

INTRODUÇÃO AO ENQUADRAMENTO REGULATÓRIO DOS TRANSPORTES ¹

Miguel Pupo Correia

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO: NOÇÕES GERAIS

1. Os Transportes e o Direito

O transporte tem sido definido pela ciência económica como o "conjunto de acções que, no domínio económico, servem para a deslocação de objectos materiais ou de pessoas"².

Tal definição concebe o transporte como uma actividade económica, na qual se podem surpreender dois momentos ou aspectos:

- o do *investimento*, ou seja, da combinação de factores de produção, através da criação ou desenvolvimento de uma organização (empresa) préordenada à produção das utilidades de deslocação de pessoas e/ou bens; e

- o da *exploração*, isto é, da realização das operações destinadas a efectivar essas deslocações de pessoas e bens, de um ponto para outro do espaço físico, criando o

¹ *Elementos de base para participação no III Curso de Pós-Graduação em Regulação Pública – módulo Regulação dos Transportes - realizado pelo CEDIPRE/FDUC, em colaboração com Jurisnova/FDUNL – Lisboa, Fevereiro-Março 2004*

enriquecimento ou acréscimo de valor inerente à satisfação de necessidades na nova localização.

Porque satisfaz necessidades económicas, o transporte é, portanto, não apenas uma actividade, mas também um produto, um bem económico, de natureza imaterial, ou seja, um *serviço*.

E, por conseguinte, a actividade de transportes enquadra-se no sector terciário da economia.

Actividade omnipresente, onde quer que se situe a vida humana - HUXLEY foi ao ponto de escrever hiperbolicamente que "transportar pedaços de matéria de um ponto para outro do Globo é toda a actividade do Homem..."³ -, a sua importância é superlativa e resulta da sua função mediadora nos processos de produção e troca dos bens e nos fluxos humanos. O transporte, na realidade, intervém necessariamente em apoio a todas as demais actividades do homem, quaisquer que elas sejam e a complexidade que revistam, e em todos os estádios do desenvolvimento económico-social.

Mas, note-se, trata-se de uma função acessória, em regra, pois as necessidades que o transporte satisfaz pressupõem a existência de outras necessidades primárias às quais a de transporte se subordina.

Como é evidente, uma tão relevante actividade terá de ser objecto privilegiado de tratamento pela ordem jurídica, quer no plano normativo, quer como alvo de estudo pela doutrina.

Aliás, a atenção que tem sido prestada aos transportes, na perspectiva do Direito, tem sido dirigida de modo preferencial para as relações de carácter privatístico que se referem às operações de transporte e conexas, bem como às empresas que as estabelecem,

² Centro de Documentação da Conferência Europeia do Ministro de Transportes - "*Lexique Documentaire - Economie des Transports*", Paris, 1969, p. 35. É análoga a definição de RODIERE-MERCADAL, "*Droit des Transports Terrestres et Aériens*", 4ª ed., Paris, Dalloz, 1984, p.1.

³ "Apud" A. LOSSKY, "*Exposé sur la coordination des transports*", no I Colóquio Nacional dos Transportes, ed. Corporação dos Transportes e Turismo, Lisboa, 1965, p. 518.

enquanto sujeitos dessas relações, e para os veículos, como meios determinantes das especiais regras que as disciplinam. Assim ocorreu, historicamente, com o regime do *contrato de transporte* - sobretudo o marítimo -, dos veículos - principalmente os navios -, das empresas transportadoras, etc.

É, pois, no âmbito do *Direito Comercial* que tem sido tradicionalmente localizado o estudo do contrato de transporte e, de forma mais circunscrita, se tem gerado um autêntico sub-ramo de direito em torno do transporte marítimo - o Direito Marítimo - dadas as suas bem conhecidas especificidades⁴.

Mas os transportes não se limitam a suscitar normas e princípios jurídicos no plano das relações de direito privado. Sendo, como são, uma actividade económica, os transportes constituem alvo proeminente do *intervencionismo estatal*, característico do Estado-Providência do nosso Século, concebido como motor do desenvolvimento social, e não já (como antigamente) um mero controlador passivo da vida colectiva.

Daí que também nos surjam, cada vez em maior número e diversidade, normas e temas a respeito dos quais a ciência jurídica se defronta com a necessidade de tentar a construção de um direito público dos transportes: ou seja, de um conjunto de princípios e regras norteadoras da intervenção dos Poderes Públicos no domínio da actividade transportadora, visando proporcionar eficaz organização e funcionamento desse sector económico, em termos adequados à promoção do desenvolvimento social.

Teremos, assim, um Direito dos Transportes como projecção, no âmbito deste sector da economia, não só da perspectiva jurídico-privada própria do Direito Comercial, mas

⁴ Para RIPERT (*apud* J.C. SAMPAIO DE LACERDA, "*Curso de Direito Privado da Navegação*", Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos, 2ª ed., 1974, vol. I p. 12; e T. AZEREDO SANTOS, "*Direito de Navegação - Marítima e Aérea*", Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., 1968, pp. 12 e ss.), o Direito Marítimo, concebido como "o complexo de normas jurídicas relativas à navegação feita sobre o mar", goza de originalidade e particularismo que lhe confeririam autonomia científica, como ramo de direito distinto. Contraria esta perspectiva J. BONNECASE (*apud* J.C. SAMPAIO DE LACERDA, *ibidem*, p. 14), para quem o particularismo apenas relativo do Direito Marítimo não basta para o excluir do Direito Comercial, do qual é sub-ramo, ainda que com certos elementos distintivos.

também da problemática geral do Direito Económico. Com efeito, se a demarcação do âmbito do Direito Económico é ainda um campo de larga controvérsia⁵, a verdade é que a sua autonomização científica é hoje em dia um dado adquirido, a partir da constatação liminar de que: "O funcionamento harmonioso de um sistema económico determinado requer um certo número de regras de direito que assegurem a apropriação e o uso dos factores da produção, dos produtos ou dos serviços. Inversamente, toda a ordem jurídica tem repercussões, pretendidas ou não, sobre o sistema económico que enquadra, rege ou normaliza"⁶.

Entendemos, assim, o Direito dos Transportes autonomizado, senão como sistema de normas ou ramo de direito positivo, ao menos como disciplina jurídico-científica, que estuda:

a) Por um lado, as regras jurídicas disciplinadoras da organização e controle do sector económico dos transportes pelos Poderes Públicos, regras essas que podem enquadrar-se em três categorias ou temáticas normativas:

- O *acesso ao mercado*, que engloba os condicionamentos destinados a seleccionar, qualitativa ou quantitativamente, os participantes no mercado dos transportes, principalmente pelo lado da oferta, mas por vezes também pelo da procura;

- A *organização do mercado*, consistente nas medidas destinadas a promover o saneamento da concorrência entre transportadores e a minimização do custo económico e social dos transportes;

- A *harmonização do mercado*, ou seja, o conjunto dos meios pelos quais se promove a igualdade de tratamento, das condições de partida e das condições de prestação dos serviços pelas empresas.

É esta, em síntese, a temática do **direito público dos transportes**.

⁵ Vd., por todos, J. SIMÕES PATRÍCIO, "Curso de Direito Económico", 2ª ed., AAFDL, 1981-82, p. 9 e ss.

⁶ A. JACQUEMIN e G. SCHRANS, "Le Droit Economique", Paris, P.U.F., Col. "Que-sais-je?", 1970, p.5.

b) Por outro lado, as normas reguladoras dos negócios jurídicos através dos quais se concretizam as relações particulares entre os diversos agentes - transportadores, utentes e outros - que participam no mercados dos transportes.

Teremos aqui, em substância, o **direito privado dos transportes**.

2. Classificações técnico-económicas dos transportes

A actividade transportadora caracteriza-se por uma acentuada heterogeneidade, não só na medida em que se desenvolve através dos diversos meios físicos que se encontram no nosso Planeta, mas também porque faz uso de uma grande variedade de técnicas, em função das características dos veículos, fontes energéticas, infraestruturas, objectos de transporte, etc. Aliás, no domínio das tecnologias, os transportes têm-se revelado um campo particularmente aberto à inovação, quer no tocante à modernização das técnicas clássicas, quer através do aparecimento de novas tecnologias⁷.

Esta heterogeneidade desencadeia reflexos não só técnicos, mas também económicos e jurídicos de grande importância, que importa ter em conta. Daí que, tradicionalmente se classifiquem os transportes segundo três critérios de ordem naturalístico-tecnológica:

A - Atendendo ao *meio físico* em que se realizam as operações de transporte, distinguem-se essencialmente os seguintes *meios de transporte*:

a) *terrestres*, nos quais é ainda possível subdistinguir os *de superfície* e os *subterrâneos*;

b) *aquáticos*, que ainda se subdividem em *marítimos*, *fluviais* e *lacustres* (estas duas últimas espécies são por vezes aglutinados na designação de *transportes por vias navegáveis*, abrangendo os rios, canais e lagos);

⁷ RODIERE-MERCADAL, obra cit., p. 4.

c) *aéreos*.

B - A *técnica do transporte*, conjugada necessariamente com o *meio físico* em que este se desenvolve, constitui o critério pelo qual se classificam os *modos de transporte*. Assim:

a) Nos transportes *terrestres*, assumem especial relevo os transportes *rodoviários* (de tracção animal ou *mecânica*), os *ferroviários* e os *contínuos ou passivos* (condutas, tapetes rolantes, etc.);

b) Nos transportes *aquáticos*, podem distinguir-se os a motor, a remo, à vela, etc.;

c) Nos transportes *aéreos*, faz-se por vezes referência a engenhos transportadores mais leves e mais pesados do que o ar, concebendo-se nos primeiros os que se movem a vento ou a motor, e nos segundos as aeronaves a hélice, a turbo-hélice, a jacto, etc;

d) Há ainda modos de transporte *mistos*, como são os casos dos *anfíbios* (aerodeslizadores), e dos *funiviários* (teleféricos).

Como é evidente, nem todos estes modos de transporte assumem relevância equivalente dos pontos de vista económico e jurídico, sendo principalmente importantes, nos transportes terrestres, as questões relativas aos ferroviários e rodoviários, que ombreiam em importância com os marítimos e aéreos, suscitando ainda por vezes certa atenção os fluviais. Daí que a estes se restrinja a nossa análise.

C - Quanto aos *objectos materiais das operações de transporte*, é sobejamente conhecida e relevante a distinção entre transportes *de pessoas* ou *passageiros*, transportes *de mercadorias* ou *carga* e transportes *mistos*.

3. Classificações jurídicas dos transportes

Por seu lado, há que ter presentes diversos critérios classificativos de elevada importância para a abordagem e tratamento das questões relativas ao ordenamento dos transportes. São critérios essencialmente jurídicos ou jurídico-económicos, a saber:

I - Uma primeira classificação é baseada no *critério da existência ou inexistência de uma relação jurídico-privada de transporte entre o transportador e o utente.*

Assim, denominam-se transportes *particulares, privados* ou *por conta própria*, aqueles em que a pessoa ou entidade que executa o transporte é a mesma em favor de quem ele é realizado; ou sejam, os transportes efectuados por pessoas (singulares ou colectivas), por sua conta e risco, a fim de satisfazer necessidades de transporte próprias ou inerentes a uma outra actividade específica ou principal que desenvolvem. São um "simple prolongamento, por integração vertical, de outras actividades económicas, profissionais ou de simples relação que, para efeitos das operações de transportes realizadas a título acessório, se consideram actividades principais do agente"⁸.

Como é lógico, estes transportes não dão origem a relações de direito privado, conquanto possam originar e de facto originem regras de controle destinadas a evitar fraudes consistentes na realização de transportes por conta de outrem dissimulados sob a capa de transportes por conta própria.

Em contrapartida, são transportes *públicos, profissionais* ou *por conta de outrem* os que são efectuados por empresas que tenham por objecto e estejam legalmente habilitadas a explorar a actividade económica de prestação de serviços de transportes, satisfazendo necessidades de deslocação de terceiros, mediante remuneração: aqui, a actividade transportadora é exercida "como um fim em si mesma, como actividade comercial autónoma do agente"⁹. Por isso, são pessoas diferentes o transportador e o beneficiário do

⁸ MIGUEL DE SEQUEIRA BRAGA, "Actividade de Transporte", in "Dicionário Jurídico de Administração Pública", Liv. Atlântida, Coimbra, p. 120.

