:

- 1) por um lado, os casos de transmissão do uso privativo de terrenos dominiais, a qual apenas pode ocorrer mediante autorização da entidade administrativa que conferiu o respectivo título de utilização (artigo 25.º, n.º 1), sob pena de nulidade do acto de transmissão dos direitos conferidos pela licença (artigo 25.º, n.º 5);
- 2) por outro lado, os casos de sucessão *mortis causa*, em que se considera válida a transferência de titularidade da licença, a transferência de titularidade da licença, independentemente de qualquer acto de autorização administrativa, podendo, todavia, a Administração revogar a respectiva licença «(...) se isso lhe convier» (artigo 25.º, n.º 3).

Ora, como se pode facilmente verificar, o problema central que nos ocupa, isto é, as consequências da cisão de uma sociedade titular de licenças de uso privativo do domínio público, não encontra resposta nas situações previstas no artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico.

Com efeito, enquanto a primeira situação legal contempla os casos de transmissão das licenças através de um acto voluntário e intencional do sujeito a quem as mesmas foram conferidas; a segunda situação tutela os casos de sucessão *mortis causa*, o que logicamente apenas abrange a transferência da titularidade de licenças entre pessoas singulares.

⁽¹⁸⁾ Sobre o assunto, cfr. FREITAS DO AMARAL, JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário...*, p. 210 seg.

Em consequência, ficaram fora da previsão normativa todas as situações de sucessão patrimonial por fusão ou cisão de entidades colectivas titulares de licenças de uso privativo do domínio público.

Por isso mesmo, deparamos com uma verdadeira lacuna da lei⁽¹⁹⁾.

D) Lacuna legal: sucessão patrimonial de entidades colectivas e transferência da titularidade das licenças

9. Verificada a inexistência de regulamentação legal da situação das licenças de uso privativo de terrenos dominiais conferidas a empresas objecto de sucessão patrimonial decorrente da sua cisão, importa proceder à integração desta lacuna legal.

A circunstância da matéria em causa se situar na área do Direito Administrativo não afasta a aplicação dos princípios gerais do Código Civil sobre a integração de lacunas⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Em geral sobre a temática das lacunas ao nível da doutrina portuguesa, cfr. JOSÉ TAVARES, *Os Princípios...*, I, p. 174 seg.; ADRIANO VAZ SERRA, *Direito Civil*, cit. p. 327 seg.; MANUEL DE ANDRADE, *Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, 4.ª ed., Coimbra, 1987, p. 70 seg.; JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Direito Civil (Noções Fundamentais)*, Lisboa, 1936-37, p. 144 seg.; PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais...*, I, p. 139 seg.; IDEM, IDEM, *Código Civil Anotado*, I, 3.ª ed., Coimbra, 1982, p. 58-59; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, Lisboa, 1988, p. 188 seg.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, p. 259 seg.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1986, p. 219.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito-Introdução e Teoria Geral*, 4.ª ed., Lisboa, 1987, p. 313 seg e 359 seg.; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 3.ª Reimp., Coimbra, 1989, p. 192 seg.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Introdução ao Estudo do Direito*, Policop., Lisboa, 1987/88, p. 96 seg.

⁽²⁰⁾ Sobre a problemática das lacunas das normas de Direito Administrativo, cfr. E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 10.ª ed., Munique, 1973, p. 126 e 130; entre nós MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., Reimp., Coimbra, 1980, p. 134 seg.; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policop., Coimbra, 1976, p. 579 seg., em especial, p. 589 seg.; ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, 2.ª Reimp., Coimbra, 1984, p. 165 seg.; FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1986, p. 146 seg.

No entanto, será de sublinhar, desde logo, que a autonomia jurídico-científica do Direito Administrativo repele qualquer concepção configuradora da sua natureza como direito excepcional relativamente ao Direito Privado comum ou geral. Uma tal concepção levaria a entender que todos os casos não regulados pelo Direito Administrativo se encontrariam disciplinados pelo Direito Privado. Ora, um tal entendimento não se mostra aceitável ⁽²¹⁾.

Neste sentido, importa tentar solucionar a integração da presente lacuna através do recurso à analogia dentro do próprio conjunto de normas integrantes do Direito Administrativo ⁽²²⁾.

Atendendo a tal critério, a integração do presente caso omissio deverá ser solucionada mediante o recurso à analogia com o disposto no artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico.

Todavia, sucede que o artigo 25.º da citada lei contempla duas soluções diferentes quanto à transferência da titularidade das licenças de uso privativo do domínio público (v. *supra*, n.º 8): qual das soluções se deverá aplicar analogicamente aos casos de sucessão do património de uma empresa objecto de cisão?

Será a resposta a esta questão que nos ocupará de imediato.

10. Nos termos do Código Civil, o interprete não goza de liberdade na escolha da norma passível de ser objecto de aplicação analógica ao caso omissio. A analogia apenas será juridicamente válida quando «(...) no caso omissio procedem as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei» (artigo 10.º, n.º 2). isto determina, segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «(...) que é sempre e só através duma valoração, dirigida à descoberta da essência daquela situação, que nós podemos chegar à afirmação de que há analogia» ⁽²³⁾.

Como refere FRANCESCO FERRARA, para que se possa recorrer à analogia é necessário, designadamente, «(...) que haja

⁽²¹⁾ Neste sentido, em especial, cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições...*, I, (1976), p. 592 seg.; FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 144 seg.

⁽²²⁾ Sobre os sucessivos critérios de integração das lacunas em Direito Administrativo, cfr. por todos, FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 146 seg.

⁽²³⁾ Cfr. *O Direito — Introdução...*, p. 375.

igualdade jurídica, na essência, entre o caso a regular e o caso regulado» (24).

Deste modo, a nossa missão consiste em procurar descobrir a essência justificativa ou igualitária entre as duas situações de transferência da titularidade de licenças previstas na Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico (artigo 25.º, n.ºs 1 e 3) e, posteriormente, determinar qual delas tem maiores semelhanças com o caso da sucessão de patrimónios decorrente da cisão de uma sociedade.

11. Procurando estabelecer a *ratio* da diferença de regime entre a transferência da titularidade das licenças de uso privativo do domínio público prevista no n.º 1 e no n.º 3 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 468/71, podemos concluir o seguinte:

- a) em primeiro lugar, a situação prevista no n.º 1 do artigo 25.º é uma modalidade de transmissão de licenças; ao invés, o caso contemplado no n.º 3 é uma situação típica de sucessão de titularidade das licenças;
- b) em segundo lugar, o n.º 1 do artigo 25.º envolve sempre um acto voluntário e intencional do titular da licença em desencadear um processo de transmissão da mesma para terceiro, daí que se justifique o requisito da autorização prévia da Administração; pelo contrário, a situação contemplada no n.º 3 do citado artigo tem como pressuposto a involuntariedade do acto de transferência da titularidade da licença, daí que dele se encontre excluída a sucessão testamentária (a lei, sublinhe-se, limita expressamente tal regime aos casos de sucessão legítima ou legitimária) e se encontre dispensada qualquer exigência legal de autorização prévia.

Em boa verdade, a dispensa de autorização administrativa em casos de morte do titular da licença não se justifica tanto «(...) porque a automaticidade da mecânica sucessória não se compadece com o requisito da autorização prévia» (25), mas antes decorre do carácter involuntá-

(24) Cfr. *Interpretação e Aplicação das Leis*, 4.ª ed., Coimbra, 1987, p. 160.

(25) Cfr. FREITAS DO AMARAL, JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário...*, p. 214.

rio da situação por parte do titular primitivo da licença: se o seu fundamento decorresse da automaticidade do facto gerador, então nada justificaria que o mesmo regime não fosse aplicável também à sucessão testamentária;

- c) em terceiro e último lugar, enquanto a exigência de autorização prévia em caso de transmissão voluntária de licenças parte de uma presunção decorrente da natureza *intuitu personae* da referida permissão, através da qual a lei parece entender que pessoa diferente do titular não reúne idênticas garantias de idoneidade; em caso de sucessão *mortis causa* do titular da licença, a lei não só afasta a caducidade da permissão de uso privativo do domínio público, como dispensa o requisito da autorização para qualquer transferência de titularidade da licença. Afinal, quase se poderia dizer que neste último caso a lei parece traçar o seu regime segundo o velho provérbio popular de que «filho de peixe sabe nadar»: os herdeiros gozam de uma verdadeira presunção de «(...) serem os continuadores da exploração económica do *de cuius*, para o que são tantas vezes os mais competentes» ⁽²⁶⁾.

12. Atendendo ao quadro traçado das diferenças de regime e de natureza entre as duas situações de transferência da titularidade de licenças constante do artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico, facilmente se chega à conclusão de que se deverá aplicar por analogia aos casos de sucessão de património de entidades colectivas objecto de cisão o regime da sucessão *mortis causa* dos titulares das referidas licenças.