⁹ *Idem, ibidem.*

transporte ¹⁰, o que implica a existência de uma relação jurídica de direito privado entre um e o outro, originada por um *contrato de transporte*.

Dentre estes últimos, o estatuto jurídico-económico do transportador permite distinguir certas modalidades de transportes que, mercê do peculiar e relevante interesse colectivo da sua prestação, são revestidas do estatuto de *serviço público* e sujeitas a controle especial dos Poderes Públicos, consubstanciado na especificidade de determinados poderes-deveres e de precisas obrigações a que são vinculadas as empresas transportadoras, sejam estas públicas ou privadas.

II - Dentro dos transportes *públicos*, surge uma importante classificação, baseada no ***critério da frequência da prestação de serviços pelo transportador***, que distingue os transportes ***regulares ou colectivos*** dos transportes ***ocasionais*** ¹¹.

Os primeiros - ***regulares*** - são os transportes públicos realizados segundo itinerários, frequências, horários e preços prévia e genericamente definidos, limitando-se os utentes, por contrato de adesão, a satisfazer as suas necessidades de transporte mediante utilização de um lugar da lotação ou de uma fracção da capacidade de carga de um veículo, posto indiscriminada e sistematicamente ao serviço do público pelo transportador.

Nos transportes ***ocasionais*** não existem os factores de regularidade, realizando-se a operação de transporte, por via de regra, em atenção as necessidades específicas de um utente que contrata individualizada e esporadicamente com o transportador a sua efectivação. Assim, os itinerários, horários e preços são livremente negociados e estabelecidos caso por caso, quer a capacidade global do veículo seja posta à disposição de um só utente, quer seja posta à disposição de uma pluralidade de utentes, que o utilizem e remunerem por fracção da sua capacidade, como ocorre em algumas modalidades (táxis colectivos, transportes de mercadorias em grupagem, etc.).

¹⁰ RODIERE-MERCADAL, obra cit., p. 5.

III - Por último, tendo em conta *o âmbito das deslocações, relativamente à divisão político-administrativa do território*, podem discernir-se:

a) transportes *internacionais*, ou sejam, aqueles cujo itinerário implica o atravessamento das fronteiras de um país; e

b) transportes *internos*, que são aqueles cujo percurso se situa exclusivamente dentro das fronteiras de um país.

Estes últimos podem ainda dividir-se em transportes:

(i) *inter-regionais, regionais e locais*, consoante os seus itinerários abrangem mais do que uma região, apenas uma região, ou apenas um concelho ou outra unidade administrativa territorial, respectivamente; e em

(ii) *urbanos*, que se realizam no âmbito de uma determinada cidade ou área urbana, e por vezes se contrapõem aos *interurbanos*, que interligam duas ou mais áreas urbanas, e aos *suburbanos*, que fazem ligação entre uma área urbana e as áreas adjacentes a ela.

São designações convencionais, adoptadas em função de orientações de política legislativa, mormente no que toca às subclassificações dos transportes internos, que são principalmente destinadas a concretizar a repartição de competências pelos diversos níveis institucionais da Administração Pública, com objectivos descentralizadores.

4. Empresa de transporte

A realização de operações de transporte com carácter profissional pressupõe a prévia combinação de factores produtivos num todo organizado, dando assim origem a uma *empresa*, a um círculo institucionalizado de actividade e conjunto de elementos humanos e

¹¹ Que, numa terminologia imprópria e em vias de desaparecer, têm sido designados como transportes *de aluguer*.

materiais regido por um *empresário*. O elemento aglutinador deste conjunto dinâmico de elementos é a oferta e produção de serviços de transporte, em correspondência à respectiva procura, que emerge das manifestações de interesse dos utentes.

Existe, assim, um *mercado de transportes*, consubstanciado na rede de relações entre as *empresas*, que formam a *oferta*, e os *utentes*, que originam a *procura* dos serviços de deslocação. Tal mercado, aliás, subdivide-se em mercados parciais de âmbito mais restrito, quer segundo o âmbito das deslocações, como atrás já referimos, quer através de certas especializações que atendem às finalidades visadas pelos utentes (transportes *turísticos*, *escolares*, etc.), quer atendendo à natureza ou circunstâncias dos objectos de transportes (sobretudo, transportes especializados de certas mercadorias - combustíveis, lacticínios, etc. - ou embalagens - contentores, paletes, etc.).

Assim, poderá definir-se a *empresa de transportes* como a estrutura organizada de factores de produção, apta e préordenada à oferta e prestação de serviços de deslocação de pessoas e/ou coisas, em determinado meio físico, âmbito espacial e segundo determinada tecnologia, mediante contratos celebrados com os respectivos utentes.

A acentuação deste último aspecto, de carácter essencialmente jurídico, deve-se à circunstância de a empresa transportadora ser, por natureza, produtora de serviços de transporte *público*, isto é, de transporte remunerado, por conta de outrem. É, assim, excluída deste conceito qualquer organização capaz de realizar operações de transporte, quando integrada em outra estrutura produtiva votada a uma diversa actividade principal, isto é, não dirigida a oferecer serviços de transporte ao público.

A empresa de transporte é uma *empresa comercial*, no sentido jurídico (que não coincide com o conceito económico de comércio) consagrado nos artigos 230º., nº. 7º, e 366º., nº. 1º., do Código Comercial, dos quais resulta que a actividade transportadora e o contrato de transporte são objectivamente comerciais (cfr. o art. 2º., 1ª parte, do mesmo

Código). Essa actividade deve, pois, ser profissionalmente exercida, no âmbito de uma organização empresarial, ainda que rudimentar¹².

Note-se, aliás, que a circunstância de os citados preceitos legais se referirem apenas a transportes por água ou terra, devido à vetustez do Código Comercial (foi publicado, como se sabe, em 1888), não exclui que tenham carácter comercial as empresas e a actividade de transporte aéreo, que se devem considerar abrangidas por uma interpretação extensiva e actualista dos mesmos preceitos¹³.

Quanto à forma jurídica, as empresas transportadoras - que o § 3º do art. 366º do Cód. Comercial referencia pela mera designação de "transportador" - são comerciantes (quer em nome individual, quer sociedades comerciais), ou empresas públicas com objecto comercial¹⁴.

Em alguns ramos de actividade transportadora - em especial, nos transportes rodoviários -, predominam a pequena e a média empresa, mercê das facilidades oferecidas pelo respectivo regime jurídico e da desnecessidade de investimentos de grande porte. Porém, em outros modos e meios - casos dos transportes ferroviários, marítimos e aéreos -, prevalecem as grandes empresas, normalmente sujeitas a estrito regime de interesse público, quer quando revestem a forma de empresa pública, quer quando assumem a de sociedade comercial, de direito privado ou de economia mista

5. Transportes e conceitos próximos

Cometem-se, por vezes, imprecisões de linguagem que levam a confundir o termo *transporte* com outros que, embora correspondam a conceitos aparentados com aquele, têm conteúdo muito diverso dele.

¹² FERNANDO OLAVO, "Direito Comercial", 2ª ed., vol. I, p. 255.

¹³ FERRER CORREIA, "Lições de Direito Comercial", vol. I, 1973, p. 79.

¹⁴ Entendemos que, em face do nosso direito, as empresas públicas que tenham por objecto actividades comerciais não são *comerciantes* "stricto sensu", embora sejam equiparadas aos comerciantes em capacidade de gozo e de exercício de direitos e no tocante à aplicação às suas actividades das normas de direito privado.

É o caso do *trânsito*, que consiste no acto ou conjunto de actos de circulação de pessoas, animais e veículos pelas vias adequadas a esse fim, não assumindo, em si mesmo, relevo económico.

Não quer isto dizer que o trânsito não constitua um importante pólo gerador e aglutinador de normas jurídicas, voltadas para a defesa e a promoção da fluidez e segurança da circulação. Entre nós, tais normas encontram-se basicamente no Código da Estrada e na respectiva regulamentação, constante de copiosa legislação avulsa.

Deve notar-se, aliás, que os ordenamentos jurídicos dos transportes e do trânsito não formam compartimentos absolutamente estanques um do outro. Há, nomeadamente, aspectos na legislação de trânsito que se revestem de significativo relevo condicionador ou integrador da regulamentação de transportes, como são os casos das normas sobre os pesos e dimensões dos veículos rodoviários, da habilitação para os conduzir, etc..

Quanto ao *tráfego*, deverá tomar-se o conceito como exprimindo o volume deslocações de veículos, pessoas ou bens por determinados meios de transporte, vias, percursos ou áreas. Assim, este termo não significa nem a actividade nem o bem económico do transporte, mas sim e apenas o referencial quantitativo das movimentações em que o transporte se materializa.

Tradicionalmente, os transportes eram incluídos no sector económico das *comunicações*, do qual foram sendo pouco a pouco autonomizados. No entanto, ainda hoje é frequente ocorrerem dificuldades de distinção entre os transportes e as actividades de comunicações.

Assim, é desde logo nítida a distinção dos transportes face aos *correios*: o serviço postal ou de correio não se reconduz a uma actividade de transporte, pois constitui uma actividade unitária, embora envolvendo uma pluralidade de operações, uma das quais é de transporte, mas que não pode destacar-se das demais. A unidade desta actividade traduz-se no

efeito prático-económico produzido: a comunicação de carácter físico, pela natureza dos meios utilizados e dos objectos transmitidos. No fundo, trata-se de uma actividade de *transporte com carácter especial*, dado o seu escopo de *comunicação*. Nesta actividade, as operações de aceitação, tratamento e distribuição não aparecem como meras operações terminais ou complementares da operação central de transporte (como ocorre na actividade de transporte comum ou tradicional ou propriamente dita), mas sim com carácter estruturante da actividade de correio e, portanto, diferenciadora desta em relação à actividade de transporte. Assim, o serviço postal define-se como um serviço complexo ou “à forfait”, cuja pluralidade de operações se funde num serviço de prestação e finalidade unitária.

Por outro lado, importa ter presente que os transportes são uma actividade de deslocação no espaço de pessoas e coisas, isto é, de *elementos corpóreos*. Por isso se distinguem das *telecomunicações*, que consistem na «transmissão, recepção ou emissão de sinais, representando símbolos, escrita, imagens, sons ou informações de qualquer natureza por fios, por sistemas ópticos, por meios radioeléctricos e por outros sistemas electromagnéticos» (art 2º, nº 1, da Lei nº 91/97, de 1.8), visto que estas têm por objecto a deslocação espacial de mensagens electrónicas e, por conseguinte, de conteúdos incorpóreos e imateriais.

CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO GERAL DA POLÍTICA E REGULAÇÃO DOS TRANSPORTES

O enquadramento regulatório dos transportes no nosso País tem evoluído em sintonia com a evolução das concepções político-económicas e a integração da nossa economia em espaços sucessivamente mais alargados.

O seu segmento mais complexo é, sem dúvida alguma, o dos transportes terrestres – ferroviários e rodoviários -, no qual se depararam árduos problemas de competição intermodal e de atendimento de necessidades de carácter social e económica externas ao próprio sector.

Já o transporte marítimo, tradicionalmente liberalizado e de forte vocação internacional e interterritorial, apenas suscitou medidas de carácter jurídico-privado – contratualidade com ele relacionada e solução de conflitos respectivos – bem como relativas à segurança da navegação e, mais modernamente, atinentes à protecção ambiental.

E o transporte aéreo, condicionado sobretudo no plano das necessidades técnicas, só modernamente e por impulso comunitário suscitou medidas normativas de liberalização do mercado.

Daí que comecemos por dar principal relevo aos problemas que suscitou a organização do mercado sectorial no plano dos transportes terrestres, ao longo de uma evolução histórica que dividiremos em quatro fases.

1. 1ª fase: Liberalismo e predomínio da ferrovia¹⁵

Desde meados do séc. XIX até aos anos 30 do séc. XX, a economia do sector dos transportes – em especial no que toca aos transportes terrestres – regia-se quase absolutamente pela liberdade de mercado e pelos seus mecanismos “automáticos” de funcionamento. A intervenção do Estado era, apenas, particularmente incisiva no tocante ao caminho de ferro, sujeito já então a um regime publicístico de concessão de serviço público, bem como a funções de controlo do funcionamento desse modo de transporte, então fundamental e dominante.

Após a abertura à circulação em Portugal, em 1856, do primeiro troço de via férrea (Lisboa-Carregado), o transporte de tracção animal, até aí gozando do exclusivo que lhe conferia a inexistência de meios técnicos mais avançados, foi remetido para uma posição intersticial, progressivamente menos relevante, até à quase completa desapareção – ao menos do seu significado económico – nos nossos dias.

Não surpreende, assim, que os Poderes Públicos, atentando no monopólio de facto de que o transporte ferroviário usufruía, bem como na sua notória importância para o progresso económico-social da comunidade, tivessem imposto às empresas que o exploravam todo um acervo de obrigações tendentes à salvaguarda do interesse público. Aliás, tais obrigações constituíam também o reverso das delegações de poderes outorgadas às mesmas empresas, com vista a assegurarem a regularidade da exploração e a expropriação dos terrenos de que careciam para implantação das infraestruturas.

Estas circunstâncias determinaram, note-se, uma posterior evolução nas concepções político-administrativas, à sombra da qual surgiu o conceito de *serviço público*, tradutor do princípio de que a actividade das empresas exploradoras do caminho de ferro era fruto de uma delegação de poderes da Administração, fundada é certo em critérios de rentabilidade social,

¹⁵ Cfr. MIGUEL J. PUPO CORREIA, “*Coordenação de Transportes*”, separata do “*Dicionário Jurídico de Administração Pública*”, Coimbra, 1972.

mas avocando assim a responsabilidade primeira pela existência e bom funcionamento do serviço de transporte ferroviário.

São desta época, entre nós: o Decreto de 31 de Dezembro de 1864, completado pelo regulamento de polícia e exploração dos caminhos de ferro, de 11 de Abril de 1868, e posteriormente pelo Decreto com força de lei nº 13 829, de 17 de Junho de 1927 e pelo Decreto nº 14 330, de 25 de Julho de 1927; e a tarifa geral para transportes de pequena e grande velocidade, aprovada pelo Decreto com força de lei nº 12 863, de 7 de Dezembro de 1926 (ainda hoje parcialmente em vigor), e alterada pela Portaria nº 533, de 11 de Agosto de 1928 (tarifa das despesas acessórias).

Todos estes diplomas vivem do mesmo espírito: controlo da situação privilegiada do caminho de ferro, em ordem a assegurar a actualização técnica dos equipamentos, a regularidade do serviço, a prática de preços controlados por razões político-sociais: enfim, imposição das obrigações de explorar, de transportar e tarifárias que usualmente inerem ao conceito de serviço público.

2. 2ª fase: A Coordenação de Transportes

2.1. Com a aparição, em termos economicamente relevantes, do automóvel, no 1º quartel do séc. XX, surge com crescente intensidade o fenómeno da *concorrência* no âmbito dos sistemas de transportes, ao mesmo tempo que o factor transporte assume uma cada vez mais intensa relevância como factor de dinamização das relações comerciais e do desenvolvimento económico.

O advento do automóvel acarretou consigo um conjunto de progressos na tecnologia do transporte por estrada só comparável ao representado pela invenção da locomotiva. Desde logo os factores característicos da vocação do automóvel - a sua maleabilidade (tornando-o apto para atingir lugares inacessíveis ao comboio e para transportar porta a porta), o baixo custo do equipamento e sua manutenção, a liberdade de movimentos que proporciona,

etc. – começaram a colocar em termos muito vivos a questão da concorrência que movia ao caminho de ferro.

Porém, a dispersão por inúmeras empresas e indivíduos da propriedade dos veículos automóveis – quer os afectos à utilização dos seus próprios donos, quer os por estes destinados à prestação de serviços de transporte contra remuneração - e o sentimento de autonomia que a sua posse suscita – tornando pouco suportáveis pelos automobilistas quaisquer restrições à sua liberdade de possuir um veículo e de o utilizar a seu bel-prazer –, contribuíram para que algum tempo ainda decorresse sem que os governantes se dispusessem a impor ao transporte rodoviário quaisquer outras vinculações que não as indispensáveis à fluidez e segurança do tráfego (tal foi o caso do primeiro Código da Estrada: Decreto nº 15 536, de 11-4-1928, revisto pelo Decreto nº 18 406, de 31-5-1930 e regulamentado pelo Decreto nº 19 545, de 31-3-1931).

Para tal contribuiu, certamente também, a proliferação de empresas rodoviárias transportadoras e do parque automóvel privado, cujo controle se tornava muito mais difícil do que o do reduzido número de empresas ferroviárias então existentes. E talvez, ainda, uma certa tranquilidade utópica de que o automóvel não poderia afectar o caminho de ferro, cuja posição dominante e fundamental não se julgava que pudesse vir a abrir brecha.

Cedo, no entanto, a expansão do parque automóvel atingiu proporções tais, com a agravante de se terem mantido as obrigações muito onerosas que impendiam sobre as empresas ferroviárias, que os Poderes Públicos acabaram por se darem conta de que haveria que lançar mão de meios de controlo urgentes e até drásticos sobre a rodovia, se quisessem salvaguardar a sobrevivência económica do caminho de ferro.

Daí que as primeiras disposições que surgem inspiradas pela competição do carril e da estrada sejam orientadas por forte protecção do caminho de ferro, mas sempre num duplo sentido: sobrecarregar de obrigações e restrições, o transporte público rodoviário, deixando mão livre ao transporte particular; não abrandar os encargos impostos às empresas ferroviárias.

Aliás, o carácter algo fragmentário das medidas então promulgadas ter-lhes-á furtado a desejável unidade de pontos de vista, mormente no que toca às condições de prestação de serviços de transporte pelas empresas do ramo.

Merece relevo, nesta fase, o “Regulamento especial dos transportes em automóveis pesados”, promulgado pelo Decreto nº 23.499, de 24-11-1934. Embora dele constassem já certos aspectos do regime dos transportes públicos rodoviários que ainda hoje subsistem, inspirava-o um tão extremo proteccionismo da ferrovia que não chegaram a ser aplicadas muitas dessas disposições.

Já nessa época se podia observar, contudo, para além de um deficiente tratamento do problema em sede de política geral, uma certa confusão àcerca dos alvos a atingir. E é assim que se verifica, daí em diante, um sensível florescimento da camionagem pública de mercadorias de aluguer e da particular (veículos de carga particulares: em 1934, 2128; em 1941, 3668), contrastando com uma progressiva degenerescência dos resultados da exploração ferroviária (receita líquida total: em 1929, 135 480 contos; em 1939, 103 928 contos. Toneladas transportadas: em 1929, 4.323.520; em 1938 – 3 894 311).

Ao mesmo tempo, no que toca ao transporte de passageiros, o transporte colectivo rodoviário não cessou de se expandir, bem como o parque de veículos de aluguer e de automóveis ligeiros particulares, ao passo que retrocedia o tráfego utente da ferrovia.

2.2. É esta, também, a época em que o Mundo Ocidental vê afirmar-se a concepção do “Welfare State”, empenhado activamente na organização e funcionamento do sistema económico, segundo regras ditadas pelo poder político-administrativo. Foi segundo este prisma, pouco a pouco difundido, com maior ou menor grau de intervencionismo ou até de dirigismo estatal, que o Estado assumiu a *orientação do sector transportes*, definindo os princípios e regras legais e regulamentares da actuação das empresas transportadoras e, por vezes, arrogando-se funções de verdadeiro operador económico do sector.

Tudo isto ocorreu com objectivos de promoção da maior eficiência e utilidade social da *função transportadora*, nos seus diversos segmentos, que levaram, no nosso País, à definição de uma *política de coordenação de transportes*, que teve tradução na Lei nº 2008, de 7.9.1945 e nos seus diversos diplomas regulamentares.

2.3 O ano de 1945 marca uma efeméride de grande importância no enquadramento legislativo dos transportes terrestres: a publicação da Lei nº 2008, de 7.9.1945, usualmente conhecida como “*Lei da coordenação dos transportes terrestres*”.

Eram suas medidas básicas: a *concentração empresarial*, por acordo, propugnada tanto para as empresas ferroviárias como para as exploradoras de transportes colectivos rodoviários; a imposição a estas últimas de um regime, na base do adoptado para as primeiras, de *concessão de serviço público*; a definição de um esquema de *harmonização fiscal*, pela criação de *impostos específicos* dos transportes rodoviários; e a disposição de instrumentos de *organização do mercado* por acordos inter-empresariais (repartição de tráfego), com intervenção tutelar e supletiva do Estado.

No seguimento da Lei nº 2008 surgiram o *Regulamento de Transportes em Automóveis* (Decreto nº 37.272, de 31.12.1948) e o *contrato de concessão única das linhas férreas*, celebrado com a C.P. – Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses – nos termos das bases aprovadas pelo Decreto-Lei nº 38 246, de 9-5-1951.

O R.T.A. lançou mão, fundamentalmente, no que toca ao transporte público ocasional de passageiros e de mercadorias de aluguer, de um sistema de contenção da capacidade e influência espacial da oferta, pelo *licenciamento dos veículos* dentro de contingentes relativos aos concelhos em que estacionam e segundo áreas circulares de crescente raio de acção, a par de um apertado sistema de *controlo tarifário* quanto aos transportes de passageiros em veículos ligeiros. Em relação ao transporte colectivo, o mesmo diploma limitou-se a desenvolver a palavra de ordem da Lei nº 2008, dispondo um sistema de *concessão de serviço público por acto administrativo*, cujo regime, muito

pormenorizado, tem em particular atenção as implicações do desenvolvimento deste tipo de transporte nas condições de exploração do transporte ferroviário. A rigor, mais do que um sistema puro de concessão de serviço público, dir-se-ia estarmos perante um sistema de iniciativa privada fortemente condicionada no acesso ao mercado, muito ao estilo do então florescente sistema do *condicionamento industrial*.

O *contrato de concessão da C.P.* não se afastava, nas linhas gerais, da linha de pensamento subjacente aos anteriores contratos do mesmo tipo, ao abrigo dos quais for a assegurado o estabelecimento e exploração da rede ferroviária nacional: nele se impunham à concessionária pesadas obrigações de serviço público, a troco de isenções tributárias (salvo do imposto ferroviário), de assistência financeira do Estado aos planos de renovação da rede e em caso de déficit da exploração, e de certas faculdades especiais, como a de participar no mercado de outros modos de transporte, mormente o rodoviário, em determinadas condições (Bases VII, VIII e IX).

Posteriormente a este contrato foi promulgado o *Regulamento para a Exploração e Polícia dos Caminhos de Ferro*, aprovado pelo Decreto-Lei nº 39 780, de 21-8-1954, que disciplina, além das obrigações gerais das empresas ferroviárias, as relações do caminho de ferro com o público em geral, os proprietários confinantes com a via, os passageiros, e os expedidores e consignatários, bem como o do regime de responsabilidade da empresa.

2.4. Como consequência desta linha de orientação da política sectorial, aumentou significativamente a abrangência do conceito de *serviço público* como estrutura de acesso e funcionamento dos modos de transporte: além do transporte ferroviário, onde teve origem histórica, também o rodoviário colectivo passa a ser coberto por este conceito fulcral, embora com variedade e flexibilidade de regimes, consoante as situações. Em todo o caso, qualquer dos regimes concessionais contém sempre um determinado número de obrigações para a empresa transportadora - as obrigações de serviço público, com as quais se visa assegurar a permanente e eficaz adequação quantitativa e qualitativa dos serviços de transporte às necessidades do público.

Como escreveu MIGUEL DE SEQUEIRA BRAGA¹⁶: “Este dirigismo económico acarretou a conversão da actividade de transportes, quando encarada no seu conjunto, numa função: a função-transportes. Esta, como outras vitais à vida social, confere ao agente poderes e deveres, cujo exercício e cumprimento, longe de ser livre e discricionário, se condiciona a determinados objectivos normativos. Uns e outros são funcionais. Os critérios empresariais - maximizar a função-lucro --vivem e movimentam-se sob o império do interesse público. A legitimidade e os limites daqueles estão nas fronteiras definidas pelo último”.