A aplicação analógica do regime constante do artigo 25.º, n.º 3, às situações de licenças cujo titular era uma pessoa colectiva que foi objecto de cisão, fundamenta-se nos quatro seguintes argumentos:

a) *Primeiro argumento* — Desde logo, deparamos com duas situações de sucessão de relações jurídicas: tanto a cisão de uma

⁽²⁶⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL, JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário...*, p. 214.

sociedade como a sucessão por morte se traduzem em exemplos típicos de substituição do primitivo titular por um outro sujeito na posição que aquele ocupava, verificando-se uma perfeita continuidade de posições jurídicas⁽²⁷⁾;

b) *Segundo argumento* — Por outro lado, a transferência da titularidade das licenças como consequência da cisão de uma sociedade não constitui um acto directa e imediatamente voluntário, antes se aproxima mais dos casos da sucessão *mortis causa*.

Com efeito, ninguém vai proceder à cisão de uma sociedade com o objectivo específico de assim transferir a titularidade das licenças de uso privativo do domínio público. Uma tal transferência surge como arrastamento de um processo especificamente orientado para a cisão de uma entidade.

Pelo contrário, a situação prevista no artigo 25.º, n.º 1, tem como pressuposto um acto intencional do titular da licença directa e imediatamente vocacionado para transferir para outrem a titularidade de tal licença.

Ora, uma tal intencionalidade encontra-se excluída dos casos de cisão de entidade colectivas, o que aproxima esta última situação dos casos de sucessão *mortis causa*, daí que lhes deva ser aplicado analogicamente o regime do artigo 25.º, n.º 3.

c) *Terceiro argumento* — Além de tudo, se em caso de morte do titular da licença a lei estabelece uma verdadeira presunção de que os seus herdeiros são os continuadores mais competentes da exploração económica do *de cuius* (v. *supra*, n.º 11), isto apesar da natureza *intuitu personae* da licença (v. *supra*, n.º 6), por identidade de razões, senão mesmo por maioria de razão, se deve entender que em casos de cisão da entidade colectiva titular das licenças, as novas sociedades continuam a exploração económica da anterior entidade com as mesmas garantias de idoneidade técnica e funcional.

(27) Neste sentido, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral...*, IV, p. 182 e 183.

Por isso mesmo, justifica-se que o regime do artigo 25.º, n.º 3, seja igualmente aplicável à sucessão patrimonial de entidade colectiva objecto de processo de cisão.

d) *Quarto argumento* — Finalmente, um último aspecto reforça a aplicabilidade do regime da sucessão *mortis causa* aos casos omissos referentes à sucessão (extinção) de pessoas colectivas através da cisão ou fusão de sociedades: também em outro ramo do direito público, em Direito Processual Civil (28), se equipara a cisão das sociedades à morte física da pessoa singular durante a pendência da acção para efeitos de suspensão da instância (29).

Ora, se tal é a solução num ramo de direito que tutela igualmente valores de natureza pública, sendo até mesmo direito supletivo em contencioso administrativo (30), nenhuma razão existe para afastar igual solução no presente caso: as regras legais referentes à sucessão *mortis causa* em matéria de licenças de uso privativo do domínio público devem ser aplicadas analogicamente às situações de cisão de entidades colectivas titulares das referidas licenças.

E) *Regime da transferência de licenças em caso de cisão da entidade titular*

13. Firmada a aplicabilidade do regime do artigo 25.º, n.º 3, da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico aos casos de sucessão

(28) Sobre a natureza pública do Direito Processual Civil, cfr. entre outros, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito — Introdução...*, p. 290 seg.; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...*, p. 68-69; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979, p. 12 e 13; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, I, Policop., Lisboa, 1978-79, p. 141 seg.; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, I, Coimbra, 1981, p. 39 seg.; ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO DE NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, 1985, p. 8 seg.

(29) Neste sentido, cfr. ANA PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio — Contributo para o Estudo da Substituição Processual*, (Dissertação de mestrado apresentada na F.D.L.), policop., Lisboa, 1989, p. 52-53.

(30) Neste sentido cfr. Código Administrativo de 1940 (artigo 862.º); Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (artigo 103.º); Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, artigo 1.º).

patrimonial de sociedades cindidas, daí resulta que a titularidade das licenças de exploração do Porto de Setúbal pertencente à sucursal portuguesa da X belga foi objecto de sucessão para as sociedades resultantes da cisão ocorrida em finais dos anos oitenta.

Deste modo, tal transferência de titularidade não carece de qualquer acto prévio de autorização por parte da Administração, detendo esta apenas a faculdade de revogar as licenças «se isso lhe convier» (artigo 25.º, n.º 3, *in fine*). Ora, sucede que a Administração nunca revogou tais licenças, apesar de ter pleno conhecimento da reestruturação jurídica ocorrida no Grupo X, a qual lhe foi directamente comunicada.