3. 3ª fase: A Política Geral de Transportes

3.1. A regulamentação sectorial dos transportes terrestres começou a receber uma nova luz a partir do Plano Intercalar de Fomento (1965-1967), no qual foram definidas as coordenadas de uma política para o sector dos transportes que ultrapassava a concepção da Lei 2008.

Assentava essa política, em primeiro lugar, na *integração do planeamento do sector no planeamento económico global*, do que resultava uma clarificação mais perfeita do papel estratégico que aos transportes assiste, dada a sua função mediadora nos fluxos económicos; e em segundo lugar, no encarar de sector dos transportes como um todo unitário, cujos elementos componentes - os diversos modos e tipos de transporte - têm de ser estruturados e regulados em ordem ao desempenho de funções específicas, mas complementares entre si, para que o sistema funcione globalmente a custos progressivamente menores para a colectividade.

Este pensamento traduziu-se no esquema básico de *política geral de transportes* definido pela CEMT – Conferência Europeia dos Ministros de Transportes (aliás com relevante

¹⁶ “Política Geral e de Coordenação de Transportes”, in “Gazeta dos Caminhos de Ferro”, nº 1773, Janeiro de 1966.

contributo do então Ministro das Comunicações português, Eng^o Carlos Ribeiro), que podemos traduzir nos termos seguintes:

A optimização do sistema de transportes - objectivo último da política sectorial – deve consistir no prosseguimento tendencial de dois **objectivos**:

1) *A permanente adequação da oferta de transporte, qualitativa e quantitativamente, às necessidades dos utentes*, devendo até antecipar-se a tais necessidades, dado o papel catalizador que o sector desempenha no sistema económico.

Este objectivo baseia-se numa perspectiva extrínseca do sector dos transportes, do ponto de vista da sua já apontada acessoriedade face aos demais sectores da actividade económica. A sua prossecução deverá, assim, ter em conta a necessidade de, sistemática e tendencialmente, se buscar uma correspondência das prestações oferecidas à procura que as solicite, por expansão ou contracção, consoante os termos da conjuntura.

Por outro lado, não se deverão extrair deste objectivo conclusões discriminatórias do sector dos transportes face aos demais, em sentido que constitua um ónus para aquele. Nomeadamente, a prossecução deste objectivo tem como limite o equilíbrio financeiro de cada modo e cada empresa de transporte, dentro da autonomia de gestão das unidades empresariais.

Além disso, a correcta realização do objectivo em causa depende do “tratamento preferencial do transporte público, por este constituir a forma normal de satisfação das necessidades colectivas de deslocamento e por desempenhar um papel relevante na prossecução de objectivos sociais”.

2) *A organização do sistema de transportes em termos de progressiva e constante diminuição do custo económico e social do transporte para a colectividade.*

Situa-se este objectivo numa óptica intrínseca do próprio sistema, estando a sua concretização fundamentalmente condicionada à sua satisfação de quatro exigências ou **princípios**:

1) *A unidade funcional do sistema de transportes, conseguida pela repartição óptima do tráfego entre os vários modos de transporte, que se devem entender como elementos integrantes de um todo orgânico.*

Para tal, há que atender à diversidade de funções económicas dos vários modos, derivadas da específica vocação de cada um. Esta vocação resulta da natureza dos respectivos meios técnicos, equacionada com factores de vária ordem, tais como: a configuração geográfica das regiões em que o transporte se desenvolve, o volume unitário das remessas e global dos tráfegos, a densidade das redes de serviços a estabelecer, a velocidade e segurança requeridas pelos utentes, etc.

2) *O desenvolvimento da actividade das empresas dos vários modos em termos de concorrência são, na base de igualdade de tratamento pelos Poderes Públicos, implicando uma prévia equiparação das respectivas condições de partida, tidas em conta as suas diferenças estruturais e as obrigações de serviço público que se mostrem necessárias.*

Este princípio deve entender-se note-se, de realização tendencial, na medida em que as diferenças fundamentais existentes entre os modos e as próprias empresas de transporte, eventualmente afectadas por condições extrínsecas, podem impedir uma estrita neutralidade da atitude da Administração.

3) *A liberdade de escolha dos utentes, inclusive para recorrerem ao transporte por conta própria.*

Para correcto entendimento deste princípio – bem como de outros princípios e objectivos já focados -, haverá que ter em conta a noção de “valor de uso”, ou seja, o valor subjectivo do transporte para o utente, que é o resultado da verificação concreta de um grande número de exigências de pormenor muito variáveis. O carácter subjectivo da escolha do utente – motivado por considerações frequentemente exógenas ao próprio transporte e não estabelecendo, normalmente, uma ponderação cabal de todos os elementos a ter em conta – leva a que, para além da massa de tráfego basicamente afecta a cada modo de transporte,

exista toda uma outra massa susceptível de oscilar, ao sabor do jogo da concorrência, de um modo para outro, e tendente ainda a optar entre o transporte público e o transporte particular.

4) *A igualdade de tratamento dos utentes colocados em condições económicas e sociais semelhantes*, como óbvia exigência ética e de democraticidade do sistema transportador.

3.2. Esta orientação política prosseguiu ao longo dos períodos do 3º Plano de Fomento (1968/1973), tendo sido emanação dela algumas alterações importantes do ordenamento legislativo dos transportes terrestres:

Quanto ao *transporte ferroviário*, são de assinalar o Decreto-Lei nº 80/73, de 2.3, que veio regular os aspectos da política ferroviária que ultrapassavam o conteúdo normativo da concessão: a composição e actualização da rede ferroviária, os princípios básicos norteadores da organização e exploração dos transportes por caminho de ferro, a política tarifária, a articulação do transporte ferroviário com outros modos de transporte, o financiamento dos investimentos e da exploração. E o Decreto-Lei nº 104/73, de 13.3, reformulou profundamente o contrato da concessão única.

Quanto ao *transporte rodoviário*, as transformações mais relevantes foram: o novo regime de licenciamento e tributação dos transportes particulares de mercadorias (Decreto-Lei nº 45 331, de 28.10.63 e do Decreto nº 46 066, de 7.12.1964; a revisão do RTA levada a efeito pelo Dec. nº 59/71; e o novo regime dos transportes rodoviários internacionais, constante do DL nº 477/71, de 6/11, e do Dec. nº. 45/72, de 5.2..

4. 4ª fase: A Política Comum de Transportes e a Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres

4.1. A onda de nacionalizações levada a efeito após a revolução de 25.4.1974 teve importantes consequências sobre a estrutura empresarial do sector dos transportes terrestres.

A nacionalização da CP acarretou a sua transformação em empresa pública e a consequente cessação da vigência do respectivo Contrato de Concessão.

Quanto aos transportes rodoviários colectivos, após a nacionalização das mais importantes empresas transportadoras, depois fundidas na Rodoviária Nacional, E.P., veio a ser posteriormente adoptada uma importante abertura do quadro regulamentar do sector, através da publicação, depois de 1980, do regime dos transportes *expresso* e de *alta qualidade*.

E foi em 1980 que se deu um passo importante para a aproximação ao ordenamento da Comunidade Europeia, com a publicação do DL 175/80, de 29/5, que regulou os transportes rodoviários ocasionais de mercadorias.

Do mesmo passo, foram nacionalizadas as principais empresas de transporte aéreo e marítimo, bem como dos transportes urbanos.

4.2. Sentia-se, porém, generalizadamente, a necessidade de um renovado enquadramento legislativo, que traduzisse uma visão estruturada da política sectorial dos transportes. Tendo, porém, sido ponderadas as profundas diferenças estruturais que demarcam a problemática dos transportes terrestres, face aos marítimos e aéreos, essa reforma veio a cingir-se àqueles primeiros, vindo a traduzir-se na Lei nº 10/90, de 17 de Março, denominada Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres (LBTT).

A LBTT visou, assim, renovar o quadro legal básico dos transportes terrestres, formulando em moldes actualizados os conceitos, princípios e objectivos em que assenta a disciplina jurídico-económica do sector, com nitidez pedagógica e preocupação de eficácia.

Inspirada ainda pelo quadro ideal de objectivos e princípios gizado pela CEMT, a LBTT acolheu, porém, fundamentalmente as coordenadas gerais Política Comum de

Transportes da Comunidade Europeia, a que o nosso País aderira em 1986, e a que adiante dedicaremos um espaço mais alargado.

Nela se manifestam as seguintes linhas de força mais significativas:

- a) O *equacionamento das soluções adoptadas, não só com a especificidade de modos de transporte, mas também com o âmbito espacial e político-administrativo em que se desenvolvam as operações de transporte* (dando origem, designadamente, à diferenciação dos transportes urbanos, locais, regionais e inter-regionais). Esta óptica conjuga-se com a redefinição, em termos descentralizados, das atribuições, competências e responsabilidades das Administrações Central, Regional e Local.
- b) A *desregulamentação das actividades transportadoras*, expressão que, como é lógico, não visa a supressão ou limitação da actividade regulamentar, mas sim reduzir significativamente a complexidade e onerosidade administrativas da regulamentação vigente. Dentro desta orientação, assumem relevo a igualização do tratamento dos operadores públicos e privados; a liberalização da instalação e exploração dos serviços de transportes, condicionada principalmente a requisitos de acesso à profissão de transportador e a regras de harmonização do mercado; e a intervenção marcadamente supletiva de Poderes Públicos quer assegurando, em regime de serviço público, apenas os transportes que exijam planeamento básico (casos dos ferroviários, e dos rodoviários regulares, urbanos e locais), quer intervindo para satisfazer necessidades essenciais das populações que não se mostrem atendidas pela iniciativa das empresas.
- c) A *reformulação do regime fiscal específico* dos transportes terrestres deverá constituir um aspecto especialmente significativo da execução da LBTT, que lança os critérios definidores daquela tributação, com uma dupla perspectiva: a da harmonização, pela via fiscal, das condições de participação no mercado das empresas transportadoras; e a sustentação financeira do sector, caracterizado pela elevada onerosidade e escassa recuperabilidade dos investimentos, designadamente em infraestruturas de interesse colectivo e em meios de transporte de grandes massas. Na esteira da política comunitária, adopta-se para a tributação específica, o critério geral de incidência da *imputação dos*

encargos com infraestruturas, atendendo não só ao desgaste que estas suportem, mas também aos efeitos externos dos transportes que as usem.

- d) Quanto ao *transporte ferroviário*, a LBTT perspectiva uma evolução nítida na concepção da respectiva rede de infraestruturas. Por outro lado, equaciona-se a possibilidade da existência, a par da rede ferroviária nacional – a cargo do Estado, por intermédio da sua empresa operadora –, de infraestruturas ferroviárias exploradas por outros entes públicos ou empresas. Além disso, flexibiliza-se a concepção da exploração da rede ferroviária nacional, quer pela hierarquização das respectivas linhas – rede fundamental e complementar –, que pela admissibilidade de a concessionária subdelegar a exploração de linhas ou ramais, ou serviços mediante contratos com outras entidades. Ainda por outro lado, concebe-se o redimensionamento da rede ferroviária nacional em termos abertos à auscultação das necessidades e interesses locais que andam associados aos vários segmentos da rede.
- e) No tocante aos *transportes rodoviários*, a par das perspectivas descentralizadora e desregulamentadora já referidas, é de sublinhar uma mais acentuada e exigente fixação dos requisitos de acesso à profissão de transportador que constitui contrapartida para uma maior abertura no acesso ao mercado, perspectiva que ressalta com maior nitidez no regime básico traçado para os transportes regulares de passageiros. Nestes, enquanto que para os transportes urbanos e locais se mantém a tradicional concepção do serviço público, explorado sob o impulso dos respectivos municípios, já para os transportes regionais e inter-regionais se concebeu um sistema de livre iniciativa das empresas transportadoras, sem prejuízo de algumas ressalvas, destinadas a assegurar a disciplina do mercado, bem como sem quebra do princípio da intervenção supletiva dos Poderes Públicos.
- f) A LBTT propugnou um tratamento autónomo do regime legal dos *transportes nas regiões metropolitanas de Lisboa e Porto*, nas quais são de tal modo específicos e importantes os problemas de transportes, em especial os de grandes massas de passageiros, que se torna indispensável um planeamento bastante estrito dos respectivos

sistemas de transportes. A elaboração desses planos de transportes, aliás articuláveis com o restante ordenamento territorial, bem como a sua implementação e a gestão do sistema de transportes de cada região seria da competência de um organismo específico - que nela foi designado por “Comissão Metropolitana de Transportes”.

- g) Em outros capítulos da LBTT: definiram-se princípios programáticos acerca da coordenação técnica dos transportes terrestres e destes com os não-terrestres; previu-se o enquadramento normativo de transportes por outros meios técnicos e dos fluviais (que, não sendo terrestres, se interligam – como transportes interiores - especialmente aos terrestres) e de actividades complementares ou subsidiárias da transportadora; e estabeleceram-se algumas disposições transitórias.

4.3. Ainda que lentamente e de forma não sistemática, a LBTT tem vindo a ser regulamentada ao longo dos anos, em consonância com a entrada em vigor na ordem jurídica interna das directivas e regulamentos que têm vindo a ser emitidos e reformulados ao longo do tempo pelos órgãos comunitários. Outrotanto tem vindo a acontecer no domínio dos transportes aéreos e marítimos.

5. A Política Comum de Transportes da Comunidade Europeia

5.1. Os transportes são um dos poucos sectores económicos a que o Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE) consagrou disposições próprias, que consagram uma política sectorial específica - a *política comum de transportes* -, cujas linhas fundamentais constam dos arts. 70º a 80º (versão do Tratado de Nice), na sequência da remissão do art. 51º, nº 1: «A livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes».

Esta política reflecte, segundo LOUIS CARTOU⁽¹⁷⁾, a *dupla natureza do transporte*:

¹⁷ “*Communautés Européennes*”, 8ª ed. Dalloz, 1986, p. 523. Seguimos de perto a explanação desta obra, neste ponto.

- como elemento da política comunitária de concorrência, visto que, sendo os preços dos transportes um elemento do custo das mercadorias, tais preços podem criar distorções e discriminações concorrenciais;
- como actividade económica, emergente de um sector fundamental da economia, que carece de ser organizado e regulado em si mesmo.

5.2. O primeiro aspecto desta política diz respeito à influência das tarifas e demais condições dos transportes sobre os preços das mercadorias, cujo efeito pode ser tão distorcedor e discriminatório como as barreiras aduaneiras e fiscais (¹⁸), face ao objectivo da construção de um mercado comum.

Daí resultam diversas disposições do Tratado CE, destinadas a impedir esse efeito das condições e preços de transportes.

Desde logo, a *cláusula de bloqueio* (“standstill”) do art. 72º do Tratado CE, que proíbe os Estados-membros de «alterar as diversas disposições que regulem a matéria [de transportes] em 1 de Janeiro de 1958, ou quanto aos Estados que aderem à Comunidade, à data da respectiva adesão, de tal modo que elas nos seus efeitos directos ou indirectos, se tornem, para os transportadores dos restantes Estados-membros, menos favoráveis do que para os transportadores nacionais desse Estado».

Impede-se, deste modo, que o regime interno dos transportes em qualquer dos Estados-membros da Comunidade Europeia evolua no sentido de agravar as desigualdades de tratamento dos transportadores dos outros Estados-membros em relação aos nacionais.

Em sentido semelhante, o art. 75º, nº 1, do Tratado CE determina a supressão, nos transportes realizados no interior da Comunidade, das «discriminações que consistam na aplicação, por parte de um transportador, a idênticas mercadorias e nas mesmas relações de tráfego, de preços e condições de transporte diferentes, em razão do país de origem ou de destino dos produtos transportados.». Foi para promover este comando que o Conselho de

Ministros da C.E., dando cumprimento ao nº 2 deste art. 75º, adoptou o Regulamento nº 11, publicado no *J.O.C.E.* de 16.08.1960.

Enfim, o art. 76º do Tratado CE proíbe as *tarifas de apoio* impostas por Estados-membros, sob a forma de «preços e condições de transporte que impliquem qualquer elemento de apoio ou protecção em benefício de uma ou mais empresas ou indústrias determinadas.»

São, todavia, permitidos - art. 73º - «os auxílios que vão de encontro das necessidades de coordenação de transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público». Como se vê, mantém importância, face ao Tratado CE, a noção e política de *coordenação de transportes*, bem como o conceito de *serviço público*, expressamente se facultando a compensação dos encargos que deste resultem para as empresas que o prestem.

5.3. Como actividade económica em si mesma considerada, com pesados investimentos, com uma actividade de exploração que se deseja equilibrada e próspera, com uma numerosa e qualificada mão de obra, os transportes são um sector da economia, o qual demanda por si próprio uma política comum específica, cuja finalidade geral é contribuir para a construção do mercado único comunitário.

Para tal, o art. 71º, nº 1, do Tratado CE concede ao Conselho de Ministros poderes para emitir:

«a) Regras comuns aplicáveis aos transportes internacionais efectuados a partir de ou com destino ao território de um Estado membro, ou que atravessem o território de um ou mais Estados membros;»

Trata-se da competência, portanto, para regulamentar de modo uniforme os transportes internacionais no interior da Comunidade e também entre este território e o de outros Estados terceiros.

¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 527.

«b) As condições em que os transportadores não residentes podem efectuar serviços de transporte num Estado membro;»

Trata-se da possibilidade de abrir o transporte interno de cada Estado-membro aos transportadores estabelecidos nos demais estados-membros, prática usualmente denominada de *cabotagem*.

«c) Medidas que permitam aumentar a segurança dos transportes;»

Numerosas têm sido as directivas adoptadas pelo Conselho para harmonização de características técnicas e melhoria da segurança dos veículos, em especial dos rodoviários.

«d) Quaisquer outras disposições adequadas.»

Merecem particular destaque as medidas relativas ao desenvolvimento de uma rede comunitária de infraestruturas.

5.4. A política comunitária de transportes tem evoluído sensivelmente.

Desde logo porque, de início, as disposições do Tratado CE apenas se aplicavam aos transportes terrestres e fluviais, não abrangendo os marítimos e aéreos. Foi só numa fase posterior da evolução da política comunitária relativa a este sector é que estes dois meios de transportes vieram a ser abrangidos pela política comum de transportes,.

Além disso, a política comum de transportes era, originariamente, concebida como visando uma organização do mercado sobre a base do *livre jogo da concorrência*. Segundo a Comunicação da Comissão de 10.02.1967, «a repartição óptima do tráfego entre os modos e as empresas de transporte deve ser assegurada pelo livre jogo da concorrência. Exclui-se a busca de tal repartição por meio de medidas de coordenação, sejam de natureza tarifária ou outra.».

O *objectivo geral* definido pela Comissão consistia no «estabelecimento de um *Mercado Comum dos transportes organizado segundo as regras comunitárias*, apto a

responder às necessidades acrescidas de transporte da Comunidade e assegurando a *supressão de qualquer discriminação em razão da nacionalidade*»

Este objectivo devida ser prosseguido com base nos *princípios* seguintes ⁽¹⁹⁾:

- a) *Igualdade de tratamento* entre os modos de transportes, empresas e utentes;
- b) *Autonomia financeira das empresas*;
- c) *Liberdade de gestão*, em especial para o *acesso ao mercado* e a *formação dos preços*;
- d) *Liberdade de escolha para os utentes* do modo de transporte e das empresas;
- e) *Coordenação dos investimentos*.

Não se tratava, porém, de promover uma qualquer concorrência, pois haveria que evitar os abusos da concorrência, a concorrência desordenada, o que justificava medidas especiais de promoção de uma *sã concorrência* no domínio dos transportes, nomeadamente derogatórias do célebre Regulamento nº 17 do Conselho, que inicialmente dava aplicação aos arts. 85º e segs. do Tratado de Roma ⁽²⁰⁾. Dois regulamentos do Conselho (*J.O.C.E.* de 28.11.1962 e 11.12.1965) declararam o Regulamento nº 17 inaplicável ao sector dos transportes e um Regulamento de 19.7.1968 fixou regras especiais para a aplicação dos citados arts. 85º e segs do Tratado aos transportes rodoviários, ferroviários e por vias navegáveis.

5.5. Mas a evolução económica - sobretudo sob o influxo da evolução tecnológica dos transportes, dos problemas de energia (crises petrolíferas), dos meios urbanos (congestão do tráfego), das necessidades do desenvolvimento regional e da defesa do meio ambiente (poluição) - impôs que esta concepção sofresse diversas limitações ⁽²¹⁾.

¹⁹ Memorando da Comissão de Abril de 1961

⁽²⁰⁾ Recentemente substituído pelo Regulamento nº 1/2003, de 16.12.2002 (*J.O.C.E.* nº L 1, p. 1, de 4.1.2003).

⁽²¹⁾ LOUIS CARTOU, obra cit., p. 524 e seg.

A política de transportes passou a orientar-se no sentido de o desenvolvimento dos transportes e das respectivas infraestruturas ser adaptado às outras políticas sectoriais, tendo em conta o papel funcional do sector dos transportes face aos demais sectores da economia.

Esta inflexão foi marcada por uma Comunicação da Comissão de 24.10.1973, a qual também propugnou que as autoridades públicas centrassem a sua actuação, no tocante aos transportes, na definição das redes de infraestruturas, com vista à satisfação das necessidades colectivas, deixando às empresas a exploração das actividades transportadoras. A política comunitária deste sector foi reorientada pelo princípio da *descentralização*, cabendo aos Estados-membros a tomada de medidas de aplicação do quadro definido pela Comunidade, e assumindo as autoridades públicas a responsabilidade pelas redes de infraestruturas e pelas necessidades colectivas, cabendo às empresas a responsabilidade pela exploração. Esta linha de orientação viria a ser confirmada e reforçada pela Comunicação da Comissão de 11.2.1986⁽²²⁾

Porém, há que reconhecer que durante a década de 70 e a primeira metade da de 80 o processo de liberalização do mercado de transportes comunitário se apresentava estagnado, mercê da tendência dos Estados-membros para o protecçãoismo das empresas nacionais, em grande parte empresas públicas²³. Prevalciam os acordos bilaterais entre estados como forma de regular os transportes internacionais, não se verificando a definição de regimes alargados ao âmbito comunitário.

Ademais, a política comum prevista no Tratado CE só estava direccionada para os transportes terrestres (rodoviários, ferroviários e fluviais), embora o Conselho de Ministros de Transportes da CE dispusesse do poder de definir medidas para os transportes marítimos e aéreos, que praticamente não exerceu até ao termos deste período.

Este marasmo viria a ser ultrapassado a partir do Acórdão do Tribunal de Justiça de 22.5.1985⁽²⁴⁾, que declarou ter o Conselho de Ministros incorrido em violação do Tratado

⁽²²⁾ J.O.C.E. nº C.154 de 13.6.1983

⁽²³⁾ Sobre esta fase de evolução, é fundamental a obra de FERNANDO CAMAÑO GARCIA, “A Política Comum de Transportes”, Cargo Edições, 1999, p. 15 e ss.

⁽²⁴⁾ CJ 1985, p. 1513 e ss., *apud* FERNANDO CAMAÑO GARCIA, ob. Cit. P. 15.

CE, por não ter tomado as medidas necessárias à implementação da política comum de transportes.

Sob esse impulso, o Livro Branco sobre o Acabamento do Mercado interno, publicado pela Comissão em 1985 e o Acto Único Europeu de 1987, criaram os fundamentos jurídicos para o completamento do Mercado Interno até ao final de 1992, o que se repercutiu em intensa actividade legislativa no campo do sector dos transportes e a criação de uma política de transportes aéreos e marítimos.