Uma vez que a Administração nunca revogou tais licenças nem as mesmas se podem considerar automaticamente caducas, uma questão importa esclarecer: poderá ainda hoje a Administração revogar as citadas licenças?

Por outras palavras, qual o prazo legal de exercício da faculdade revogatória conferida à Administração pelo artigo 25.º, n.º 3, da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico?

14. Procurando traçar o regime jurídico da revogação das licenças de uso privativo do domínio público consagrado no artigo 25.º, n.º 3, podemos adiantar o seguinte:

a) em primeiro lugar, ainda que as licenças de uso privativo do domínio público não se configurem como actos materialmente constitutivos de direitos dada a sua natureza precária ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾, isto independentemente da discussão em torno dos seus efeitos ⁽³³⁾ ou da sua natureza ⁽³⁴⁾, temos como certo que a revogação de tais

⁽³¹⁾ Neste sentido, v. *supra*, n.º 5, (nota n.º 9).

⁽³²⁾ Sobre as consequências de tal precaridade, cfr. MAURICE HAURIU, *Précis...*, p. 688; RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif...*, II, p. 422 seg.

⁽³³⁾ Segundo MANUEL DE ANDRADE, deparamos com direitos de natureza publicista (in, *Teoria Geral...*, I, p. 292); MASSIMO SEVERO GIANNINI, por seu lado, fala na existência de meros interesses legítimos (in, *Diritto Amministrativo*, II, Milão, 1970, p. 1168).

⁽³⁴⁾ Sobre a problemática da natureza do uso privativo do domínio público, cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização...*, p. 244 seg.; MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, p. 945 seg.; IDEM, *Os Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*,

licenças tem de ser expressa e fundamentada ⁽³⁵⁾. Em consequência, deve excluir-se a validade de qualquer hipotética revogação implícita das citadas licenças;

b) por outro lado, a revogação de tais licenças encontra como limite natural o seu próprio prazo de outorga. Isto significa que, depois de expirado o prazo de uma licença, durante o qual se efectuou uma transferência da sua titularidade por sucessão, a renovação da licença pela Administração atesta a sua confiança no novo titular, daí que a partir desse momento tal licença não possa mais ser revogada com fundamento na sucessão do primitivo titular e ao abrigo do artigo 25.º, n.º 3, *in fine*, da Lei dos Terrenos do Domínio Público;

c) finalmente, importa saber se entre o espaço de tempo que medeia o conhecimento pela Administração da transferência da titularidade da licença por sucessão do antigo titular e o termo do prazo de outorga da referida licença, pode a mesma ser revogada sempre que isso convier à Administração por decorrência directa da sucessão.

Equacionada nestes termos a questão, pensamos que a Administração tem de ter um determinado prazo dentro do qual pode revogar as licenças com fundamento no artigo 25.º, n.º 3, *in fine*. Negar tal solução, seria conferir à Administração um puro arbítrio numa zona em que possui já inúmeras faculdades decorrentes do carácter precário das licenças, deixando sem qualquer tutela a posição jurídica dos particulares.

Deste modo, em nome da harmonia entre os princípios constitucionais da prossecução do interesse público e do respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares (C. R. P.: artigo 266.º, n.º 1) ⁽³⁶⁾, deve concluir-se pela necessidade de

2.ª ed., Rio de Janeiro, 1989, p. 439 seg.; FEDERICO CAMMEO, *Demanio*, cit., p. 902 seg.; GUSTAVO INGROSSO, *Demanio*, cit., p. 693 seg.

⁽³⁵⁾ Sobre o dever legal de fundamentar a referida revogação, cfr. Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, artigo 1.º, n.º 1, alínea f). *Aditamento de actualização*: esta mesma solução encontra-se hoje consagrada no artigo 124.º, n.º 1, alínea e) do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

⁽³⁶⁾ Sobre os referidos princípios constitucionais da actividade administrativa, cfr., em especial, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República*

encontrar um prazo que limite o poder da Administração em revogar as licenças de uso privativo do domínio público com fundamento na sucessão do seu titular.

Por conseguinte, o problema agora circunscreve-se apenas a determinar esse mesmo prazo de revogação.

15. Em primeiro lugar, importa sublinhar que qualquer que seja a solução que se encontre quanto ao prazo de revogação válida das licenças com fundamento no artigo 25.º, n.º 3, o início da sua contagem encontra-se sempre dependente do conhecimento pela Administração do facto (morte, cisão, fusão) gerador de tal transferência da titularidade da licença.