No final deste período, a Comissão publicou o importante Livro Branco sobre «*O desenvolvimento futuro da Política Comum de Transportes*» de 2.12.1992, que adoptou o conceito de *mobilidade sustentável*, o qual assenta em três ideias-chave orientadoras da nova política então lançada: contribuição dos transportes para o desenvolvimento económico; protecção do meio ambiente; contribuição para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

Este conceito veio depois a ser desenvolvido e aplicado através de vários documentos programáticos, dos quais cabe destacar:

- a Comunicação da Comissão «*A Política Comum de Transportes – Programa de acção 1995-2000*», de 12.7.1995;

- a Comunicação da Comissão «*Política Comum dos Transportes – mobilidade sustentável perspectivas para o futuro*», que reformulou o programa de acção para o período de 1998 a 2004;

- e, por último, o Livro Branco «*A política europeia de transportes no horizonte 2010*», que em nova actualização da agenda comunitária sectorial, anuncia um conjunto de sessenta medidas dirigidas ao objectivo de «pôr em prática um sistema de transportes capaz de reequilibrar os modos de transporte, revitalizar o caminho de ferro, promover o transporte marítimo e fluvial e controlar o crescimento do transporte aéreo»⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ Pode consultar-se em: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/pt/lvb/l24007.htm>

5.6. A finalizar este ponto, farei um breve balanço do contributo do ordenamento comunitário para a evolução da regulação dos diversos modos de transportes ⁽²⁶⁾:

5.6.1. *Transportes ferroviários:*

A liberalização do mercado do transporte ferroviários iniciou-se com a Directiva nº 91/440/CEE do Conselho, de 29.07.1991 (alterada pela Directiva 2001/12/CE, de 26.2.2001), a qual visa essencialmente quatro objectivos: separação entre a gestão da infraestrutura e a actividade de transporte; abertura do acesso à infraestrutura ferroviária; independência da gestão das empresas ferroviárias; e saneamento financeiro das empresas ferroviárias.

Para uniformizar os direitos de acesso à utilização das infraestruturas pelas diversas empresas operadoras, a Directiva 95/18/CE, de 19.6.1995 (alterada pela Directiva 2001/13/CE, de 26.2.2001), definiu os critérios a aplicar pelos Estados-Membros à concessão de licenças de exploração às empresas de transporte ferroviário estabelecidas na Comunidade e à sua prorrogação ou alteração.

Além disso, foi criado pela Directiva 2001/14/CE, de 26.2.2001, um sistema de atribuição não discriminatória das capacidades das infra-estruturas e do suporte pelos utilizadores dos custos dos equipamentos por eles utilizados, através da aplicação de taxas de utilização da infra-estrutura ferroviária

Estas directivas não abrangem, porém, no seu âmbito de aplicação as empresas de transporte ferroviário e infra-estruturas restritas aos transportes urbanos, suburbanos e regionais.

O “pacto infra-estruturas” de 2001 visou essencialmente a abertura do mercado do transporte ferroviário de mercadorias, através da criação de condições de acesso às redes nacionais pelas empresas operadoras ferroviárias.

⁽²⁶⁾ Para uma síntese do tema e encaminhamento para outros elementos adicionais, vd. “*Transportes: Introdução*”, in <http://europa.eu.int/scadplus/leg/pt/lvb/l24040.htm>

Em 2002, a Comissão propôs um novo conjunto de medidas destinadas a criar rapidamente um “espaço ferroviário europeu” integrado.

5.6.2. *Transportes rodoviários*

O impulso inicial da abertura do mercado comunitário consistiu na harmonização das condições de concorrência no domínio do transporte rodoviário - de mercadorias e de passageiros -, a Comunidade começou por adoptar, desde os anos 70, disposições com o objectivo de harmonizar as condições de acesso à profissão de transportador no domínio dos transportes nacionais e internacionais e de favorecer o exercício efectivo da liberdade de estabelecimento desses transportadores. Posteriormente, essas medidas foram consolidadas na Directiva 96/26/CE, de 29.4.1996, relativa ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias e de transportador rodoviário de passageiros, bem como ao reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos, com o objectivo de favorecer o exercício efectivo da liberdade de estabelecimento desses transportadores no domínio dos transportes nacionais e internacionais ⁽²⁷⁾, depois alterada pela Directiva 98/76/CE, de 1.10.1997 ⁽²⁸⁾.

A liberalização do mercado do transporte rodoviário *de mercadorias* foi conseguida a partir do início de 1993 no que toca às relações de transportes entre Estados-membros, já que os transportadores estabelecidos num Estado-membro passaram a poder transportar livremente mercadorias para outro Estado-Membro, desde que disponham de condições qualitativas de acesso a uma licença comunitária de transporte.

Para evitar, contudo, perturbações graves no mercado dos transportes, foi instituído um sistema de vigilância que pode conduzir a medidas de salvaguarda dos mercados, previstas no Regulamento (CEE) nº 3916/90, de 21.12.1990.

Faltava, porém, mais um passo no sentido da liberalização, que seria a da cabotagem, ou seja, a possibilidade de uma empresa de transportes estabelecida num Estado-membro transportar mercadorias dentro de outro Estado-Membro ou entre outros estados-membros. Devido à possibilidade de esta prática distorcer a concorrência, a cabotagem foi permitida

⁽²⁷⁾J.O.C.E. nº L 124 de 23.05.1996.

gradualmente por fases, em que foram definidos contingentes comunitários progressivos, com início em 1.7.1990, até à conclusão definitiva da abertura do mercado em 1.7.1998.

Quanto aos *transportes rodoviários de passageiros*, foi sobretudo no tocante à cabotagem que incidiram as medidas liberalizadoras do mercado deste modo de transportes. Após diversas vicissitudes, foi publicado o Regulamento (CE) nº 12/98 do Conselho, de 11 de Dezembro de 1997, que fixa as condições em que os transportadores não-residentes podem efectuar serviços de transporte rodoviário de passageiros num Estado-Membro ⁽²⁹⁾, definindo os diferentes tipos de transportes de passageiros nos quais podem ser realizadas operações de cabotagem e estabelecendo a liberalização dos serviços regulares especializados e ocasionais e de todos os restantes serviços regulares a partir de Junho de 1999.

5.6.3. *Redes transeuropeias*

O Livro Branco sobre o desenvolvimento futuro da política comum de transportes, apresentado em Dezembro de 1992 pela Comissão referia o compromisso da promoção das redes transeuropeias de transporte (RTE) rodoviários e ferroviários, para melhorar a interconexão entre os Estados-Membros e a interoperabilidade das redes, assegurando simultaneamente a salvaguarda do ambiente. O objectivo desta política de RTE consiste em converter as redes nacionais numa rede única de dimensão europeia. Foram seleccionados catorze projectos prioritários, visando sobretudo criar soluções alternativas aos transportes rodoviários: 80% dos investimentos previstos incidem sobre a construção de linhas ferroviárias e 9% em ligações rodoferroviárias.

5.6.4. *Transportes aéreos*

A política de liberalização do mercado comunitário deste modo de transporte incide sobretudo sobre o acesso ao mercado, o controlo das capacidades, as tarifas e a emissão das licenças de exploração para as empresas aéreas.

⁽²⁸⁾J.O.C.E. nº L 277 de 14.10.1998

⁽²⁹⁾J.O.C.E. nº L 4, de 8.1.1998.

Iniciado em 1980, este processo teve o seu culminar com o terceiro “pacote aéreo” que entrou em vigor em 1.1.1993, com salvaguarda da cabotagem aérea, que só se tornou efectiva em 1.4.1997. São pontos fulcrais desta liberalização:

- a) A introdução de uma licença única de transporte aéreo para empresas estabelecidas em Estados-membros;
- b) A harmonização das condições de acesso dos transportadores às ligações intracomunitárias;
- c) A regulação das tarifas de transporte de passageiros, incluindo meios de intervenção imediata da Comissão em caso de preços predatórios.
- d) A regulação dos serviços de transporte de carga aérea.

Para uniformizar as condições concorrenciais de base, a Comunidade harmonizou um grande número de normas, nomeadamente nos domínios: da aplicação das regras de concorrência às empresas de transportes aéreos e aos acordos e práticas concertadas; das normas técnicas e dos procedimentos administrativos relativos à navegabilidade das aeronaves e às licenças de pessoal para exercício de funções na aviação civil.

Foi também emitida uma directiva que rege o acesso ao mercado de assistência em escala nos aeroportos ⁽³⁰⁾.

A Comissão Europeia apresentou um pacote de propostas sobre a gestão do tráfego aéreo tendo em vista a realização do “céu único europeu” até 31.12.2004. Pretende definir os objectivos e os princípios de funcionamento no tocante: à gestão comum do espaço aéreo; à criação de uma entidade reguladora comunitária; à integração progressiva da gestão civil e militar; à cooperação institucional entre a UE e o Eurocontrol; à melhoria e renovação técnica; e à melhoria da política de recursos humanos no sector do controlo aéreo.

⁽³⁰⁾Directiva 96/67/CE, de 15.10.1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade (*J.O.C.E.* n° L 272 de 25.10.1996).

5.6.5. *Transportes marítimos*

Dada a liberdade de que tradicionalmente goza o transporte marítimo internacional, o único aspecto a liberalizar era o da cabotagem marítima, o que ocorreu a partir de 1.1.1993 através do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992,

Foram também definidas regras de acesso à profissão, bem como medidas de política de concorrência, de luta contra as práticas pautais desleais, de normalização dos navios encarregados do transporte de produtos perigosos e das condições sociais de trabalho.

Recentemente, tem sido conferida particular ênfase às questões relativas à segurança marítima, em especial no que toca aos riscos ambientais gerados pelos navios petroleiros. Daí a publicação do Regulamento (CE) n.º 1406/2002, de 27.6.2002, que instituiu a Agência Europeia da Segurança Marítima

5.6.6. *Transportes fluviais*

Pelo Regulamento (CEE) n.º 3921/91, de 16.12.1991, e com efeito a partir de 1.1.1993, foi liberalizada a cabotagem neste modo de transporte, mediante a definição das condições de admissão de transportadores não residentes ao transporte nacional de mercadorias e de passageiros por via navegável num Estado-membro.

6. Serviço público e transportes⁽³¹⁾

6.1. Nesta abordagem introdutória da temática da regulação dos transportes parece importante dedicar um espaço ao conceito *serviço público*, dada a sua importância estruturante no ordenamento jurídico do sector dos transportes.

⁽³¹⁾ Seguimos de perto, nesta matéria, o excelente estudo de CARLOS M. B. MORENO, “*Serviço Público e Transportes Terrestres*”, elaborado no GEPT, Lisboa, 1971.

Existe, na realidade, a tendência para referenciar como um "serviço público" de transportes toda e qualquer modalidade de actividade transportadora por conta de outrem que satisfaça uma necessidade sentida numa dada colectividade humana, seja o transporte explorado por iniciativa de uma entidade pública, seja por conta de uma entidade privada.

Trata-se, porém, de um entendimento errado do conceito em questão. Na verdade, apenas podemos com propriedade falar de *serviço público de transportes* quando um ente público administrativo, no desempenho das suas atribuições, tiver assumido como responsabilidade própria a gestão da actividade técnico-económica destinada a satisfazer, de modo regular e contínuo, a necessidade colectiva de deslocação de pessoas e ou mercadorias.

Os contornos específicos desta definição tornar-se-ão mais claros se precisarmos alguns aspectos fundamentais:

6.2. Em primeiro lugar, é manifesto que a assunção da responsabilidade de organizar e fazer funcionar um serviço público de transporte, por um dado ente público, constitui antes de mais o resultado de uma decisão eminentemente política, regra geral fundada numa ponderação de vantagens e inconvenientes desse modelo jurídico de exploração, seja por motivos político-ideológicos, seja por a iniciativa privada se ter revelado deficiente ou insuficiente, seja até por a competição entre as empresas privadas e a oscilação dos preços se ter mostrado geradora de incerteza ou insegurança perigosa para o interesse público.

Deste modo, para que exista um serviço público de transporte não basta que a Administração pública sectorialmente competente assuma um mero controle, alta direcção ou tutela da actividade transportadora. Mesmo que esta actividade seja marcada por forte intervencionismo dos Poderes Públicos, isso não significa, só por si, que estes hajam assumido a respectiva responsabilidade de gestão.

Tal só sucede quando a organização e funcionamento regular da actividade transportadora tenha sido assumida como competência própria pela Administração, mediante a sua inserção na esfera de atribuições do Estado ou de outra ou outras pessoas colectivas de direito público.