Assim sendo, existe um verdadeiro dever de o particular interessado comunicar à Administração o evento desencadeador da transferência da titularidade da licença. Enquanto tal não for feito, o prazo de revogação não começa a contar para feitos de preclusão do fundamento decorrente da sucessão como causa revogatória da licença.

Por outro lado, comunicado o facto à Administração, o silêncio desta sobre o assunto só pode ter um significado: tacitamente nada tem a opor à mudança do titular, daí que tal sucessão não justifica a revogação da licença.

Com efeito, em tais casos de silêncio da Administração deparamos com uma verdadeira aceitação tácita da substituição ocorrida na titularidade da licença de uso privativo do domínio público.

Nestes termos, se em casos de apresentação de uma pretensão pelo particular à Administração, verificados todos os demais requisitos legais, o silêncio desta durante noventa dias origina um indeferimento tácito⁽³⁷⁾, por identidade de razões se deve aplicar este

Portuguesa — *Anotada*, II, 2.ª ed., Coimbra, 1985, p. 417-418; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, II, Policop., Lisboa, 1988, p. 35 seg. e 80 seg.; FAUSTO DE QUADROS, *Princípios Fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em Matéria de Direito do Urbanismo*, (sep. de «Direito do Urbanismo», I. N. A., Lisboa, 1989), Lisboa, 1989, p. 270 seg.

(37) Cfr. Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, artigo 3.º *Aditamento de actualização*: esta mesma solução encontra-se hoje consagrada no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

mesmo prazo para as situações de aceitação tácita da transferência de licenças prevista no artigo 25.º, n.º 3, da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico.

Na realidade, se a revogação tem sempre de ser expressa e fundamentada (v. *supra*, n.º 14), não faz qualquer sentido interpretar o silêncio da Administração no presente caso com tendo o valor de indeferimento, isso seria revogar implicitamente a licença.

Paralelamente, a necessária harmonia entre os já citados princípios constitucionais da prossecução do interesse público no respeito pelas posições jurídicas subjectivas dos particulares apenas será assegurada através do entendimento do silêncio da Administração como aceitação tácita da transferência da titularidade da licenças, isto tudo sem prejuízo da manutenção dos poderes revogatórios da Administração decorrentes da natureza precária da licença.

F) *Síntese*

16. Tendo como base a análise efectuada, podemos extrair as seguintes ilações quanto às licenças de exploração do Porto de Setúbal e primitivamente tituladas pela sucursal portuguesa da X belga:

a) a cisão da mencionada sociedade não determinou a caducidade das licenças de utilização do Porto de Setúbal;

b) as referidas licenças encontram-se juridicamente sujeitas ao regime legal das licenças objecto de sucessão legítima ou legítima;

c) em consequência, X não tem que pedir autorização para a transferência da titularidade das licenças, dado que a presente situação não é subsumível no n.º 1 do artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico, mas sim no seu n.º 3;

d) por isso mesmo, ainda que a Administração negue tal transferência, deve ter-se como ilegal tal comportamento, dado que a sucessão prevista no artigo 25.º, n.º 3, é automática;

e) sendo automática a transferência, a Administração apenas lhe pode pôr termo através de revogação expressa e fundamentada, o que até hoje nunca ocorreu;

f) uma vez que a sociedade cindida comunicou à Administração dos Portos de Setúbal a reestruturação interna do respectivo grupo e não houve qualquer revogação expressa das licenças automaticamente transferidas pela sucessão, tendo entretanto decorrido mais de um ano, uma só conclusão se pode retirar: a Administração do Porto de Setúbal não pode já revogar tais licenças com fundamento na situação prevista no artigo 25.º, n.º 3, *in fine*;

g) assim sendo, as licenças anteriormente tituladas pela sucursal portuguesa da referida sociedade belga continuam ainda na titularidade do Grupo X.

III

Objecto da licença e sua titularidade

A) *Equação do problema*

17. Verificando-se que a cisão da entidade colectiva titular das licenças de uso privativo do domínio público não determina a caducidade das mesmas, antes se opera um fenómeno de transferência automática da titularidade para as novas sociedades, importa saber os critérios pelos quais se distribui tal titularidade dentro das diversas empresas do Grupo X.

Como tivemos oportunidade de referir nos elementos de facto (v. *supra*, n.º 1), a circunstância de a holding X — Portugal se encontrar impossibilitada legalmente de exercer actividade fora da mera gestão de participações sociais determinou que fosse solicitada a transferência das licenças de utilização do Porto de Setúbal para X1.