6.3. Em segundo lugar, a assunção pela Administração Pública da responsabilidade pela actividade transportadora não significa que ela vá organizá-la e exercê-la directamente, por si própria. Na verdade, numa classificação clássica, distingue-se a gestão do serviço público *directa* da *indirecta*. É *directa* quando o ente público administrativo responsável pelo serviço assume com meios próprios a organização e exercício da actividade dele objecto (ex.: serviços municipalizados das câmaras municipais). É *indirecta* quando aquele ente público transfere para uma outra entidade os seus poderes e deveres relativos a tais organização e exercício, mas continua a deter a responsabilidade fundamental pela gestão suprema da actividade.

No tocante aos transportes qualificados de serviço público, a fórmula prevalente nos países da Europa Ocidental tem sido a da gestão indirecta, sobretudo por *concessão*. A concessão tem até raízes históricas no sector, pois foi usada no lançamento dos caminhos de ferro, como adiante se explanará.

Convém notar, no entanto, que a referência a *concessão de serviço público* e outras dela derivadas (como a empresa *concessionária* ou *concessionada*) é frequente e usualmente utilizada pelo legislador num sentido mais amplo do que o correspondente ao significado tecnicamente estrito de tais expressões.

Na verdade, aos dois modelos clássicos de gestão de serviços públicos de natureza económica - a *gestão directa* por uma pessoa colectiva de direito público e a *gestão indirecta* por empresa privada concessionária -, veio acrescentar-se outra modalidade de gestão desses serviços, por vezes designada como *gestão indirecta por delegação*, ou, por outros autores, como *gestão directa diferenciada*. A partir dos anos 60 do século passado, a criação de numerosas empresas públicas (que, no quadro da Constituição de 1976, vieram suceder às empresas nacionalizadas) e a mais recente série de transformações de empresas públicas em sociedade anónimas, deu origem a um novo enquadramento institucional, consistente na exploração do serviço público por uma entidade dotada de personalidade jurídica própria, mas controlada pelo Estado ou por uma entidade pública. É o caso dos serviços assegurados pelas tradicionalmente denominadas *empresas públicas* (que passaram a designar-se por *entidades públicas empresariais*, na terminologia do DL n.º 558/99, de 17.12, arts. 23.º e ss.) ou por

sociedades de capitais públicos (que o DL n° 558/99 passou a denominar *empresas públicas* – art. 3°).

Ora, em numerosos diplomas, o legislador continua a aludir a *concessão* de serviço público pretendendo abarcar todos os casos em que o serviço não é explorado de forma *directa* por uma entidade ou serviço integrante da Administração Pública, ou seja, abarcando quer os casos de *concessão em sentido estrito*, quer os de *gestão indirecta por delegação* ou *gestão directa diferenciada*, levada a efeito por uma empresa formalmente privada (em regra sociedade anónima), mas com o capital detido ou dominado pelo Estado ou outra pessoa colectiva de direito público.

Quer isto dizer que a expressão *concessionária de serviço público* pode significar e frequentemente significa, no uso dela feito de forma ampla e difusa, *todas as empresas com personalidade jurídica própria que explorem serviços públicos*, quer se trate de *concessionárias em sentido estrito*, quer de *entidades públicas empresariais* ou de *empresas públicas*.

Em Portugal, também prevaleceu o modelo jurídico concessional até 1975, quando foram nacionalizadas as empresas concessionárias do transporte ferroviário, rodoviário (as mais importantes), aéreo e marítimo. Desde então, tem prevalecido no sector a gestão directa pelo Estado, apenas permanecendo em regime de concessão uma parte considerável dos transportes rodoviários regulares de passageiros e os transportes urbanos regulares de passageiros em Lisboa (Companhia Carris), para além das auto-estradas e as pontes Vasco da Gama e 25 de Abril.

Anote-se que rigidez estrutural dos entes públicos e das relações tutelares do Estado com as empresas públicas constitui em regra um factor gravemente prejudicial da eficácia da gestão directa, fazendo avultar as vantagens da iniciativa privada ou, quanto aos serviços públicos, da sua gestão indirecta, especialmente por concessão.

6.4. Em terceiro lugar, deve ainda ter-se presente que ao conceito de serviço público de transporte é inerente o reconhecimento da imperiosa necessidade de que a respectiva actividade seja posta à disposição do público com continuidade e regularidade e de que os utentes em condições comparáveis sejam tratados igualitariamente. Daí que, por regra, só os transportes regulares estejam sujeitos a regime de serviço público, salvo nos modos de transportes de exploração tendencialmente integrada, como é o caso do ferroviário e aéreo.

Ora, esta constatação é igualmente válida quando o regime seja explorado em regime de gestão directa ou indirecta, pelo que, neste último caso, é indispensável que a Administração, ao transferir os seus poderes e deveres para a entidade concessionária ou delegada, assegure inequivocamente a prestação dos serviços naquelas condições, ou seja, no fundo a manutenção do carácter intrínseco de serviço público da operação da actividade.

É de se notar que o Estado português não inclui o transporte público no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos. Apenas atribuiu esse nível de garantia ao chamado *direito à deslocação* (Constituição da República Portuguesa - CRP, art. 44º, 1), entendido como a liberdade de se movimentar de um lugar para outro dentro do território nacional, que é uma consequência do mais geral *direito à liberdade* (CRP, art. 27º).

A importância dos transportes para as pessoas e para as outras actividades é considerada pelo legislador, não como um direito constitucional de carácter individual, mas como um objectivo de política sectorial, formulado pela lei ordinária numa perspectiva sócio-económica de carácter colectivo: a Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres – LBTT (Lei nº 10/90, de 17 de Março), considera como objectivo geral do sistema de transportes terrestres «assegurar a máxima contribuição para o desenvolvimento económico e promover o maior bem-estar da população, designadamente através: a) Da adequação permanente da oferta dos serviços de transportes às necessidades dos utentes, sob os aspectos quantitativos e qualitativos».

6.5. Em quarto lugar, é ainda importante afastar a ideia correntemente assumida, mas de todo incorrecta, segundo a qual a aplicação a uma dada actividade (de transportes ou outra) do regime de serviço público implica a sua exploração em regime de *monopólio* ou *exclusivo*, ou, para usar a terminologia do art. 86º, nº 1, do Tratado CE, a atribuição à respectiva empresa ou entidade exploradora de «*direitos especiais ou exclusivos*».

É certo que, historicamente, tendo sido frequente a atribuição às entidades operadoras de actividades em regime de serviço público de um tal regime. Normalmente, tal acontecia e ainda acontece tendo em vista garantir a unidade e qualidade do serviço a prestar, bem como uma exploração equilibrada na perspectiva económico-financeira.

Todavia, há numerosos exemplos de serviços públicos que não são explorados em regime de exclusivo, quer no tocante à totalidade da actividade ou actividades que deles são objecto, quer no tocante a parte dela ou delas. Pode mesmo detectar-se uma evolução moderna para a coexistência, no âmbito do objecto de certos serviços públicos, de actividades em regime de *exclusivo* a par de outras que o operador de serviço público explora *em concorrência* com outros operadores.

A razão de ser de estas últimas actividades serem, mesmo assim, mantidas no seio do serviço público deve-se, especialmente, ao desejo do Poder Público competente de assegurar também para elas a prestação de um *serviço universal*, isto é, de assegurar a todos os cidadãos o acesso ao serviço, de modo que os potenciais utentes tenham garantida uma boa combinação serviço/preço. Assim, o serviço universal deve ser um serviço de boa qualidade, facilidade de acesso e estruturas tarifárias simplificadas, em todo o território nacional. A forma de garantir estes objectivos consistirá em reservar um conjunto de serviços à entidade operadora do serviço público, em que os direitos especiais e exclusivos concedidos garantam à referida administração postal a viabilidade de que ela necessita para fornecer os *serviços reservados*, mesmo na medida em que esses serviços sejam deficitários.

Mas o serviço público *não* é necessariamente um serviço prestado em exclusivo pelo seu operador, porque, a par dos serviços prestados em exclusivo (*reservados*), comporta outros que o não são, antes são prestados em regime de concorrência (*não reservados*).

6.6. A finalidade da satisfação das necessidades colectivas *de interesse geral* tem sido conseguida, no domínio dos transportes, com a definição e regulamentação das chamadas obrigações de serviço público de transporte.

Vejamos em que consistem estas obrigações, que têm sido usualmente classificadas em: obrigação de explorar; obrigação de transportar; obrigações tarifárias; e obrigações diversas.

6.6.1. Entende-se por *obrigação de explorar* o dever imposto as empresas operadoras de serviços públicos de transportes de "exercer a sua actividade por forma permanente e de assegurar o serviço em conformidade com as necessidades do público, com regularidade e continuidade." ⁽³²⁾

Geralmente, é referido que esta obrigação se traduz no dever de fazer funcionar as redes ou linhas de transporte definidas nos termos do acto de concessão ou delegação.

Entender-se-á por *linha* um dado percurso invariável sobre o qual se efectuam com regularidade ligações entre certos terminais e com dadas paragens intermédias, segundo determinados horários ou frequências mínimas.

Considera-se *rede* um conjunto mais ou menos interdependente e interrelacionado de linhas de transporte, explorado numa determinada área por uma mesma empresa ou conjunto de empresas entre si concertadas.

Todavia, esta obrigação deve considerar-se como abrangendo o dever de explorar não só as linhas previstas inicialmente, mas ainda o de operar também as linhas que o ente público concedente ou delegante entenda dever impor ulteriormente à empresa operadora, bem como o dever de esta acatar as alterações que aquela entidade lhe imponha, quanto ao percurso, terminais, paragens, horários ou frequências de cada linha.

⁽³²⁾ Cfr. CARLOS M. B. MORENO, *ibidem*.

E esta obrigação de explorar implica que as empresas operadoras assegurem determinados níveis mínimos de tráfego, dispondo para tanto das instalações, do material circulante e do pessoal necessários.

Note-se ainda que a obrigação de explorar subsiste independentemente do condicionalismo económico-financeiro da exploração das redes e linhas de transporte. Embora seja sempre necessário assegurar sob este aspecto o equilíbrio da concessão, este deve ser visado através de outros meios que não as condições de operação dos transportes. Mesmo que as linhas não sejam rentáveis, as empresas operadoras de serviço público não as podem suspender ou encerrar, total ou parcialmente, sem autorização da Administração.

"Ao fim e ao cabo, pode dizer-se que a obrigação de explorar se traduz na obrigação de actuar no sentido de garantir um serviço de transporte adequado às necessidades e à normalidade da vida dos membros do corpo social, que funcione de acordo com normas de segurança, continuidade e regularidade e que disponha não só de organização actualizada, modernizada e progressiva, mas também de estabelecimento e frota transportadora mantida em bom estado." ⁽³³⁾

6.6.2. "Quanto à *obrigação de transportar*, deve entender-se que esta se traduz na obrigação que as empresas operadoras têm de aceitar e efectuar todas as deslocações de passageiros ou mercadorias que pretendam utilizar as suas linhas de deslocação (transporte) dentro de condições e preços pré-estabelecidos, tendo em atenção os limites do equipamento disponível." ⁽³⁴⁾

Como é óbvio, a obrigação de transportar pressupõe e depende da obrigação de explorar. Esta implica o estabelecimento e operação da actividade de transporte em termos permanentemente adequados às necessidades normais da vida das populações. Mas é evidente que, para assegurar a satisfação dessas necessidades, a empresa operadora tem, em cada momento, de estar apta a satisfazer e satisfazer de facto as solicitações de transporte dos

⁽³³⁾ *Idem, ibidem*, p. 144.

⁽³⁴⁾ *Idem, ibidem*

utentes. E, para tanto, terá de adaptar progressivamente os meios disponíveis - pessoal, equipamentos fixos e circulantes, instalações -, àquelas necessidades e solicitações do público utente, dentro dos condicionalismos de viabilidade técnica e económica.

Não obstante esta dependência conceitual, a obrigação de explorar e a de transportar têm conteúdo diferente: a primeira deve ser entendida como o dever de fazer funcionar adequadamente uma rede ou linha de transporte; e a segunda como o dever de executar os transportes de modo a satisfazer as solicitações concretas dos utentes.

Daí que a obrigação de transportar tenha como importantes corolários as *obrigações das empresas operadoras respeitarem a ordem cronológica de recepção dos pedidos dos utentes, de observarem os prazos préfixados quanto a expedição e transporte e, ainda, de assegurarem as condições estipuladas de tempo e entrega no local de destino.*

No fundo, esta obrigação repercute-se de forma mais marcante na vertente privatística das relações de transporte, isto é, nas relações da empresa transportadora com os utentes atinentes à formação e execução dos múltiplos *contratos de transporte* em que se traduz a exploração do serviço público concedido ou delegado. Todavia, como obrigação emergente do acto de concessão ou delegação do serviço público, ou do regulamento a que a exploração do mesmo esteja sujeito, a obrigação de transportar pertence essencialmente ao regime administrativo do serviço público.

6.6.3. As *obrigações tarifárias* sintetizam-se na obrigação de, nos contratos de transporte celebrados no decurso da exploração do serviço público, a empresa operadora praticar preços de acordo com parâmetros e condições fixados ou homologados pela Administração tutelar ou pela entidade concedente ou delegante.

Como obrigações fundamentais desta espécie podem referir-se:

- A *obrigação de respeitar, nas tarifas e preços, o princípio da perequação no espaço e no tempo*, ou princípio da igualdade de tratamento dos utentes colocados em circunstâncias idênticas;

- A obrigação de aplicar medidas tarifárias especiais que lhe sejam determinadas pela Administração, tais como as chamadas *tarifas sociais*, destinadas a beneficiar certas categorias de passageiros (em geral, de classes economicamente mais débeis) e *tarifas de apoio*, que têm por fim beneficiar certos tráfegos de mercadorias (por regra, de actividades mais carenciadas);

- A obrigação de manter um nível geral de tarifas, mesmo que a empresa solicite e seja indeferida ou enquanto não seja deferida a respectiva alteração.

Como é evidente, estas obrigações traduzem-se num importante cerceamento da autonomia da empresa operadora do serviço público, por serem evidentemente desconformes com os seus interesses puramente comerciais. Este constrangimento ser sobremaneira gravoso quando forçar a empresa a praticar preços inferiores aos que lhe proporcionariam uma lucratividade normal ou, mesmo, preços inferiores aos custos de produção, o que sucede frequentemente nos casos de imposição de tarifas sociais e de apoio.

Em tais casos, a *compensação de encargos* de serviço público, através da atribuição pela Administração à empresa de indemnizações compensatórias, não só constitui um imperativo da equidade, mas também se torna necessária para salvaguardar a sobrevivência financeira da empresa e, com ela, a subsistência do serviço público.

6.6.4. As *obrigações diversas* constituem uma espécie residual, que engloba múltiplas imposições avulsas que os Poderes Públicos incluem nas concessões de serviço público de transporte. Far-lhes-emos alusão, quando couber, a propósito do regime de cada modo de transporte.

6.7. Refira-se, por último, que na generalidade dos países se criaram serviços públicos especializados por modos ou tipos de transporte, aliás sem critérios uniformes, mas antes ao sabor de conveniências políticas, técnicas e económicas de cada época histórica e zona geográfica.

Daí resultou, ademais, a desigualdade com que as obrigações de serviço público, entre nós como em outros países, têm sido distribuídas pelas empresas dos diversos modos ou tipos de transporte sujeitos a tal regime. Esta disparidade é particularmente notória no confronto entre as empresas ferroviárias e rodoviárias.

Note-se, aliás, que as obrigações de serviço público traduzem princípios inerentes à gestão e ao funcionamento dos serviços de transporte, qualquer que seja o modo de gestão - directa ou indirecta - concretamente adoptado. Logo, mesmo no caso de o ente público responsável pelo serviço adoptar a solução de o gerir directamente, ele ter de assumir regras de conduta própria coerentes com aqueles princípios e obrigações. Simplesmente, tais regras não carecem então de ser especialmente formuladas, pois estarão implícitas no dever do próprio ente público político-administrativo de actuar em estrita conformidade com o interesse público. O que não obsta, como é lógico, a que o ente público se auto-vincule e discipline, ou seja hierarquicamente obrigado, através da definição regulamentar de regras coerentes com os mencionados princípios, às quais consequentemente se vincula a obedecer.

6.8. É forçoso reconhecer que o conceito de *serviço público* em sobretudo, a sua concreta aplicação normativa no sector dos transportes tem vindo a ser posto progressivamente em causa, sobretudo sob o influxo das orientações que têm informado a regulamentação sectorial emergente dos órgãos da Comunidade Europeia.

Esta regulamentação mostrou-se fortemente contrária à criação e manutenção de regimes de serviço público na exploração de actividades transportadoras, basicamente por as chamadas *obrigações de serviço público* serem consideradas como distorcedoras das condições naturais do mercado e, por consequência, prejudiciais do desenvolvimento deste em condições de livre concorrência.

Foi por isso que o Regulamento CEE nº 1191/89, do Conselho – relativo à acção dos Estados-membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários e outros transportes terrestres -, o qual sofreu algumas

modificações significativas introduzidas pelo Regulamento CEE nº 1893/91, veio sinteticamente estabelecer o seguinte:

- (i) Os Estados-membros eliminarão as obrigações de serviço público por eles impostas (art. 1º, 1);
- (ii) Todavia, os Estados-membros poderão manter ou impor as obrigações de serviço público aos serviços de transportes urbanos, suburbanos ou regionais de transporte de passageiros, devendo cada empresa transportadora, quando explore esses transportes a par de outros, criar para esses serviços uma orgânica específica que assegure pelo menos separação de contas e equilíbrio das despesas pelas receitas de exploração e pelos subsídios estatais (art. 1º, 5);
- (iii) A fim de garantir a existência de serviços de transportes suficientes para atender a necessidades sociais, ambientais ou de ordenamento do território, ou a fim de proporcionar condições tarifárias em benefício de determinadas categorias de passageiros, podem as autoridades dos Estados-membros celebrar *contratos de fornecimento de serviços públicos* com as empresas transportadoras (art. 1º, 4).

Estes contratos são definidos e sujeitos a regras básicas nos termos do art. 14º do Regulamento, do qual emerge como principal preocupação a satisfação das exigências do interesse público, que leva a que, muito embora se pretenda pôr de lado as clássicas *obrigações de serviço público* impostas unilateralmente pelos Estados às empresas transportadoras, não se deixa no entanto de abrir a porta a uma solução *contratual* que permite consagrar regras equivalentes ao que tais obrigações têm de essencial para salvaguarda do interesse público.

Como se vê, não se trata, ao fim e ao cabo, de eliminar em absoluto a exploração de actividades transportadoras – de passageiros, nos âmbitos urbano, suburbano e regional – em regime de serviço público, mas sim de recondicionar e normalizar o tratamento jurídico deste regime, por forma a tentar reduzir a sua aplicação ao mínimo indispensável, nos sub-sector

onde ele se revele indispensável e, por outro lado, evitar na medida do possível as distorções do livre mercado que ele acarreta.

Mais recentemente, porém, a orientação da política comunitária parece estar a evoluir no sentido de salvaguardar a essência dos valores do serviço público, o que levou à proposta de uma nova teorização do tratamento dos chamados *serviços de interesse geral*.⁽³⁵⁾

Na primeira Comunicação da Comissão Europeia sobre o tema “*Os Serviços de Interesse Geral na Europa*”, publicada em 1996⁽³⁶⁾, enquadrou-se o conceito de *serviços de interesse geral*, ou sejam

«as actividades de serviços, comerciais, consideradas de interesse geral pelas autoridades públicas e, por esse motivo, sujeitas a obrigações específicas de serviço público»,

categoria esta na qual se destacavam os *serviços de interesse económico geral*, mencionados no art. 90º do Tratado UE, a saber

«as actividades de serviços comerciais que consubstanciam missões de interesse geral e que, por esse motivo, estão sujeitas pelos Estados-membros a obrigações específicas de serviço público. Trata-se, em especial, do caso dos serviços em redes nos sectores dos transportes, da energia e da comunicação» (sublinhado nosso).

Aquele mesmo documento comunitário destacou, aliás, a plena compatibilidade da concepção do regime de *serviço público* com os *serviços de interesse geral*, ao aludir destacadamente ao *serviço público* nestes termos:

«Esta expressão tem um sentido duplo: tanto designa o organismo que presta o serviço, como se refere á missão de interesse geral a ele confiada. É com o objectivo de favorecer ou de permitir a realização da missão de interesse geral que a autoridade pública pode impor obrigações de serviço público específicas ao organismo que presta o serviço...»

⁽³⁵⁾ Cfr. o já citado relatório “*Os serviços de interesse geral na Europa*”, in JOCE nº C281, de 26.06.96, ao qual pertencem as citações neste item do nosso texto.

Um idêntico quadro de ideias foi mantido e actualizado na segunda Comunicação da Comissão sobre a mesma temática ⁽³⁷⁾.

Particularmente expressivo é este parágrafo do seu texto:

«Os serviços de interesse económico geral diferem dos serviços normais uma vez que as autoridades públicas consideram que têm que ser prestados mesmo nos casos em que o mercado possa não ter incentivos suficientes para o fazer. Contudo, tal não impede que em muitos casos o mercado seja o melhor mecanismo para fornecer tais serviços. Um grande número de exigências básicas, tais como a alimentação, o vestuário ou o alojamento, são exclusiva ou maioritariamente satisfeitas pelo mercado. Contudo, se as autoridades públicas consideram que determinados serviços são de interesse geral e que as forças de mercado não os podem prestar de forma satisfatória, podem estabelecer determinadas disposições relativas a um serviço específico para dar resposta a essas necessidades, sob a forma de obrigações de serviço de interesse geral. O preenchimento destas obrigações poderá implicar, embora não necessariamente, a concessão de direitos especiais ou exclusivos, ou a criação de mecanismos de financiamento específicos. A definição de uma missão específica de interesse geral e do serviço respectivo necessário à sua realização, não implica necessariamente um método específico de prestação de serviço. O caso clássico é a obrigação de serviço universal, ou seja a obrigação de fornecer um determinado serviço em todo o território, com tarifas acessíveis e em condições de qualidade semelhantes, independentemente da rendibilidade de cada exploração.»

A importância dos *serviços de interesse geral* corresponde ao carácter fundamental das necessidades por eles satisfeitas, como «cimento da sociedade», função que chega a ultrapassar o domínio das necessidades materiais, por constituírem pontos de referência das colectividades e vínculos da pertença a elas dos cidadãos, ou seja, serem elementos de identidade cultural.

Estes serviços tendem a evoluir de forma considerável, ao sabor do contexto social que os envolve, quer por força de maiores reivindicações em matérias de qualidade e preço por parte dos consumidores, quer sob o peso da concorrência de actividades que satisfazem as mesmas necessidades, quer pela maior dificuldade de obtenção de recursos financeiros para os

⁽³⁶⁾J.O.C.E. nº C 281/3, de 26.9.96.

⁽³⁷⁾J.O.C.E. C-17, de 19.1.2001, p. 4 e ss.

investimentos, quer pela inovação tecnológica que cria a possibilidade de acesso a novos serviços.

Em suma: não está posto de lado, no quadro comunitário, o conceito de *serviço público*, o qual, neste novo enquadramento, mantém a sua actualidade, mas esta evolui para uma concepção modernizada, em função das novas condições políticas e económicas que presidem à construção do Mercado Único Europeu.

BIBLIOGRAFIA

- FERNANDO CAMAÑO GARCIA, "*A Política Comum dos Transportes*", Cargo Edições, Lisboa, 1999
- HELDER QUINTAS – AMÍLCAR MARTINS, "*Direito dos Transportes*" (legislação e jurisprudência), Almedina, Coimbra, 2003
- MIGUEL DE SEQUEIRA BRAGA, "*Actividade de Transporte*", in "*Dicionário Jurídico de Administração Pública*", Liv. Atlântida, Coimbra
- MIGUEL J. PUPO CORREIA, "*Coordenação de Transportes*", separata do "*Dicionário Jurídico de Administração Pública*", Coimbra, 1972
- RENÉ RODIÈRE – BARTHÉLEMY MERCADAL, "*Droit des Transports Terrestres et Aériens*", Dalloz, Paris
- RENÉ RODIÈRE – EMMANUEL DU PONTAVICE, «*Droit Maritime*», Dalloz, Paris