Todavia, uma vez que o objecto (conteúdo) as licenças solicitadas nem sempre se integra no âmbito da actividade desenvolvida pela X1, a Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra considera que as licenças conferidas a esta empresa se devem circuns-

crever a operações e produtos do exclusivo interesse desta entidade.

Perante esta divergência de posições, importa esclarecer um aspecto importante: ao contrário do entendimento subjacente a ambas as partes, a cisão da entidade inicialmente titular das licenças não envolve a necessidade de qualquer processo de prévia autorização administrativa para efectuar a transferência da titularidade das licenças em causa.

Como tivemos oportunidade de analisar demoradamente no capítulo anterior do presente estudo, a cisão de uma sociedade envolve um fenómeno de sucessão cujo regime jurídico das respectivas licenças de uso privativo de uma parcela do domínio público é subsumível no artigo 25.º, n.º 3, da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico e não, como erradamente pensa a Administração, no n.º 1 da citada disposição legal.

Em consequência, a nossa investigação resume-se a saber se XI pode solicitar a renovação de licenças cujo objecto se integre fora da sua actividade.

Porém, a resposta a tal questão envolve determinar o modo como se reparte a titularidade das licenças objecto do fenómeno sucessório decorrente da cisão do primitivo titular.

Será esse mesmo o nosso caminho imediato de investigação.

B) Repartição da titularidade das licenças

18. As licenças de utilização e exploração do Porto de Setúbal integrando o património da sociedade cindida foram, em princípio, repartidas pelas diversas novas sociedades resultantes do processo de cisão, segundo o estabelecido no respectivo projecto de cisão.

Todavia, em caso de cisão-dissolução (e também em situações de cisão total-fusão), a enumeração dos bens constantes do referido projecto pode não ser completa ⁽³⁸⁾. Em tal caso, apesar de a lei não indicar nenhum critério de repartição do património entre as novas

(38) Neste sentido, cfr. RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão...*, p. 352-353-

sociedades⁽³⁹⁾, a simples ideia de repartição dos bens segundo um critério de proporcionalidade relativamente aos projectos de cisão⁽⁴⁰⁾ parece de afastar na presente situação de sucessão de licenças de uso privativo de uma parcela do domínio público.

Com efeito, segundo o princípio da especialidade das entidades colectivas⁽⁴¹⁾, a repartição da titularidade das licenças de exploração do Porto de Setúbal apenas pode ser objecto de um único critério: a transferência da sua titularidade ocorre para a nova sociedade criada em cujo objecto de actividade se integrem os produtos ou as matérias referentes ao conteúdo da licença de cuja sucessão se trata.

Deste modo, tendo como base os dados que nos foram fornecidos, cada sociedade do Grupo X é titular por sucessão das licenças referentes ao Porto de Setúbal que se integrem no objecto da sua actividade e anteriormente titulares pela sociedade cindida.

Mais: atendendo a que tal transferência de titularidade não carece da concorrência da vontade da Administração, inexistindo qualquer acto prévio de autorização (v. *supra*, n.º 13), isto significa que a transferência da titularidade das licenças para cada sociedade do Grupo X resultante da cisão se deu automaticamente, sem intervenção administrativa.

C) *Estatuto da X1*

19. Uma vez assente a ideia de que cada actual sociedade do Grupo X é sucessora das licenças da sociedade cindida que se integrem no objecto ou nos interesses da beneficiada, daí resulta como

⁽³⁹⁾ Neste sentido, cfr. RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão...*, p. 400.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei n.º 262/82, de 2 de Setembro), artigo 126.º, n.º 2.

⁽⁴¹⁾ Sobre o princípio da especialidade das pessoas colectivas, cfr. entre muitos outros, JOSÉ TAVARES, *Princípios Fundamentais...*, II, p. 203 seg.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, I, p. 203 seg.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, I, p. 123 seg.; JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, I, Policop., Lisboa, 1978, p. 509 seg.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria...*, p. 316 seg.

corolário directo que cada sociedade apenas pode ser titular das licenças cujo conteúdo caiba nos seus fins ou interesses.

Ora, sucede que desde a reestruturação jurídica do Grupo X que tem sido a X1 a funcionar digamos que como «cabeça» do Grupo para efeitos de contactos com a Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra no respeitante às licenças de utilização do Porto de Setúbal por parte de todas as sociedades do Grupo.

Por conseguinte, tendo como base a citada aplicação do princípio da especialidade das entidades colectivas e a situação descrita referente à X1, importa colocar a seguinte questão: poderá a X1 solicitar licenças sobre produtos ou matérias que se encontram fora da sua actividade?

Será a resposta a esta questão que analisaremos de imediato.

20. Para se responder à interrogação formulada há que distinguir duas situações:

a) em princípio, a X1 não poderá solicitar a atribuição da titularidade de licenças de uso do domínio público cujo conteúdo se integre fora dos interesses do seu objecto de actividade.

Se se admitisse solução contrária isso significaria que a X1 seria titular de licenças sem uma relação directa e imediata com a sua actividade, o que violaria o princípio da especialidade das entidades colectivas (v. *supra*, n.º 18);

b) todavia, deve aceitar-se como juridicamente válido que a X1 solicite licenças de uso privativo do domínio público mesmo fora do seu objecto e dos seus interesses de actividade, desde que tal solicitação seja feita a título de representante das restantes entidades integrantes do Grupo X e directamente titulares de tais licenças.

Nesta última situação, a X1 ao solicitar as licenças não o faz directamente para si, antes se encontra a agir no interesse de terceiro, sendo este último que juridicamente é o titular da licença atribuída e o sucessor directo das licenças resultantes do processo de cisão.

21. A possibilidade de ser a X1 a centralizar em si todos os aspectos referentes à solicitação e negociação junto da Adminis-

tração dos Portos de Setúbal e Sesimbra das licenças de utilização do Porto de Setúbal tituladas pelas diversas entidades do Grupo X determina que se esclareçam três aspectos:

a) *Primeiro aspecto* — Desde logo, importa referir que em Direito Administrativo se deve admitir, em princípio, a faculdade de os administrados poderem agir perante a Administração através de um representante⁽⁴²⁾. Como referem GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, o espírito antiformalista da regulamentação do processo administrativo gracioso conduz a uma flexibilidade normativa que amplia as regras do Direito Civil respeitantes à capacidade dos administrados, as quais se devem ter como aplicáveis em Direito Administrativo⁽⁴³⁾.

Por seu lado, AFONSO RODRIGUES QUEIRO, em matéria referente à representação dos particulares em Direito Administrativo, distingue as relações jurídicas de carácter pessoal e as relações jurídicas de natureza patrimonial ou real: as primeiras excluem a representação, dado que a capacidade de gozo e a capacidade de exercício compenetraram-se; ao invés, em relação aos direitos de conteúdo patrimonial ou real é viável o «(...) exercício de tais direitos e obrigações por intermédio de representantes»⁽⁴⁴⁾ ⁽⁴⁵⁾.

Deste modo, dever-se-á admitir a faculdade de a X1 agir como representante das restantes empresas do Grupo X junto da Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra.

b) *Segundo aspecto* — Por outro lado, será de sublinhar que apesar de ser a X1 a solicitar e negociar todas as licenças, mesmo aquelas que não se integram na sua titularidade directa, os requisitos de idoneidade técnica e capacidade dos privados para atribui-

(42) Assim, RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, I, tomo 1.º, 8.ª ed., Madrid, 1983, p. 186; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O Procedimento Administrativo*, Coimbra, 1987, p. 147.

Aditamento de actualização: esta solução encontra hoje expressa consagração legal no artigo 52.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

(43) *Curso de Derecho Administrativo*, II, 2.ª ed., Madrid, 1982, p. 22.

(44) *Lições...*, I, (1959), p. 332.

(45) Sobre o problema da representação no Direito Administração alemão dos anos trinta, cfr. FRITZ FLEINER, *Instituciones...*, p. 128 seg. Sobre idêntico problema à luz do direito actual, cfr. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, de 25 de Maio de 1976, § 14.

ção ou renovação das licenças são sempre aferidos relativamente à empresa que em concreto seja directamente interessada ou já titular. Isto significa que, apesar de ser a X1 que solicita as licenças, os requisitos que permitem a sua atribuição continuam a ter que se verificar relativamente à empresa do Grupo X que em cada caso concreto será efectivamente a sua titular.

A X1 apenas terá que dar garantias de capacidade e idoneidade relativamente às licenças cuja titularidade lhe pertence; face às restantes licenças, uma vez que os actos da X1 produzem os seus efeitos na esfera jurídica das demais sociedades do Grupo, será cada uma dessas entidades que responderá pelas licenças que é directamente titular junto da Administração.

c) *Terceiro aspecto* — Por último, importa esclarecer que a Administração não tem competência para discutir, julgar ou emitir juízos sobre as relações internas entre duas ou mais entidades privadas. Assim sendo, não pode a administração do Porto de Setúbal e Sesimbra intervir ou controlar a posição da X1 junto das restantes entidades do Grupo X, nem fazer de tal tipo de relacionamento interno do Grupo X motivo de indeferimento das pretensões formuladas pela X1 a título de representante das restantes empresas do referido grupo económico.

IV

Conclusões

22. Efectuada a investigação subjacente às questões que inicialmente constituíam o objecto da nossa análise (v. *supra*, n.º 2), importa apresentar uma síntese do estudo efectuado.

Neste sentido, podemos extrair as seguintes conclusões:

- 1) a cisão de uma sociedade constitui um fenómeno de sucessão;
- 2) na sucessão, ao invés da transmissão, o titular das relações jurídicas é substituído por outra pessoa, continuando a verificar-se identidade de situações jurídicas;
- 3) tendo ocorrido uma cisão na sucursal portuguesa da X belga, isto significa que as novas sociedades resultantes

- de tal processo de cisão sucederam (subentraram) nas relações jurídicas da sociedade cindida;
- 4) porém, a circunstância de estar em causa a transferência da titularidade de licenças administrativas conferidas *intuitu personae* e de natureza precária poderá constituir um limite ao princípio geral da sucessão nas relações jurídicas decorrentes da cisão de uma sociedade titular de tais licenças;
 - 5) apesar de a natureza das licenças de uso privativo do domínio público pressupor a sua intransmissibilidade, o direito positivo, isto é, a Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico (Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro), consagra o princípio da transmissibilidade condicionada nos seguintes termos (artigo 25.º):
 - a) em caso de transferência voluntária da titularidade da licença, a mesma só é possível mediante autorização da Administração;
 - b) em caso de sucessão *mortis causa*, e apenas em situações de sucessão legítima e legitimária, a transferência da titularidade opera-se automaticamente, mas a Administração pode revogar a licença com esse fundamento;
 - 6) o artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico não contempla as situações de sucessão patrimonial decorrentes de cisão de entidades colectivas titulares de licenças de uso privativo do domínio público, existindo, por isso, uma lacuna legal;
 - 7) uma vez que as regras integrativas de lacunas em Direito Administrativo se encontram sujeitas aos princípios gerais do Código Civil, a integração do presente caso omissis deve encontrar solução analógica no disposto no artigo 25.º da Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico;
 - 8) atendendo à identidade de razões justificativas entre o caso omissis e o regime da sucessão legítima ou legitimária nas licenças de uso privativo do domínio hídrico, ao invés da *ratio* subjacente ao regime da transmissão voluntária contemplada no n.º 1 do artigo 25.º,

deve tal regime constante do artigo 25.º, n.º 3, ser aplicado analogicamente aos casos de cisão de entidades colectivas;

- 9) em consequência, a titularidade das licenças anteriormente pertencentes à sucursal portuguesa da X belga foi objecto de sucessão para as novas sociedades resultantes da cisão da citada empresa;
- 10) em nome da harmonia entre os princípios constitucionais da prossecução do interesse público e do respeito pelas posições jurídicas subjectivas dos particulares, a revogação prevista no artigo 25.º, n.º 3, *in fine*, está sujeita a um prazo de limite máximo, o qual não deve ser superior ao prazo geral de formação do indeferimento tácito;
- 11) deste modo, ainda que inicialmente passíveis de revogação pela Administração, as licenças do Grupo X, cuja titularidade se transferiu pela sucessão resultante da cisão, não podem já ser revogadas com esse fundamento, dado que decorreu mais de um ano sobre o conhecimento de tal facto pela Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra;
- 12) por tudo isto, a cisão da sociedade anteriormente titular das licenças de exploração do Porto de Setúbal não originou a caducidade das mesmas, as quais continuam na titularidade do Grupo X;
- 13) na sequência do princípio da especialidade das pessoas colectivas, a sucessão das licenças tituladas pela sociedade cindida efectua-se para as novas sociedades em cujo objecto de actividade se integrem os produtos ou as matérias referentes ao conteúdo das licenças em causa;
- 14) a X1 assume o estatuto de representante das restantes empresas do Grupo X, podendo validamente agir como tal junto da Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra, devendo esta considerar-se excluída de intervir na forma de relacionamento interno de entidades privadas;
- 15) todavia, uma vez que os actos da X1 como representante se projectam na esfera jurídica das entidades representa-

das, será em cada uma dessas sociedades titulares das licenças que têm de se verificar os requisitos e as garantias de idoneidade técnica e de capacidade para atribuição ou renovação das licenças de uso privativo do domínio público.

É este o nosso parecer; admite-se, contudo, melhor opinião.

Lisboa, 29 de Maio de 1991.

Fausto de Quadros

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

Paulo Otero

Mestre em Direito

Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa