

**Acórdãos STA****Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo:** 01050/03  
**Data do Acórdão:** 03-05-2007  
**Tribunal:** PLENO DA SECÇÃO DO CA  
**Relator:** ROSENDO JOSÉ  
**Descritores:** SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTES  
COMPENSAÇÃO FINANCEIRA  
LEGITIMIDADE ACTIVA  
ACTO CONTENCIOSAMENTE RECORRÍVEL  
ACTO LESIVO  
SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO

**Sumário:**

I - A Resolução de Conselho de Ministros que fixou o montante a atribuir a título de indemnizações compensatórias a duas empresas do sector empresarial do Estado concessionárias de serviços públicos de transportes urbanos constitui um verdadeiro acto administrativo destacável e não um acto de natureza negocial, pois apesar de existir uma genérica cláusula contratual que prevê a atribuição de indemnizações compensatórias com vista a remunerar obrigações de serviço público decorre também, na respectiva concretização, da titularidade originária do dever de prestar o serviço público e do correspondente poder de configurar as respectivas condições, poderes que o Estado conservou, por não ter estabelecido cláusulas das quais resulte limitação.

Deste modo aquela Resolução do Conselho de Ministros é contenciosamente impugnável.

II - À A..., enquanto associação de empresas da área dos transportes, legalmente constituída dotada de personalidade e capacidade jurídica que a habilitam a por em marcha todas as actuações compatíveis com as finalidades para as quais foi constituída, assiste legitimidade activa para a interposição de recurso tendente a defender interesses convergentes e homogéneos das empresas suas associadas na medida em que elas próprias sejam parte legítima.

III - As empresas do sector dos transportes de passageiros têm legitimidade activa para a interposição de recurso contencioso de anulação do acto que atribuiu um montante, a título de indemnização compensatória, a outras empresas concessionárias de exclusivos de transporte, em que as primeiras alegam que as segundas também efectuam transportes em zonas geográficas e carreiras fora da área da concessão e, portanto, em regime que deveria ser de mercado aberto, cuja pretensão consiste na ablação da parte do montante atribuído que pretendem demonstrar que é ilegal e injustificada, por exceder o que corresponderia a compensação pelas obrigações de serviço público. Esta pretensão não pode alcançar tutela com a interposição de acção de responsabilidade civil, pois não é finalidade nem objectivo das recorrentes receberem uma indemnização, mas sim eliminar o acto do poder público pretensamente ilegal e que as faz suportar custos

desiguais e agravados num sector de mercado que deveria ser de livre concorrência.

Nº Convencional:	JSTA00064234
Nº do Documento:	SAP2007050301050
Data de Entrada:	04-10-2006
Recorrente:	A... E OUTROS
Recorrido 1:	CONSELHO DE MINISTROS
Votação:	MAIORIA COM 3 VOT VENC
Meio Processual:	REC JURISDICCIONAL.
Objecto:	AC 1 SECÇÃO.
Decisão:	PROVIDO.
Área Temática 1:	DIR ADM CONT - ACTO.
Legislação Nacional:	CCIV66 ART12 N2 ART157 ART166 ART167 ART184. DL 688/73 DE 1973/12/21 ART5. RCM 70/04 DE 2004/06/07. RCM 52/2003 DE 2003/04/02. DL 558/99 DE 1999/12/17 ART2 ART21. DL 84/93 DE 1993/03/18 ART4 N3.
Legislação Comunitária:	REG CONS CEE 1893/91 DE 1991/06/20 ART1 N1 ART4 ART5. REG CONS CEE 1191/69 DE 1969/06/26 ART6 N2 ART9 N1 ART10 N1 ART11 ART12 ART13 N1 ART15 ART16.
Jurisprudência Nacional:	AC STAPLENO PROC32282 DE 1998/07/23 IN AP DR DE 2001/04/12 PAG873.; AC STA PROC40847 DE 2000/11/28 IN AP DR DE 2003/02/12 PAG8487.; AC STAPLENO PROC34900 DE 2000/10/20.; AC STA PROC37870 DE 2001/10/18.; AC STA PROC32282 DE 1996/02/13.; AC TCANORTE PROC1991/04 DE 2007/03/22.; AC STA PROC 1240/02 DE 2004/03/03.; AC STAPLENO PROC269/02 DE 2004/05/18.; AC STA PROC34900 DE 1999/03/25.; AC STA PROC27016 DE 2001/03/28.
Referência a Doutrina:	ALEXANDRA LEITÃO IN CJA N25 PAG23.
Aditamento:	

▼ **Texto Integral**

Texto Integral:	<p>Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:</p> <p><b>I - Relatório.</b></p> <p>1. Neste recurso jurisdiccional para o Pleno do Supremo Tribunal Administrativo são recorrentes os impugnantes do acto em 1.<sup>a</sup></p> <p>Instância:</p> <p>a) A...;</p> <p>b) B..., LDA.;</p> <p>c) C... LDA.;</p> <p>d) ... SA;</p> <p>e) ..., SA.</p> <p>Pretendem a revogação do Acórdão da Subsecção, de 16 de Maio de 2006, que negou provimento ao recurso contencioso que tinham proposto contra:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- O Conselho de Ministros;</li><li>- A ..., SA;</li><li>- A ..., SA.</li></ul> <p>Fundamentam tal pretensão nos seguintes argumentos vertidos nas conclusões apresentadas em sede de alegações:</p> <p>“ 1. A ... é uma empresa concessionária de serviço público de transporte de passageiros designadamente no modo de autocarro</p>
-----------------	---

dentro dos limites administrativos da cidade de Lisboa, decorrendo a sua concessão de um contrato administrativo de concessão aprovado pelo Decreto-Lei 688/73, de 21 de Dezembro.

II. A ... é uma empresa concessionária de serviço público de transporte de passageiros designadamente no modo de autocarro dentro dos limites administrativos da cidade do Porto, decorrendo a sua concessão de determinação legal por resultar da transformação em sociedade anónima de um serviço municipalizado.

III. Ambas as empresas são fortemente deficitárias, acumulando deficits sucessivos de exploração e resultados transitados negativos ao longo dos anos, sendo a sua situação financeira e patrimonial objectivamente de falência técnica.

IV. Ambas as empresas, para além da actividade concessionada nos limites geográficos que resultam da concessão, exploram linhas e carreiras de autocarros fora dessas áreas, em concorrência directa com outros operadores de transportes rodoviários de passageiros.

V. Nas carreiras que extravasam os limites geográficos das concessões, todos os operadores envolvidos estão sujeitos às regras previstas no Regulamento de Transporte em Automóvel (RTA), designadamente através da necessidade de licenciamento das carreiras e cumprimento das obrigações de explorar, transportar e tarifárias (de aplicar os preços máximos fixados pelas autoridades públicas).

VI. Através da resolução de Conselho de Ministros (RCM) n.º 52/2003, de 27 de Março de 2003 — acto recorrido - foram atribuídos dois auxílios de Estado, um à ..., S.A. e outro à ... S.A., respectivamente no valor de 40.916.478 € e 12.376.201 €;

VII. Com o fundamento exposto de que: “as indemnizações compensatórias decorrem das obrigações assumidas em termos de exploração, de transporte e de tarifas”.

VIII. O acto recorrido não invoca como fonte habilitante qualquer contrato de concessão ou de outra natureza, nem qualquer autorização para o acto nos termos dos artigos 87.º e 88.º do Tratado da União Europeia, ou do art. 2.º do regulamento (CE) n.º 659/1999, do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 88.º (ex-93.º) do Tratado;

IX. Nem dá qualquer indício de se conformar com a disposição do art.º 10.º do Regulamento 1191/69, do Conselho de 26 de Junho de 1969 que estabelece um «ratio» de compensação igual “à diferença entre os custos imputáveis à parte da actividade da empresa abrangida pela obrigação de serviço público e a receita correspondente”.

X. Este acto recorrido é mais um, entre muitos outros, anteriores e posteriores de ajuda do Estado às duas empresas em causa, quer sob a forma de entregas directas de dinheiro, de avales ao seu crédito bancário ou de dotações de capital, actos sem os quais qualquer um

das duas empresas teria há muito falido.

XI. Mas, por via dele, no ano de 2003 — como nos anteriores e seguintes — as duas empresas viram reposta na sua conta de exploração a totalidade do seu deficit de exploração.

XII. Nenhuma das duas empresas dispõe de contabilidade diferenciada para a área do serviço concessionado (exclusivo geográfico) e para a área do serviço em regime concorrencial que extravasa aquele exclusivo geográfico, pelo que não lhes é possível quantificar qual é o sobrecusto que para elas advém da exploração do serviço público concessionado em relação às obrigações de serviço público aí assumidas, nunca tendo sido esse cálculo invocado para a entrega pelo Estado das compensações financeiras que lhes dá;

XIII. De onde decorre que as «compensações» entregues pelo Estado dizem respeito à totalidade dos seus deficits de exploração, independentemente de decorrerem dos sobrecustos advenientes da prestação do serviço público concessionado, ou dos prejuízos incorridos nas carreiras que exploram em concorrência directa com outros operadores.

XIV. Este facto permite às duas empresas, cada uma na sua respectiva área de actividade — Grande Lisboa e Grande Porto, respectivamente — oferecer ao público utilizador de serviços de transporte melhores condições tarifárias, mais frequências de exploração ou maior conforto no transporte que os operadores privados seus concorrentes.

XV. Ao agir assim e ao fixar os seus preços abaixo dos preços máximos impostos pelo Governo para cada carreira, as duas empresas estão a vender os seus serviços abaixo do seu preço de custo, razão pela qual acumulam volumosos prejuízos.

XVI. É inequívoco que esta actuação no mercado só é possível pelo facto de, sejam quais forem os prejuízos incorridos, o Estado entregar em cada ano a cada uma destas duas empresas uma verba que lhes permite colmatar os seus deficits de exploração.

XVII. A actuação da ... e da ... fora das respectivas áreas de exclusivo geográfico de exploração causa aos seus concorrentes uma lesão económica que consiste, perante a desleal concorrência que lhes é movida, na necessidade de acompanhar as condições de preço, frequências e qualidade impostas por aquelas empresas, vendendo também eles os serviços abaixo do seu preço de custo e acumulando prejuízos, o que a prazo determinaria a sua falência, ou perder clientela até ser completamente excluído do mercado.

XVIII. Na parte em que as verbas entregues pelo Estado às duas recorridas particulares, designadas de «indemnizações compensatórias», excedem o necessário para as ressarcir dos sobrecustos advenientes do cumprimento das obrigações de serviço público assumidas nas áreas geográficas concessionadas, terão de

ser qualificadas de auxílios de Estado.

XIX. Os auxílios de Estado são proibidos nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, independentemente da forma que assumam, desde que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas (ou certas produções).

XX. Independentemente da sua possível pertinência, estão os Estados impedidos de entregar auxílios de Estado sem passar pelo crivo de um processo perante a Comissão Europeia.

XXI. Esta interdição, prevista no artigo 88.º, 3, última frase, do Tratado CE, está dotada de efeito directo e pode portanto ser directamente invocada por qualquer recorrente.

XXII. O Estado Português não utilizou, para entregar às duas empresas em causa os auxílios impugnados, os mecanismos previstos nos artigos 87.º e 88.º do Tratado, nem fundamentou nos termos previstos nos Regulamentos n.ºs 1191/69, do Conselho de 26 de Junho de 1969 e n.º 1107/70, de 4 de Junho de 1970, a concessão das ajudas referidas;

XXIII. Pelo que os auxílios visados no acto recorrido foram ilegalmente concedidos, para além de violarem expressamente a proibição que sobre eles impende (87.º, 1 Tratado CE).

XXIV. As questões atinentes ao mérito do recurso contencioso que impugna o acto recorrido não foram apreciadas pelo Tribunal “a quo”, nem foi feita qualquer instrução ou indagação factual no processo, com base na consideração de duas excepções:

XXV. Uma respeitante à irrecorribilidade do acto na parte em que visa o auxílio de Estado entregue à ..., com fundamento em que existindo um contrato de concessão “A Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2003, de 3 de Abril de 2003 que atribuiu à ..., SA, uma verba a título de compensação financeira como contraprestação do serviço público prestado naquele ano, não traduz uma deliberação que a Administração impôs unilateralmente, adstringindo a ... SA aos efeitos jurídicos respectivos, mas antes reveste a natureza de execução, por parte do Estado, do acordo de vontades que ambos celebraram.

A fonte de conformação do direito, no caso, não, residiu em hipotética decisão autoritária da Administração que, fora ou independentemente do contexto do contrato de concessão do serviço público, é imposta à empresa, mas no próprio acordo de vontades livremente negociado entre ambos”, sublinhando especialmente que:

“... a plena eficácia dos actos de fixação dos montantes correspondentes à contraprestação do Estado, não resulta da autoridade do acto do contraente público, mas do acordo de vontades alcançado e incluiu a aceitação do co-contraente particular, tal como acontece genericamente com a perfeição do negócio e a fixação do conteúdo concreto das cláusulas contratuais,

mesmo quando inscritas num contrato tipicamente administrativo”. XXVI. E outra quanto à legitimidade das partes para impugnar o acto administrativo de concessão de um auxílio de Estado à ..., porquanto “A legitimidade activa no recurso contencioso de anulação é concedida a quem tenha um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto. Para a legitimidade activa não se exige a invocação da titularidade de um direito subjectivo, mas também não basta a invocação de um mero interesse geral, sendo necessário que o interesse invocado seja “directo e pessoal”, ou seja um interesse “obviamente diferenciado” do interesse geral.

Não têm legitimidade activa as empresas de transportes rodoviários que laboram na área metropolitana ao Porto na anulação de um acto que atribui indemnizações compensatórias à ..., em virtude das obrigações assumidas em termos de exploração de transportes e tarifas, uma vez que não são titulares de qualquer bem jurídico directamente afectado com a atribuição de tais indemnizações.”

XXVII. Ora, mesmo à luz do direito português não tem o Acórdão recorrido qualquer razão:

Em relação à excepção da irrecorribilidade do acto, o Tribunal “a quo” omitiu na íntegra examinar a existência de uma cláusula contratual que sustentasse a posterior “perfeição do negócio e “fixação do conteúdo concreto das cláusulas contratuais”; mas se o tivesse feito,

XXVIII. Verificaria que o Contrato de Concessão da ..., nos termos do art.º 5º, 1, do Decreto-Lei nº 688/73, de 21 de Dezembro, prevê que “o Estado atribuirá à ... subsídios não reembolsáveis, sempre que: a) *por imposição do interesse público, como tal reconhecida pelo Ministério das Comunicações, a ... tenha de manter equipamentos ou prestar serviços em condições ou a preços incompatíveis com uma gestão financeira equilibrada*; b) a ... suporte encargos anormais a que não estejam sujeitas as empresas que com ela concorrem no mercado dos transportes”.

XXIX. Tudo o que exceda ou saia desta previsão contratual não tem, evidentemente, suporte contratual. Ora, o fundamento invocado pelo Estado, quer em relação à ... quer em relação à ... – “as indemnizações compensatórias decorrem das obrigações assumidas em termos de exploração, de transporte e de tarifas” – não tem qualquer aderência à disposição contratual invocada”.

XXX. Não está aqui em causa a “perfeição de um negócio através da fixação de um conteúdo concreto das cláusulas contratuais”.

O que está aqui em causa é a atribuição à ... de um auxílio de Estado que nada no contrato sustenta e isso não pode ser justificado com a existência de um contrato.

XXXI. É portanto de um acto administrativo que se trata, independentemente de possivelmente, mas sem demonstração – uma parte do acto dizer respeito ao cumprimento de obrigações que

a ... poderia obrigar o Estado a cumprir nos termos do seu contrato de concessão.

XXXII. É do excedente a essa parte que as Recorrentes se queixam, a parte que excede “a diferença entre os custos imputáveis à parte da actividade da empresa abrangida pela obrigação de serviço público e a receita correspondente”.

XXXIII. A premissa de que o Tribunal “a quo” partiu de que a existência de um contrato de concessão preclui a existência de um acto administrativo é objectivamente falsa.

XXXIV. E também a premissa de que o Tribunal “a quo” partiu de que as verbas foram pagas a título de compensação financeira como contraprestação do serviço público prestado naquele ano, é pura e simplesmente falsa e carece de qualquer fundamento sério, até porque o tribunal nem se deu ao trabalho de a verificar.

XXXV. Quanto à legitimidade para recorrer, as Recorrentes sustentaram e alegaram que a distorção da concorrência originada pelos auxílios de Estado impugnados lhes causa uma lesão económica.

XXXVI. A ideia defendida no Acórdão recorrido de que as Recorrentes “não são titulares de qualquer bem jurídico directamente afectado com a atribuição de tais indemnizações” não tem, portanto, qualquer aderência à realidade.

O bem jurídico de que as Recorrentes são titulares e que é directamente afectado com a atribuição dos auxílios de Estado em questão é a possibilidade de permanecerem e subsistirem no particular mercado em que concorrem sem se verem forçadas a perder dinheiro até falir ou a saírem desse mercado por força de uma concorrência desleal.

XXXVII. No mercado em questão e face à lesão particular de que são vítimas, a reposição das condições de concorrência não pode ser vista como a defesa de um interesse geral. Bem pelo contrário, o interesse invocado é “directo e pessoal”, ou seja um interesse “obviamente diferenciado” do interesse geral,

XXXVIII. As recorrentes não se movem pelo interesse processual de assegurar a «concorrência», mas muito concretamente pelo concreto interesse processual de irradiar a fonte de distorção da concorrência que é para elas causa de lesão económica.

XXXIX. Pelo que têm um óbvio interesse processual pessoal e directo, legítimo e «diferenciado» do interesse geral, que têm o direito de ver salvaguardado nos termos do art. 268º da Constituição da República Portuguesa.

XL. Consequentemente, estamos perante um acto administrativo recorrível, quer em relação ao auxílio de Estado à ..., quer em relação à ..., que na parte em que excede a compensação às concessionárias (ou exploradoras) de serviço público dos sobrecustos advenientes das obrigações de serviço público

incidentes sobre a área geográfica objecto do exclusivo de exploração – sejam eles quais forem, porque o Estado nunca os definiu – configura um auxílio de Estado; e

XLI. O auxílio ou auxílios de Estado considerados, pela sua natureza permitiu às Recorridas particulares praticarem preços mais baixos que o custo do serviço prestado nas carreiras em que estão numa relação de concorrência directa com as Recorrentes, dando causa a que estas percam dinheiro e acumulem prejuízos na sua actividade ou se vejam forçadas a sair do mercado, pelo que sofrem, por força deste acto de atribuição do auxílio uma lesão económica que lhes confere um interesse pessoal, directo e legítimo na impugnação desse acto.

XLII. Os fundamentos do Acórdão recorrido ficam assim completamente impugnados.

XLIII. Mas, o Acórdão recorrido na sua apreciação dos pressupostos processuais omite integralmente a aplicação do direito comunitário à matéria em questão, em duas vertentes essenciais:

a) Por um lado, quanto à qualificação do acto que é um auxílio de Estado proibido pelo Tratado CE;

b) Mas também, em relação à legitimidade para agir.

Nos termos da Jurisprudência do TJCE, a interdição clara e incondicional prevista na última fase do parágrafo 3º do artigo 88º do Tratado produz efeito directo porque institui critérios processuais que o Juiz nacional pode apreciar;

Consequentemente, esta interdição produz a favor dos Recorrentes direitos que as jurisdições nacionais devem salvaguardar (princípio de tutela jurisdicional efectiva);

O efeito directo da interdição estende-se a qualquer auxílio que tenha sido posto em execução sem ser previamente notificado (como é o caso “sub judice”) e, caso a notificação tivesse ocorrido, esse efeito produz-se na fase preliminar e, ainda, se a Comissão der início a um processo contraditório, até à decisão final

XLIV. Nos termos do artigo 88º, 3, e 87º, 1, do Tratado da União Europeia, a primeira questão que o Acórdão recorrido devia ter resolvido era a de saber se sim, ou não, as ajudas impugnadas integram o conceito de auxílio de Estado; e para o fazer, o Tribunal dispunha do «guião» do Acórdão ..., expressamente invocado e citado pelas Recorrentes e que fixa as condições (4) de verificação necessária para excluir a qualificação de auxílio de Estado.

XLV. Esta omissão deliberada e fundamentada da apreciação dos pressupostos do recurso interposto (a averiguação da existência ou não de um auxílio de Estado) inquina desde logo o Acórdão recorrido de forma tão grave que não pode subsistir.

XLVI. As considerações do Acórdão recorrido sobre a recorribilidade do acto sem curar de saber se esse acto integra ou não o conceito de auxílio de Estado e sobre a legitimidade das



partes sem atender ao efeito directo do último parágrafo do n.º 3 do art.º 88.º do Tratado da União, são no caso concreto o contrário exacto do direito aplicável.

XLVII. Por todas as razões invocadas deve o Acórdão recorrido ser revogado, e serem apreciado o mérito do recurso, ou seja, os vícios imputados ao acto recorrido que consistem na violação de Lei nacional e comunitária.

As disposições legais nacionais que se consideraram violadas foram, respectivamente:

- a) O art.º 11.º, 1, do Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de Outubro, sobre a concessão de auxílios de Estado;
- b) O Regulamento de Transporte em Automóvel, Decreto 37.272, art.ºs 72.º, 74.º, 97.º, e 127.º;
- c) Os Regulamentos Comunitários 1191/69 e 1107/70, sobre os auxílios de Estado no sector dos transportes;
- d) Os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE e foram detalhadas na PI de recurso e alegadas em sede de Alegações de Recurso.

XLVIII. Se o Venerando Tribunal “ad quem” tiver dúvidas sobre a aplicabilidade ou interpretação das normas de direito comunitário originário e derivado invocadas pelas Recorrentes, terá de ponderar os termos de um reenvio prejudicial para o TJCE, ao abrigo das alíneas a) e b) e último parágrafo, do artigo 234.º do TCE, por estarem em causa a interpretação e a aplicação de várias normas originárias e derivadas de direito comunitário, designadamente, o artigo 87.º, designadamente no seu n.º 1 e 88.º, designadamente no seu n.º 3, do Tratado, o Regulamento (CEE) n.º 1191/69, relativo à acção dos Estados-Membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável e o Regulamento (CEE) n.º 1107/70, de 4 de Junho de 1970, relativo aos auxílios concedidos no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável.”

x x x

- O Conselho de Ministros nas alegações de fls. 663-668 e a ... nas alegações de fls. 672-688 sustentam que deve ser mantida a decisão recorrida.

x x x

- O EMMP emitiu o douto parecer de fls. 695-699 em que considera que as indemnizações à ... estão a coberto da al. a) do art.º 5.º n.º 1 do DL 688/73, de 21.12, pelo que improcedem as conclusões XXIX a XXXIV sobre o carácter unilateral do acto recorrido.

E sobre a legitimidade activa considera que o Acórdão recorrido também decidiu bem.

## **II – Os Factos:**

1- O Acórdão da Subsecção de 16 de Maio de 2006 que constitui objecto do presente recurso, considerou assentes e com relevo para

a decisão os seguintes factos:

a) Pela Resolução n.º 52/2003, de 3 de Abril de 2003, o Conselho de Ministros resolve:

“1 – Aprovar, para o corrente ano, a distribuição de indemnizações compensatórias às empresas pelos montantes constantes do quadro anexo à presente resolução, da qual faz parte integrante.

2 – Considerar que as verbas distribuídas revestem a seguinte natureza:

(...)

c) As indemnizações compensatórias à ..., à ..., SA, ... SA e à ... SA decorrem das obrigações assumidas em termos de exploração, de transportes e de tarifas.

(...)”.

b) No referido quadro anexo, e na parte que interessa para o presente processo, constava o seguinte:

Sector/empresa indemnizações (em euros)

Transportes Rodoviários

..... 40.916.478

..... 12.376.201

### **III – Apreciação. O Direito.**

O *supra* citado Acórdão analisou várias questões, a saber:

(i) ineptidão da petição inicial por falta de indicação das normas violadas pelo acto impugnado;

(ii) e por violação do art. 56º do RSTA;

(iii) irrecorribilidade do acto impugnado;

(iv) ilegitimidade activa;

As questões foram apreciadas pela ordem indicada, tendo-se rejeitado o recurso com base no seguinte:

“a) por ineptidão da petição inicial, quanto à genérica invocação da violação do Regulamento dos Transportes Automóveis e Dec. Lei 90/91, de 23 de Fevereiro;

b) por irrecorribilidade da resolução impugnada, na parte respeitante à ..., SA;

c) por ilegitimidade activa, na parte em que a Resolução impugnada contempla a ....”

Da alegação de recurso e das conclusões acima transcritas, uma vez que não é controvertida a decisão que desconsiderou a violação do RTA, resultam como questões essenciais a analisar no presente:

a) a irrecorribilidade do acto impugnado;

b) a ilegitimidade activa das recorrentes.

a) Irrecorribilidade do acto impugnado:

Relativamente a este ponto, para apreciar a pretensão quanto à recorrida ..., o Acórdão recorrido invocou jurisprudência deste Supremo Tribunal, que se orienta, de modo que considerou estável, para a natureza jurídica negocial das Resoluções do Conselho de Ministros que atribuam indemnizações compensatórias. Invocaram-

se em concreto os seguintes Acórdãos

- Ac. do Pleno da 1ª Secção de 23 de Julho de 1998, in Apêndice do DR de 12 de Abril de 2001, pág. 873;
- Ac. 28 de Novembro de 2000, referente ao Processo n.º 40847, in Apêndice DR, de 12 de Fevereiro de 2003, pág. 8487;
- Ac. 18 de Outubro de 2001, que invoca a jurisprudência fixada pelo Ac. Do Pleno de 20 de Outubro de 2000 proferido no âmbito do processo n.º 34900/34902.

Da mencionada jurisprudência resulta a orientação que entende a atribuição de indemnizações compensatórias através de Resoluções de Conselho de Ministros referentes a contratos de concessão de serviço público, como não possuindo a natureza de acto administrativo na medida em que traduziriam o cumprimento dos termos previamente acordados no âmbito do contrato de concessão. Tudo se passaria como se a Resolução do Conselho de Ministros fosse um simples acto de execução de compromissos contratual e previamente assumidos.

Neste sentido, diz o Acórdão recorrido que *“o argumento mais forte dos recorrentes radica no facto de, não podendo impugnar o contrato – por falta de legitimidade – não haver possibilidade de reagir contra o pagamento de tais indemnizações.”*, mas acaba por concluir, invocando jurisprudência do Pleno, que este *“ deixou claro que o facto da Resolução em causa não ser um acto administrativo, não impedia a tutela de pretensões das partes lesadas, “maxime”, através da «acção própria indemnizatória ou outra»”*.

Concluiu então que, relativamente à ..., a Resolução do Conselho de Ministros impugnada consistia em acto de cumprimento ou execução do contrato de concessão e por isso não existe um acto administrativo impugnável.

Vejamos se é de manter este entendimento.

1 - O problema da natureza jurídica da Resolução do Conselho de Ministros em apreço insere-se no âmbito das actuações praticadas pela Administração para a execução de contratos por si celebrados, problema este que tem vindo a dividir a nossa jurisprudência. Situação idêntica à presente, mas relativamente à prestação de serviço público por parte da ..., foi analisada neste Tribunal, na Secção e no Pleno, e neste, por Ac. de 23 de Junho de 1998, veio a considerar-se, ao contrário da Secção, que a atribuição de indemnizações compensatórias por via de Resolução de Conselho de Ministros à ... configurava acto de execução de contrato de concessão anteriormente celebrado, por isso, sem natureza de acto administrativo, mas sim de acto negocial.

A questão não reúne, porém, total consenso.

De facto, o Acórdão *supra* citado contou com um voto de vencido, o qual se baseou essencialmente no facto de a quantificação da

indemnização compensatória então atribuída resultar de actuação unilateral da Administração, pois que era esta que procedia aos cálculos do efectivo custo da prestação de serviço público efectuada pela ..., de acordo com os princípios para tanto fixados. Sublinhava-se então que ” *Não há pois, nesta matéria, quantificação por acordo, na fixação pela Administração nos termos da lei* ”.

É esta a perspectiva que se considera preferível. Atendendo aos valores em presença, *maxime* a que se está neste processo ainda em sede da apreciação relativa aos pressupostos processuais para admitir a causa ao julgamento sobre a respectiva substância ou mérito, considera-se mais adequado o entendimento que favoreça o acesso a essa pronúncia de mérito, em consonância com o princípio constitucional da tutela efectiva dos direitos dos administrados que já se achava consagrado no art.º 268.º n.º4 quando o meio processual foi interposto, embora no caso fosse ainda o recuso contencioso de anulação.

A perspectiva que se adopta foi também a que o Tribunal acolheu nos Acórdãos da Secção de 4 e 30 de Outubro de 2001, e publicados no Apêndice do DR, de 23 de Outubro de 2003, volumes I e II, respectivamente.

Nestes arestos, para apreciar a natureza jurídica de actuações da Administração que tinham, a montante, a existência de um contrato, o Tribunal analisou a materialidade subjacente às referidas actuações, concluindo que, sempre que a autoridade administrativa actue “ (...) *com base numa autorictas geral, arrogando-se o poder de definir, de modo unilateral autoritário, a situação jurídica do recorrente* ”, praticará um verdadeiro acto administrativo (Ac. STA de 4 de Outubro de 2001, cit., pág. 7235). De modo mais concretizado para o problema que ora nos ocupa, pronunciou-se também o Ac. de 30 de Outubro, acima citado. Neste aresto, ao analisar a natureza jurídica de uma actuação administrativa que foi desenvolvida no âmbito da execução de um contrato, o Tribunal considerou que a necessidade de conferir a devida tutela a terceiros afectados com o contrato, sem afastar o meio próprio de impugnação, “ (...) *pode levar é à revisão da transposição acrítica para o direito administrativo do dogma dos efeitos relativos dos contratos e a confrontar o art. 825º do Código Administrativo (que nele se inspira) com o Princípio da Tutela Jurisdicional Efectiva ou, em alternativa, a reconhecer em actos deste tipo uma dupla natureza para efeitos de tutela judicial – o que não é herético, se resistirmos à tendência para a reificação dos conceitos jurídicos contrapondo-lhe uma perspectiva funcional, instrumental ou operativa -, consoante a esfera jurídica que se afirme lesada pela Administração seja a da outra parte no contrato ou a de terceiros atingidos nos seus direitos(...)* ”, in Ac. cit., pág. 6193, (negrito nosso). Esta passagem, para além de ser útil para análise da

natureza jurídica da Resolução de Conselho de Ministros sob análise, afigura-se também adequada para aferir da legitimidade das Recorrentes, ponto que adiante se analisará.

Partilhamos do entendimento preconizado pelo Acórdão acabado de citar quando refere a necessidade de: “(...) *encontrar um critério que permita distinguir, nas actuações da Administração intencionadas a agir sobre situações governadas por contratos administrativos, aquelas que são configuráveis como acto administrativo daquelas outras que actuam um direito potestativo de génese contratual.*” Como se vê, a similitude da problemática é por demais evidente, pelo que voltamos a constatar a dificuldade da operação quando se pretende efectuar esta distinção.

E considera-se também de adoptar o entendimento do Acórdão que temos vindo a citar, de que “(...) *no silêncio da lei, só numa apreciação casuística se pode discernir se a pronúncia administrativa traduz uma declaração de vontade negocial ou uma estatuição autoritária aplicadora do direito ao caso, **devendo a linha traçar-se mediante critérios de ordem material, como sejam as causas jurídicas da conduta adoptada, os seus conteúdo e sentido e os efeitos que legalmente lhes sejam reconhecidos.***” (negrito nosso).

Para além de se ter por adequada a adopção de uma perspectiva material para traçar a fronteira entre estas duas esferas da actuação administrativa, os elementos utilizados no Acórdão citado, são passíveis de se aplicarem, por transposição, ao caso vertente. De facto, a atribuição de uma indemnização compensatória não resulta apenas da circunstância de a mesma se encontrar prevista num contrato de concessão.

Na realidade, deveremos ter presente o motivo que leva o Estado a atribuir indemnizações compensatórias. Tal motivo reconduz-se à necessidade de ressarcir o operador que presta o serviço público em causa, dos custos que tem de suportar pelo facto de, prestando um serviço público, o concessionário não ter a possibilidade de repercutir no preço final das tarifas cobradas a totalidade do custo necessário para a prestação do mesmo, devido às imposições decorrentes das condições impostas na prestação do serviço público. Quer isto dizer que o primeiro obrigado à prestação do serviço público é o Estado, muito embora possa utilizar outras entidades para a prestação efectiva do mesmo.

O modo como o Estado transfere para estes operadores a prestação efectiva dos serviços em causa baseia-se muitas vezes no instrumento contratual da concessão. Contudo, esse facto, por si só, não descaracteriza as indemnizações compensatórias como um custo de serviço público cujo responsável originário é o Estado. Deste modo, sendo as indemnizações compensatórias da responsabilidade do Estado, por corresponderem a uma tarefa

originária do Estado, atribuídas por acto praticado por órgão da Administração, o certo é que consistem num montante calculado não por recurso a regras pré-estabelecidas no contrato, mas a regras que no caso são apresentadas pelos recorrentes como tendo sido impostas unilateralmente pela Administração, definindo assim a situação individual e concreta das empresas que as recebam.

A ser assim, sendo certo que o Acórdão recorrido não entrou na análise do alegado nestes termos, a natureza de tais indemnizações não poderá entender-se como puramente contratual, muito embora apresente, já o dissemos, um certo *quid* negocial.

É pois na origem da previsão da cláusula contratual atributiva de indemnização compensatória, que encontramos a causa jurídica mais remota da mesma: o facto de ser o Estado o primeiro obrigado à prestação de serviços públicos. É precisamente por isso que assume o encargo de compartilhar nos custos de prestação desses serviços públicos, prestados por outros operadores económicos, o que faz por via das indemnizações compensatórias. Mas, a concreta atribuição das mesmas encontra causa jurídica não naquela genérica previsão contratual, mas sim no verdadeiro exercício do poder público, que é, neste domínio, um verdadeiro poder-dever, ou um poder funcional resultante do modelo de organização estadual consagrado na Constituição.

Para além disso, o conteúdo, sentido e efeitos da Resolução do Conselho de Ministros que atribuiu a indemnização compensatória à ... correspondem à definição, com efeitos imediatos para a Administração e para terceiros, de uma situação individual e concreta, por acto unilateral. Nem o acto impugnado refere que a indemnização atribuída resulta do respectivo cálculo segundo as regras determinadas pelo contrato, mas apenas que decorrem das obrigações assumidas pelas empresas que prestam o serviço, em termos de exploração, de transportes e de tarifas.

Assim, o simples facto de o contrato de concessão celebrado entre o Estado e a ... prever compensações e estabelecer condições de exploração e de tarifas não é, por si só, suficiente para afastar a natureza de acto administrativo de actuações da Administração neste âmbito como aquela que fixou a indemnização compensatória impugnada.

Neste sentido se pronuncia Alexandra Leitão in "Anotação ao Ac. STA de 23 de Junho de 1998 - Cadernos de Justiça Administrativa n.º 25, pág. 23 :

*"(...) o facto de o contrato prever expressamente a prática de certos actos por parte da Administração contraente não pode, por si só, determinar a natureza negocial dos mesmos. Pelo contrário, o critério para determinar a natureza jurídica dos actos de execução do contrato praticados pela Administração não pode assentar nas cláusulas do contrato sob pena de estar na disponibilidade das*

*partes a definição do próprio conceito de acto administrativo”.* Deste modo, para facilitar a distinção entre acto administrativo e acto negocial no âmbito da execução de um contrato celebrado pela Administração, a Autora propõe que se proceda “ (...) *a uma comparação entre o contrato celebrado pela Administração e o regime do contrato análogo celebrado entre privados*”, *vd. ob. e loc. cit.*

Este critério, adverte a Autora citada, só pode ser utilizado relativamente aos contratos com objecto passível de acto de direito privado, como por exemplo sucede nas empreitadas. No caso presente, embora a actividade de transporte decorra de um poder funcional do Estado no cumprimento de obrigações de que é o titular originário, sai reforçada a predominância do direito público e a mais consentânea igual natureza do acto que fixou a indemnização compensatória.

2 -Concretamente, na atribuição de indemnizações compensatórias pelo Estado a operadores de serviço público, é de acolher a asserção de que “ (...) *o facto de este acto estar previsto no contrato não infirma, por si só, a sua natureza autoritária e unilateral (...) (loc. cit.)*”.

Assim, a indemnização compensatória inserida em cláusula contratual de um contrato de concessão de serviço público, mas liquidada segundo critérios e métodos dependentes da vontade do ente público, não pode entender-se como puramente contratual. Em suma, na medida em que a indemnização é fixada e atribuída por via de Resolução de Conselho de Ministros e determinada com base em critérios normativos ou dependentes de apreciações casuísticas da Administração, ainda que no âmbito da execução de contrato de concessão, estaremos perante um acto administrativo que concretiza e integra a eficácia de cláusula contratual, a qual de outro modo não tinha condições para produzir efeitos e só assim resulta definida de modo exacto uma situação específica, individual e concreta da empresa ou empresas beneficiárias.

A corroborar este entendimento acresce dizer que a previsão contratual de indemnizações compensatórias não é geralmente eficaz por si mesma, de modo isolado. Necessitará de acto subsequente, praticado ou por acordo das partes ou unilateralmente pelo órgão administrativo competente, pois só um acto deste segundo tipo pode em concreto definir o *quantum* da indemnização a atribuir referente a um certo período de prestação do serviço.

E, no caso, se bem se analisar a Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2003, verificar-se-á que a mesma decorre do disposto no DL n.º 54/2003 de 28 de Março, o qual estabelece as regras de execução orçamental, tendo ainda em conta, e passamos a citar: “ *os regimes legais, (...) os compromissos concretos decorrentes de contratos de concessão e convénios outorgados pelo*

*Estado, relativos à prestação de serviço público, em vigor no corrente ano.”.*

Como se vê, é a própria Resolução de Conselho de Ministros a referir que a distribuição e concretização das indemnizações compensatórias que atribui se baseia não apenas nos contratos de concessão, mas também nos regimes legais aplicáveis e em compromissos concretos, senão mesmo em determinações também concretas da parte pública para serem executadas naquele período temporal pelas empresas em causa.

3 - Assim, caberá ainda determinar com mais precisão o regime legal aplicável às operações de quantificação das indemnizações ou “subsídios” a atribuir, tentando por essa via dilucidar a importância dos mesmos na Resolução de Conselho de Ministros que distribuiu as ditas indemnizações.

E referimo-nos a compensações, indemnizações ou subsídios porque, como veremos adiante, os diferentes regimes estabelecidos na lei para as diversas situações contempladas na Resolução do CM que está em causa nos autos utilizam as referidas expressões mais de acordo com a época dos diplomas do que por razões de diferente natureza ou regime jurídico dos montantes atribuídos

Ora, voltando à Resolução do Conselho de Ministros sob análise, verifica-se que apesar de fundamentar a atribuição de indemnizações compensatórias às demais empresas aí contempladas, invocando em concreto os regimes legais aplicáveis, o mesmo não sucede no caso das recorridas ... e ..., as quais surgem referenciadas na alínea c) da dita Resolução, indicando-se como fundamento concreto para a sua atribuição “ (...) *as obrigações assumidas em termos de exploração de transportes e tarifas*”.

Pensar-se-ia então que outro fundamento não haveria para a atribuição destas indemnizações que não o contratualmente assumido, designadamente com a ..., por via do contrato de concessão.

Contudo, tal não é evidente, nem corresponde à realidade com exactidão, como passamos seguidamente a verificar:

Em primeiro lugar cabe referir que o modo como está regulada a atribuição à ... do montante que lhe foi atribuído na Resolução impugnada demonstra por si só que se trata de ***acto unilateral no âmbito do contrato, o qual produz efeitos independentemente de aceitação ou acordo prévio da empresa***, pelo que não pode deixar de ter a natureza de acto administrativo destacável.

Efectivamente, diz o art.º 5.º do DL 688/73, de 21 de Dezembro que regula a concessão do serviço público à ...:

Artº 5.º - 1. *O Estado*, por intermédio do Fundo Especial de Transportes Terrestres (F. E. T. T.), *atribuirá à ... subsídios não reembolsáveis* sempre que:

a) Por imposição do interesse público, como tal reconhecido pelo



Ministério das Comunicações, a ... tenha de manter equipamentos ou prestar serviços em condições ou a preços incompatíveis com uma gestão financeira equilibrada;

b) A ... suporte encargos anormais a que não estejam sujeitas as empresas que com ela concorram no mercado dos transportes.

2. No cálculo dos subsídios referidos no número anterior serão deduzidos os montantes correspondentes às vantagens de que a ... beneficie relativamente às empresas que com ela concorram no mercado dos transportes.

3. Os subsídios referidos no n.º 1 constituirão receita de exploração da ... e deverão, como tal, ficar expressamente indicados nas suas contas.

4. Até 1 de Novembro de cada ano, a ... elaborará e enviará ao Ministério das Comunicações um programa de exploração, contendo o orçamento das receitas e despesas para o exercício seguinte, onde se terá em conta o disposto nos números anteriores.

5. Examinado o programa de exploração e a previsão orçamental referidos no número anterior, para o que o Ministério das Comunicações ouvirá a Câmara e poderá requerer quaisquer dados ou informações complementares, bem como realizar todas as diligências que entenda necessárias, o Ministro das Comunicações proferirá despacho a indicar o quantitativo dos subsídios que porventura hajam de ser concedidos nos termos deste artigo, pela forma que for julgada mais conveniente, podendo ser escalonados ao longo do exercício ou mesmo antecipados quando a situação da tesouraria o exija.

6. O orçamento referido nos números anteriores será revisto antes de 30 de Junho, com o objectivo de verificar o seu acordo com a evolução real da exploração, sendo o acerto final da importância porventura a atribuir como subsídio feito no termo do exercício respectivo.

7. O estabelecido no n.º 4 constituirá o desenvolvimento, para o respectivo exercício, de um plano plurianual de actividade da , elaborado e apresentado de acordo com o disposto em despacho do Ministro das Comunicações, e do qual constarão as previsões financeiras relativas à exploração e aos investimentos”. (destacado nosso).

A transcrição efectuada mostra-nos o modo como a lei determina que sejam atribuídos os subsídios à ... em que sobressaem a previsão de um procedimento administrativo conduzido pela entidade pública e de uma decisão unilateral com efeitos imediatos. Cabe a este propósito referir agora que a ... é também uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, concessionária com o exclusivo de exploração, nos termos dos DL 202/94, de 23/7 e 379/98, de 27.11, que integra, portanto o sector empresarial do Estado.

Podemos também constatar que a 7 de Junho de 2004, por Resolução de Conselho de Ministros n.º 70/2004, atribuíram-se montantes às empresas prestadoras de serviço público, as quais procediam ao transporte rodoviário de passageiros.

1. Nessa Resolução (diferentemente do que sucede na Resolução 52/2003, aqui impugnada) o Conselho de Ministros explicitou que a operação de cálculo dos montantes a atribuir se destinavam a *ressarcir os operadores rodoviários das obrigações de serviço público assumidas* e se regem pelos **critérios estipulados pelo Regulamento (CEE) n.º 1191/69, de Conselho de 26 de Junho, o qual veio a ser alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 1893/91, também do Conselho, de 20 de Junho.**

4- Perguntar-se-á então se estes regulamentos comunitários se aplicam ou não ao caso vertente.

Tudo indica, perfunctoriamente que sim, embora seja bastante para a decisão sobre pressupostos processuais que agora cumpre emitir, uma aproximação ao regime jurídico aplicável que permita entender o raciocínio relativo à apreciação do pressuposto da recorribilidade do acto.

Efectivamente, apesar de a Resolução de 2004 prever a atribuição de indemnizações compensatórias a operadores privados que haviam denunciado os acordos referentes à utilização de títulos combinados de transporte na área metropolitana de Lisboa poder ser entendida como diferente da situação presente, tal não afasta a aplicabilidade dos critérios definidos nos ditos regulamentos ao ano a que se reporta este recurso.

Assim, o aspecto essencial é determinar se a Resolução de Conselho de Ministros n.º 52/2003 é acto administrativo ou meramente de execução de contrato de concessão anterior.

Para tanto cabe determinar, além da norma já referenciada para regular a situação da ..., como são calculados e atribuídos os montantes cujo pagamento é impugnado, melhor, em que termos é que se apura o quantitativo exacto da indemnização a atribuir, para validar a conclusão sobre se estamos perante um acordo ou um acto unilateral que apesar disso produz efeitos imediatos.

O art. 21.º do Regime Geral do Sector Empresarial do Estado, aprovado pelo DL n.º 556/99 de 17 de Dezembro, estabelece que, para garantia de se atingirem as finalidades de interesse económico geral prosseguidas por empresas públicas,

*“(...) poderá o Estado recorrer à celebração de contratos com as empresas públicas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, contemplando, designadamente, a atribuição de indemnizações compensatórias na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público.”*

E estabelece ainda:

*“2 - Estes contratos visarão assegurar a adaptação permanente à*

*evolução das circunstâncias, inclusive técnicas e tecnológicas, e à satisfação das necessidades colectivas, conciliando a eficácia económica dos operadores com a manutenção da coesão social e a luta contra a exclusão.*

*3 - Os contratos a que se refere o presente artigo, que envolvam a assunção de obrigações ou de compromissos financeiros por parte do **Estado** ou de outras entidades públicas, deverão prever a respectiva quantificação e validação, cabendo aos serviços competentes do Ministério das Finanças a emissão de parecer prévio à sua celebração, bem como o acompanhamento geral da execução das suas cláusulas”.*

E finalmente:

*”4 - O **regime** das indemnizações compensatórias consta de decreto-lei especial”.*

Cabe enquadrar a situação presente à luz das normas citadas, pois é inequívoco que, ao actuarem como operadoras no sector de transportes na prestação de um serviço público, tanto a ... como a ... preenchem os pressupostos do artigo 2.º do DL 558/99, isto é, integram o sector empresarial do Estado e, atendendo à actividade exercida são “empresas encarregadas da gestão ou exploração de serviços de interesse económico geral”, aplicando-se-lhes, portanto, os referidos normativos.

Contudo, no que tange à determinação do quantitativo a atribuir em sede de indemnização compensatória, apesar de o referido no n.º 4 transcrito, estabelecer que o regime aplicável às mesmas constará de decreto-lei especial, a verdade é que tal diploma ainda não se conhece.

De facto, o único regime de regulamentação da atribuição das indemnizações compensatórias actualmente em vigor é o resultante da Portaria 46-A/2001, publicada no DR n.º 21, série I- B, 1º Suplemento, de 25 de Janeiro, a qual se aplica, no entanto, ao programa de desenvolvimento rural, e não ao sector empresarial. Deste modo, perante a ausência de legislação nacional, mas existindo regulamentos comunitários aplicáveis ao sector dos transportes rodoviários e destinados a ressarcir os operadores que prestem serviço público neste domínio das obrigações de serviço público que tenham de assumir, razões substanciais não se vislumbram, neste estado da causa, para afastar a aplicação destes regulamentos ao caso vertente.

Neste enquadramento da matéria, e observando os diversos critérios fixados pelos citados regulamentos, em concreto, nas disposições dos art.ºs 1º n.º1, 4 e 5º do Regulamento (CEE) n.º 1893/91 do Conselho de 20 de Junho, e Secções II, III, e IV, arts. 6º n.º2, 9º n.º1, 10º n.º1, 11º, 12º, 13º n.º1, e finalmente arts. 15º e 16º do Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho de 26 de Junho, pode concluir-se que a fixação da indemnização compensatória a atribuir

às empresas que suportem obrigações de serviço público obedecem aos critérios materiais estabelecidos pelos art.ºs 10.º; 11.º e 12.º do Reg. 1191 e pressupõem um procedimento que culmina na prática de acto de quantificação da indemnização a atribuir a uma, ou mais, empresas em concreto.

Ora, no caso em análise, e dos elementos constantes do processo, tudo vai no sentido de que a determinação se fez por acto unilateral previsto genericamente no contrato, mas conduzido pela Administração em procedimento destinado ao efeito e concluído pela prática de um acto unilateral eficaz e vinculativo.

O Regulamento comunitário é directamente dirigido às relações jurídicas a que se refere pelo que goza de aplicação directa a partir da sua publicação e entrada em vigor, embora não esteja em causa a respectiva aplicação específica ao caso nesta fase, que é dirigida à apreciação dos pressupostos processuais.

Em virtude do exposto conclui-se que o acto praticado pelo Conselho de Ministros através da Resolução n.º 52/2003 que atribui à ... uma indemnização compensatória não é um simples acto negocial decorrente de contrato de concessão. É verdadeiramente um acto administrativo, regido por normas de direito público, integrativo de eficácia concreta da cláusula inserida no contrato de concessão que prevê a atribuição à empresa beneficiária de indemnizações compensatórias, que define nesse momento e de modo unilateral, uma situação individual e concreta. Como tradicionalmente era designado, um acto administrativo destacável. Neste sentido decidiu, em caso paralelo, o Ac. de 13.02.1996, no P. 032282, do modo que sumariou assim:

*“II - Das disposições conjuntas da alínea g) do art. 51º e nº 3 do art. 9.º ambos do E.T.A.F., resulta que quando a Administração contratante pratique actos administrativos no quadro da execução dos contratos administrativos, a apreciação da respectiva validade far-se-á através de recurso contencioso.*

*III - A Resolução do Conselho de Ministros que, em execução do contrato de concessão acima referido atribui uma indemnização compensatória à R.T.P. S.A., tem implícita a decisão unilateral e autoritária que a reconhece, destinada a produzir efeitos externos capazes de afectar imediatamente direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente dos recorrentes que, como operadores privados da Televisão, concorreu em pé de igualdade com a ... no mercado publicitário, sendo para aquelas a única fonte de receitas.*

*IV - Tal acto configura um verdadeiro acto administrativo pondo em causa direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, e, consequentemente susceptível de recurso contencioso”.*

Portanto, a Resolução do Conselho de Ministros que atribui à ... uma indemnização compensatória, como a Resolução n.º 52/2003, que é impugnada neste processo, é acto administrativo recorrível.

Assim, não pode manter-se nesta parte a decisão recorrida.

b) Da Legitimidade activa das Recorrentes:

O Acórdão recorrido analisou a falta de legitimidade das Recorrentes em relação à indemnização concedida à ..., porquanto tinha antes concluído pela irrecorribilidade da Resolução do Conselho de Ministros que atribuiu indemnização semelhante à .... Haverá contudo de a reequacionar a questão da legitimidade das recorrentes à luz do entendimento diferente, acima apontado, segundo o qual a resolução de Conselho de Ministros é verdadeiro acto administrativo, quer no tocante à ..., quer no tocante à .... Daí que as considerações seguintes sobre a legitimidade activa pretendam aplicar-se às duas empresas.

1-No que respeita ao acto que considerou impugnável (aquele que atribuiu a indemnização compensatória à ...), o Acórdão recorrido entendeu que falecia às recorrentes legitimidade activa bastante para tal impugnação contenciosa.

Entendimento que ancorou essencialmente na noção de legitimidade processual à luz do art. 46º n.º 1 do Regulamento do STA. Citando Vieira de Andrade, Que considerava a legitimidade activa dos particulares no âmbito do recurso contencioso aferida à titularidade, por parte destes, de um “(...) *interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto – isto é, a quem retire imediatamente (directamente) do facto da anulação um benefício específico não contrário à lei (legítimo) para a sua esfera jurídica (pessoal), mesmo que não invoque a titularidade de uma posição jurídica subjectiva lesada (ou seja, mesmo que a norma pretensamente violada pela Administração não vise a protecção, em primeira linha, de um bem jurídico seu), mas tão só um interesse simples (que na situação concreta será obviamente diferenciado) – no âmbito da chamada “acção particular”.*” o Acórdão proferido delimitou o problema da legitimidade processual dos Recorrentes à questão de saber “ (...) *se o interesse invocado (...) é um interesse directo e pessoal ou seja, com repercussões sobre um bem jurídico susceptível de apropriação pelos respectivos sujeitos jurídicos, ou se, o interesse em causa não passa de um “interesse indirectamente protegido sem qualquer óbvia diferenciação, relativamente às recorrentes” (direito reflexo).*” (sublinhado do Acórdão).

Nas considerações e análise que expendeu a propósito desta matéria, deu como assente que as conclusões a que chegasse sempre se aplicariam à A..., desde que, naturalmente, se aplicassem a cada uma das suas Associadas, presentes a título individual nos autos em causa, abordando por isso em termos conjuntos a questão da legitimidade activa daquela associação e das associadas que são parte como recorrentes (cfr. pág. 34 do Acórdão recorrido).

No final, o Acórdão veio a considerar: “*Tendo em conta a posição assumida pelas recorrentes julgamos que o interesse que as mesmas afirmam ter na anulação do acto recorrido não é um interesse directo e pessoal.*” sublinhado do acórdão).

Tal sucederia porque “*A anulação do acto implica apenas a restituição das quantias recebidas pela .... Não implica nada mais*

*no mercado de transportes. Os preços, os percursos, a exclusividade da exploração da ... são mantidos tal como estavam, mesmo que o acto recorrido venha a ser anulado: a situação de distorção da concorrência, a existir (nestes pontos) mantém-se idêntica com ou sem a anulação do acto impugnado”.* Por isso, entendeu o Tribunal que não havia legitimidade activa por parte das recorrentes, porquanto não se poderia invocar a “ (...) eventual distorção de concorrência como a lesão determinante da legitimidade, uma vez que a mesma não resulta em termos de causalidade do acto impugnado. A distorção da concorrência que as recorrentes alegam, ao fim e ao cabo, é causada por actos anteriores ao acto recorrido e não por este”.

Assim, entendeu o Tribunal que: “ Atendendo apenas aos efeitos da anulação – e é essa eficácia que há-de traduzir a lesão de um bem jurídico radicado na esfera das recorrentes – não vislumbramos que a mesma possa beneficiar em concreto cada uma das recorrentes. Colocando a questão sob o prisma contrário, não se vê qual o bem jurídico de cada uma das recorrentes que é lesado com a atribuição de indemnizações compensatórias”.

Passemos em revista a questão assim proposta.

A interposição do recurso em causa ocorreu ao abrigo da legislação anterior ao CPTA pelo que haverá que não ceder a entendimento mais abrangente carreado para o processo em virtude das soluções do actual CPTA, e aplicar em exclusivo a *lex temporis*, mesmo em matéria processual, dado que essa é a determinação contida no art.º 5.º n.º 1 da L. 15/2002.

Ainda assim, haverá que definir aquilo que, no caso vertente, possa ser reconduzido a um interesse directo pessoal e legítimo na impugnação do acto administrativo de atribuição de indemnizações compensatórias por parte do Estado à ... e à .... É neste enquadramento que temos de delimitar a questão da legitimidade activa das recorrentes.

Em primeiro lugar, haverá que distinguir a posição processual da A..., a qual surge nos presentes autos na qualidade de associação nacional de transportadores rodoviários de passageiros, na defesa dos interesses comuns dos seus associados, da posição que cada uma das outras recorrentes assume no processo.

De facto, apesar de a Recorrente A... se assumir como interveniente processual na defesa dos interesses dos seus associados, haverá que averiguar se tal será ou não suficiente para sustentar a sua legitimidade enquanto detentora de um interesse directo, pessoal e legítimo afectado pelo acto sob impugnação.

Na petição de recurso a recorrente apresenta-se como uma Associação representativa de empresas de transporte a quem cumpre fazer valer os direitos e interesses das associadas em juízo (arts. 1º e 2º da PI). No recurso jurisdicional a recorrente A...

continua a apresentar-se em juízo, no geral, nestes mesmos termos, muito embora a invocação da sua qualidade de recorrente em representação concreta de outras empresas suas associadas além das recorrentes nos autos, não surja em nenhuma das conclusões das alegações de recurso apresentadas.

Por outro lado, na configuração do interesse que sustenta, actuando em representação das suas associadas que são já parte no processo, a A... não teria legitimidade activa, já que elas estão directamente a defender os seus interesses e haveria uma duplicação desnecessária. Alegam as recorrentes, e a A... também, na conclusão XXXV das alegações de recurso: *“quanto à legitimidade para recorrer, as Recorrentes sustentaram e alegaram que a distorção da concorrência originada pelos auxílios de Estado impugnados lhes causa uma lesão económica”*. Esclarecem ainda na conclusão XXXVI que *“o bem jurídico de que as Recorrentes são titulares e que é directamente afectado com a atribuição de auxílios de Estado em questão é a possibilidade de permanecerem e subsistirem no particular mercado em que concorrem sem se verem forçadas a perder dinheiro até falir ou a saírem desse mercado por força de uma concorrência desleal”*.

2- Ora, configurada desta forma a actuação das recorrentes, determinar se a A... em particular, enquanto subjectividade jurídica autónoma, pode ou não assumir-se como interveniente com legitimidade processual bastante para impugnar o acto em causa passará por saber se à mesma assistem ou não poderes bastantes para representar as suas associadas em juízo.

Excluída a representação das demais recorrentes nos presentes autos, relativamente às restantes empresas operadores de transportes, também elas associadas da A..., a questão permanece em aberto. Note-se que o posicionamento da A... nos presentes autos pressuporá sempre uma actuação em representação das suas associadas, facto que importa sublinhar uma vez que, a circunstância de não se ter interessado por demonstrar facticamente a suportação de um efeito negativo decorrente da atribuição de indemnizações compensatórias à ... e à ... que directamente se repercutisse na sua esfera jurídica, enquanto entidade associativa, demonstra que a respectiva legitimidade processual é alicerçada apenas na representação activa de interesses de associadas que não estão directamente como recorrentes.

Enquanto Associação que pretende defender os interesses dos seus associados, é natural que procure desempenhar um papel relevante na promoção de todas as actuações passíveis de garantirem tal defesa.

De entre elas, contudo, a impugnação contenciosa de actos administrativos só será viável se os estatutos ou a lei lhe conferirem essa legitimidade e ainda, se ela própria se apresentar em juízo em

representação das suas associadas, o que, na verdade, faz. A sua actuação em juízo, em representação de associadas deverá efectuar-se em termos tais que demonstrem ao Tribunal, ou ao menos tornem verosímil, um benefício que directamente se produza na esfera jurídica daquelas suas representadas em resultado da anulação do acto em apreço. Essa demonstração, no caso da A..., foi relativamente pouco sublinhada nos autos, mas ainda assim há-de considerar-se existente, identificando-se como benefício directo a realização do fim para o qual a A... foi constituída, pois não pode esquecer-se que actua como pessoa colectiva associativa na defesa dos interesses dos seus associados, razão pela qual não se poderá ler a existência de “interesse directo e pessoal” neste caso nos mesmos termos em que tal ocorre no caso de recorrentes que sejam pessoas singulares, ou representantes no sentido mais estrito.

É de sublinhar, também, que o interesse dessas associadas que é defendido não é o interesse geral da sã concorrência, mas a afectação económico-financeira que pode resultar para o negócio de cada uma das empresas associadas da atribuição pelo poder público de um montante dito compensatório, a um operador do mercado, apelando a razões do serviço público, mas que as recorrentes sustentam não ter real correspondência com o serviço prestado e as condições impostas.

3-A questão está em determinar a forma de verificar o preenchimento do pressuposto processual “legitimidade” no caso de uma associação de empresas.

O Acórdão recorrido contém referências ao art. 4º n.º 3º do DL 84/99 de 18 de Março. Contudo, este diploma visa assegurar, tal como resulta do seu art. 1º, o exercício da liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública. Deste modo, e apesar de ser verdade que o disposto no art. 4º n.º 3 do citado diploma atribui às associações sindicais “ (...) *legitimidade processual para a defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa dos direitos e interesses colectivos dos trabalhadores que representem (...)*”, atendendo a que a A... é uma Associação de direito privado que visa defender os interesses das suas associadas que são empresas privadas, é indirecto o contributo que aquele normativo pode dar para a solução do presente caso.

O Acórdão sob recurso enquadra o problema de tal modo que reconhece às associações sindicais legitimidade processual bastante para defender os interesses dos seus associados, mas quanto às restantes pessoas colectivas associativas sustenta uma visão restrita da legitimidade processual.

Na verdade, considera que só estando em causa interesses difusos é que as Associações gozariam de legitimidade, entendimento que fundamenta na lei de acção popular.

Em ambos os enquadramentos concluiu o Acórdão que resulta clara



a ausência de legitimidade processual da A..., razão pela qual optou por abordar a questão da legitimidade da A... em conjunto com a das suas associadas, que parece identificar com as recorrentes coligadas“ (...) *reportando a análise ao interesse destas. Se o interesse invocado por estas, não for bastante para lhes conferir legitimidade processual activa, então, também a A... não terá tal qualidade*”- Ac. Recorrido, pág. 34.

É este entendimento que vamos sujeitar a reapreciação.

Desde logo, não se vê razão jurídica bastante para sustentar um entendimento tão restrito no que toca à legitimidade processual das pessoas colectivas que, como a A..., sejam associações constituídas com vista a promover a defesa da actividade profissional exercida pelas suas associadas. De facto, sendo a A... uma associação patronal, constituída nos termos gerais e tendo os respectivos estatutos sido alvo de publicação no Diário do Governo n.º 221, de 24 de Setembro de 1975, Suplemento da III Série, e em diversos números do Boletim do Trabalho e Emprego, a lei que lhe será aplicável, para além dos estatutos e respectivo regulamento interno, será a lei aplicável à generalidade das pessoas colectivas, ou seja, o disposto nos arts. 167º a 184º, e ainda o disposto nos arts. 157º a 166º do Código Civil, bem como o disposto no art. 12º n.º 2 e 46º n.º2 da CRP.

Vejamos então, o que pode extrair-se deste elenco de fontes a propósito da legitimidade processual que nos ocupa.

De acordo com o art. 4º n.º 1 dos estatutos da A..., esta associação tem por fim “(...) *o estudo, a prossecução e a defesa dos interesses comuns dos seus associados (...) competindo-lhe nomeadamente (...) b) representar e defender, por todos os meios apropriados os seus associados, junto de todas as entidades públicas e privadas (...); g) prestar assistência aos associados, pelos meios e nos termos a definir em regulamento, nos domínios jurídico (...); n) em geral, desempenhar todas as funções com interesse para os associados*”.

No que concerne ao apoio jurídico a prestar aos seus associados, dispõe o art. 7º n.º 1 do Regulamento Interno da A..., que deverá esta: “*Independentemente de outras disposições que venham a ser postas em execução no interesse dos associados, prestar: a) assistência técnica, de natureza jurídica.*” De acordo com o art. 8º do mesmo Regulamento dispõe-se que: “*1 – A assistência jurídica terá por fim não só esclarecer os associados sobre a interpretação e cumprimento das normas legais referentes ao exercício da sua actividade, por meio de consultas escritas e verbais (...)*”, fixando os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo as condições de prestação de tais consultas.

Perguntar-se-á se o apoio jurídico previsto pelos estatutos da A... e regulado no respectivo regulamento interno, esgotará, ou não, todas

as possibilidades de esta actuar em representação dos seus associados em sede processual. A resposta a esta questão vai permitir enquadrar o problema da legitimidade da A... enquanto recorrente no presente recurso.

As expressões usadas nos estatutos determinam uma configuração jurídica da A... que lhe permite actuar em todos os campos nos quais os seus associados sejam interessados. Por isso, a circunstância de o apoio jurídico regulamentado internamente nesta associação estar essencialmente pensado em termos consultivos ou informativos, não significa que a mesma associação careça de capacidade jurídica bastante para actuar, em sede processual, na defesa e representação dos interesses dos seus associados. Esta possibilidade resulta, desde logo, dos normativos citados dos respectivos estatutos, mas também da própria circunstância de a A... se haver constituído como Associação de defesa e promoção dos interesses dos seus associados. Assim, atendendo ao que ficou dito, bem como ao disposto no art. 160º n.º 1 do Código Civil., e também no art. 12º n.º 2 da Constituição, não vemos razões que determinem a restrição do campo de actuação da A... de tal modo que num enquadramento geral não lhe seja reconhecida legitimidade processual para representar e defender interesses dos seus associados em juízo que sejam respeitantes ao conjunto das empresas associadas, isto é interesses homogêneos.

Enquadrada a matéria nos termos que antecedem, está demonstrado que, de acordo com os estatutos e com a lei, é reconhecida a esta pessoa colectiva capacidade jurídica no tocante às actuações convergentes para a defesa e representação dos interesses dos seus associados e, por consequência, que a averiguação do interesse directo e pessoal da A... fica perfeitamente demonstrada. Ou seja, ao assumir-se como associação representativa dos interesses dos seus associados, interesses esses que se propõe defender em representação dos mesmos, está a cumprir uma das finalidades para a qual foi criada, razão pela qual, ao fazê-lo, procura não apenas uma vantagem que directa e pessoalmente se repercuta na sua esfera jurídica, que é a realização dos seus fins estatutários como associação, mas também na dos seus associados, para o que tem legitimidade e capacidade.

Diga-se também que mal se compreenderia solução diversa, porquanto redundaria numa injustificada discriminação entre dois tipos de associações, reconhecer àquelas que fossem de natureza sindical ou que pretendessem actuar no âmbito da acção popular melhor tratamento do que àquelas outras que, como a A..., pretendam defender os interesses dos seus associados em juízo, apresentando-se igualmente legitimadas para tal, quer nos termos dos estatutos, quer nos termos da lei. Não se encontra motivo bastante para tratar diferentemente uma associação como a A...,

conferindo-lhe tutela diversa daquela que tem vindo a ser reconhecida, em termos de legitimidade processual, a outras associações.

Neste sentido, o recente Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 22-03-2007, no Processo n.º 01991/04.8BEPRT, da 1ª Secção de Contencioso Administrativo, decidiu que *“O Sindicato ... tem interesse directo em demandar; o interesse de ser o representante de quem é”*. É o que sucede com a associação empresarial que tem interesse em representar aqueles de quem é representante para efeitos económicos que dizem respeito de modo convergente a todos os associados.

Quer no caso dos sindicatos, quer em relação a associações de empresa, estamos perante associações que, nos termos gerais, são constituídas para a promoção e defesa dos interesses dos seus associados, às quais a lei reconhece personalidade e capacidade jurídicas, desde que legalmente constituídas, reconhecimento e fins legítimos dos quais decorre a legitimidade para representar os seus associados em juízo.

Atendendo a uma leitura material do princípio da igualdade, conclui-se pela inexistência de entraves à possibilidade de a A... figurar como recorrente, com legitimidade activa bastante para estar por si em juízo a fim de representar interesses convergentes e homogéneos dos seus associados.

De resto, é de admitir que a representação de outros associados para além dos que são por si partes, se efectue sob a égide da sua Associação dado que terão nesta matéria de defesa da legalidade da atribuição de verbas como compensação de serviço público de transporte rodoviário susceptíveis de alterar em concreto as regras da concorrência, quando a sua relação de mercado com as beneficiárias do montante atribuído seja menos relevante que a dos intervenientes a título pessoal, seja por não actuarem de momento, ou actuarem de modo pouco relevante, na área geográfica ou no tipo de transporte em que actuam as empresas que beneficiam das indemnizações. Isto sem embargo de o seu interesse como concorrentes representados ser, na sua natureza, igual ao que se vai apreciar para as empresas que intervêm directamente como recorrentes, e tão efectivo como o dos demais operadores neste mercado de transportes de passageiros, que embora mais diminuto em relação a cada uma, pode economicamente, ser muito relevante, visto no seu conjunto.

XXXXXX

Depois destas referências à posição da A... importa agora analisar a legitimidade, ou falta dela, das empresas recorrentes a título individual nos presentes autos, aproveitando-se também para concretizar melhor qual o interesse que todas pretendem alcançar através do recurso.

Figuram como recorrentes empresas que actuam como operadores de mercado no sector dos transportes. Relativamente a estas, o Acórdão recorrido considerou que não assistia legitimidade processual activa bastante à ... para figurar como recorrente no processo, sendo de admitir, a partir dos termos como trata a questão, que idênticas considerações e decisão tomaria quanto à relação de interesse activo com a ..., não fora o facto de ter com ela excluído a existência de uma relação processual pela ausência do pressuposto da recorribilidade do acto que lhe era dirigido.

4 -A posição assumida ancorou-se na consideração segundo a qual, o interesse das recorrentes particulares não seria directo porque não defendem um interesse “*susceptível de apropriação individual*”, não se demonstrando a existência de “*um interesse diferenciado*”, ou seja, próprio das recorrentes, e não meramente geral ou reflexo. Vejamos então como apresentam as recorrentes o seu interesse:

De acordo com a petição, fica claro que as recorrentes se consideram afectadas pela prática de acto administrativo que reputam de ilegal – a Resolução de Conselho de Ministros sob impugnação, que é na prática um acto plural, que se reconduz a dois actos, visto que contém duas decisões autónomas, cada uma delas respeitante a cada uma das empresas visadas. A lesão produzida por tal acto resultaria da ilegalidade do mesmo, ou seja, resultaria de se atribuírem à ... e à ... indemnizações compensatórias sem que se demonstre que o montante a este título atribuído corresponde apenas e só às obrigações de serviço público suportadas por aquelas empresas, sendo que, segundo vem alegado, elas actuam também fora da área da concessão em que têm o exclusivo, e esta realidade não é considerada na atribuição da indemnização, tanto que aquelas empresas nem dispõem – segundo as recorrentes - de uma contabilidade que separe as duas actividades: a desenvolvida no âmbito da concessão, e a restante. Assim, consideram que aquelas empresas concorrentes beneficiam de condições de exploração económica de outros serviços de transporte que também oferecem no mercado, em condições que deviam ser de mercado aberto e livre concorrência, com igualdade de oportunidades, mas que passa a fazer-se em termos injustificadamente mais vantajosos para a ... e a ..., do que aqueles que são proporcionados aos demais operadores, devido à atribuição de indemnizações compensatórias realmente injustificadas, assim se alterando as regras da concorrência, por virtude da intervenção do acto administrativo impugnado.

5-O Acórdão recorrido, entendeu que o bem jurídico que as recorrentes pretendiam defender seria a preservação das condições gerais de normal concorrência.

Contudo, esta leitura não corresponde exactamente à realidade do recurso, pois se bem se observar, as recorrentes pretendem nele demonstrar que, ao atribuírem-se indemnizações compensatórias,

em infracção dos termos em que a lei permite, o Estado comete uma ilegalidade que tem repercussões directas na sua esfera jurídica: desde logo na medida em que subsidia a actuação das suas concessionadas a fundo perdido, proporcionando a estas a prestação de outros serviços além do concessionado, sem necessidade de adoptarem uma estratégia comercial e uma gestão adequada nas áreas geográficas e serviços prestados que estão fora do domínio da concessão, onde não existem específicas obrigações de serviço público. Este facto, queixam-se as recorrentes, na petição e nas alegações, tem como consequência ficarem obrigadas a acompanhar os preços e as condições em que as recorridas prestam estes últimos serviços, sendo certo que os custos daí advenientes se repercutem directamente e são também directamente suportados pelas recorrentes, ao passo que já assim não sucede com as recorridas. É pois este o benefício que as recorrentes pretendem retirar da anulação da Resolução do Conselho de Ministros que impugnaram. É um benefício que se repercute directamente na esfera jurídica patrimonial das recorrentes, muito embora produza efeitos gerais e reflexos, não relativamente às recorrentes, mas sim relativamente ao sector de actividade económica de transportes globalmente considerado. Assim, o que motiva as recorrentes não é a defesa do bem jurídico concorrência. Trata-se de reclamar iguais condições na prestação de uma actividade económica, igualdade que, alegadamente, foi quebrada pelo acto impugnado, tendo presente que a simples existência de concessão e de direitos de exclusividade já perturbam essa igualdade.

Perante esta posição das recorrentes não pode acompanhar-se a posição do Acórdão recorrido de que “ *a distorção da concorrência que as recorrentes alegam é causada por actos anteriores ao acto recorrido e não por este* ” (pág. 37), pois a verdade é que as recorrentes pretendem apenas que não seja atribuída, sob invocação de indemnização compensatória, quantia superior àquela que justifica a sua atribuição e que seja efectivamente devida, isto é, superior ao montante ajustado a remunerar as obrigações de serviço público assumidas contratualmente pela ... e ..., ou que lhes são impostas.

Caso exista esse excesso, e as recorrentes propõem-se demonstrar que é o que sucede, se a anulação do acto impugnado vier a proceder, veriam repostas as condições de legalidade, o que seria suficiente para obterem o efeito útil que pretendem, que se confunde afinal com o interesse geral na normal concorrência entre as recorrentes e as recorridas, reposição essa que, dizem, é condição indispensável para lhes permitir prosseguir a sua actividade nos termos devidos, ou seja, «*tendo de lidar com concessões e exclusivos, mas não ao ponto de ter de suportar as desvantagens advenientes da atribuição de benefícios indevidos às suas*

*concorrentes».*

6-A posição que as recorrentes invocam corresponde ao que a Constituição, no art.º 268.º n.º4, designa de “interesses legalmente protegidos”, porque a protecção do interesse público na defesa da concorrência, se correctamente protegido, implica a satisfação simultânea do seu interesse individual *Neste sentido os Ac. de 28.3.2001, P. 027016; de 3.3.2004, P. 01240/02 e de 18.5.2004, P. 0269/02..*

Este Tribunal adoptou em situações muito próximas da que agora se analisa a posição de acolher como parte activa no recurso contencioso quem se apresentava com um interesse cujo grau de diferenciação em tudo se assemelha e reconduz ao que agora apresentam as recorrentes.

Vamos referir exemplos recentes para clarificar a posição do Tribunal.

No processo 1240/02, Ac. da Subsecção de 3.3.2004, estava em discussão a legitimidade processual activa da editora de uma publicação diária que pretendia impugnar a deliberação ministerial que decidiu nada opor à operação de concentração de empresas distribuidoras de publicações daquele tipo. O Tribunal entendeu que existindo um nexo de dependência da editora em relação às distribuidores, a concentração deste mercado é importante para os seus interesses por poder obter tanto melhores resultados quanto melhor funcionar a oferta do mercado de distribuição, pelo que o dito acto ministerial importa efeitos directos e imediatos para sua esfera jurídica pelo que deve ser admitida a impugná-lo.

No Ac. do Pleno de 18.5.2004, P. 0269/02, a recorrente era uma empresa multinacional que desenvolve a actividade no sector turístico e de exploração de zonas de jogo de fortuna ou azar e, com base neste facto foi admitida a impugnar a prorrogação da concessão de determinada zona de jogo sem a realização de concurso público. Considerou-se naquele Acórdão:

*“ ... a Recorrente interpôs recurso contencioso do acto de autorização de prorrogação do prazo de concessão do exclusivo da exploração dos jogos de fortuna ou azar na zona permanente de jogo do ..., imputando-lhe o vício de forma por falta de fundamentação e vícios de violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade.*

*Para fundamentar a sua legitimidade alegou, em resumo que, se o acto for anulado poderá haver lugar à abertura de concurso público para a concessão da zona de jogo em causa ou, na hipótese de o Governo não seguir esta via, à abertura de negociações directamente com os possíveis interessados, sendo que qualquer das soluções lhe traria uma vantagem ou benefício que se repercutiria necessariamente na sua esfera jurídica, sendo que, nessa perspectiva, tem vindo a desenvolver, desde há vários meses, estudos na área de mercado de jogos de fortuna ou azar, em*

*Portugal, nomeadamente na zona do ..., para o que dispendeu avultadas quantias, contratando diversos peritos e encomendando estudos e análises para realização de projectos de investimento. No caso concreto, dúvidas não há de que a recorrente não é titular de um direito subjectivo a que seja aberto novo concurso para a exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo do ..., pois que a lei não lhe reconhece o direito a evitar a prorrogação do prazo do contrato de concessão do exclusivo da exploração desses jogos à recorrida particular, impondo ao Governo a obrigação de abrir concurso.*

*Afigura-se-nos, no entanto, contrariamente ao decidido no acórdão recorrido, ser a mesma detentora de um interesse legítimo em obrigar a cumprir a legalidade relativamente ao acto de prorrogação do referido contrato.*

*Na verdade, desenvolvendo a recorrente a sua actividade no sector turístico em geral e na exploração de zonas de jogo de fortuna ou azar em particular, como alega, tem um interesse conexo com o interesse público de fomento turístico que o acto recorrido visa realizar, pelo que tem direito a que o seu interesse não seja lesado de forma ilegal. Nesta perspectiva, a recorrente é titular de um interesse legalmente protegido, estando, por isso abrangida pela garantia constitucional do n.º 4 do art.º 268.º da CRP. Por outro lado, a ser tal acto declarado ilegal com fundamento em vício, incompatível com a sua renovação (e a recorrente invocou vícios desse tipo), para ela adviria a vantagem de, tendo em conta as possíveis soluções a adoptar pelo Governo (eventual abertura de novo concurso ou de negociações directamente com os possíveis interessados), poder vir a concorrer ou a intervir nessas negociações, sendo que, nessa perspectiva, desenvolveu estudos e realizou investimentos.*

*Como bem refere a recorrente, há um efeito útil que da anulação do acto impugnado para ela resulta directamente e que consiste em não ver ilegalmente frustrada a sua pretensão de concorrer à atribuição da concessão da exploração da referida zona de jogo. Não se trata aqui, pois, de servir a legalidade objectiva que, sem dúvida incumbe ao Ministério Público. A recorrente retira, efectivamente, da pretendida anulação uma vantagem digna de tutela jurisdicional.*

*Assim, contrariamente ao decidido no acórdão recorrido, é de reconhecer legitimidade à Recorrente, nos termos e para efeito do disposto no art.º 46.º n.º 1 do RSTA e 268.º n.º 4 da CRP”.*

*Também o Ac. de 25.3.99, P. 034900 decidiu que “A Resolução do Conselho de Ministros que, em execução do contrato de concessão do Serviço Público de Televisão, atribui uma indemnização compensatória à ..., pressupondo a sua recorribilidade contenciosa, é susceptível de afectar imediatamente direitos e interesses*

*legalmente protegidos, nomeadamente da recorrente ... que, como operadora privada da televisão, concorrente, em pé de igualdade com a ... no mercado publicitário, tem interesse directo, pessoal e imediato na impugnação contenciosa da aludida Resolução”.*

Consideramos por tudo o exposto que não está em causa, por parte das recorrentes, a defesa de um interesse genérico e não individualizável, mas sim um interesse directo e pessoal, que para além disso é perfeitamente individualizado pelo acto que atacam, e pelos efeitos que lhe apontam, e nessa perspectiva seria legítimo, não apenas pela circunstância de actuarem como operadores de mercado no sector considerado, mas ainda porque pugnam pela aplicabilidade ao caso vertente do devido enquadramento legal.

7- Acresce que no caso das recorrentes, não sendo elas parte no contrato de concessão celebrado entre o Estado e a ..., ou a ... outro meio processual lhes não restava no domínio da lei processual em que se movem, senão o da impugnação por via de recurso contencioso de anulação.

Ainda que se diga que seria possível recorrer a uma acção de responsabilidade civil, conforme sugere o Acórdão recorrido, a questão está em saber se esse recurso tutelaria ou não a posição jurídica subjectiva das recorrentes lesadas com o acto que impugnam. E, quanto a este ponto, não se pode considerar, de modo automático, que a resposta seja necessariamente positiva. Há que ter em atenção que o resultado do recurso contencioso de anulação é a ablação dos efeitos jurídicos produzidos pelo acto ilegalmente praticado. Isto é, no caso vertente, haveria que se proceder à devolução daquilo que tivesse sido atribuído a título de indemnizações compensatórias em montante superior ao devido como compensação pelo serviço público. É pois este efeito típico do recurso aquele que tutela adequadamente a posição jurídica das recorrentes, pois só assim seria definida a legalidade, o que também importa efeitos gerais e até futuros, nas relações jurídicas entre os intervenientes, e se manteria a igualdade de condições concorrenciais entre elas e as recorridas.

Note-se que, se as recorrentes quisessem que também a elas lhes fosse atribuído qualquer tipo de montante pecuniário, deveriam ter intentado acção de responsabilidade civil para o efeito. Contudo, não é essa a sua pretensão, mas sim aquela que acabou de se referenciar e que, como se viu, só pode ser tutelada e alcançada através da interposição de recurso contencioso, conforme fizeram. Concluindo:

1 - As recorrentes particulares têm interesse directo, pessoal e legítimo, nos termos e para os efeitos da interposição do recurso contencioso de anulação do acto que atribui um montante, a título de indemnização compensatória, a outras empresas concorrentes e beneficiárias, porquanto a pretensão das primeiras consiste na



ablação dessa atribuição que, por ilegal e indevida, as obriga a suportar condições de prestação de serviço com custos agravados, os quais as concessionárias também prestam fora do domínio da concessão, custos esses não suportados pelas recorridas que os podem cobrir com indemnizações compensatórias em quantia superior à correspondente aos encargos do serviço público.

2-Esta pretensão não pode alcançar tutela com a interposição de acção de responsabilidade civil, pois não é finalidade nem objectivo das recorrentes receberem qualquer quantia, mas sim a de não terem de suportar custos desiguais em área que deveria ser de concorrência aberta, devido à ilegalidade apontada ao acto que impugnam.

3-Nestes termos, têm legitimidade porque são detentoras de um interesse directo, pessoal e legítimo, o qual, em sede de contencioso administrativo não pode ser tutelado por outro meio que não através da interposição de recurso contencioso de anulação.

### **Decisão:**

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o Acórdão recorrido e ordenar o regresso dos autos à Subsecção para o recurso prosseguir.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Maio de 2007.- *Rosendo José* (relator) – *Angelina Domingues* – *Pais Borges* – *Costa Reis* – *Azevedo Moreira* – *Santos Botelho* – *Jorge de Sousa* (vencido nos termos da declaração junta) – *Adérito Santos* – (vencido nos termos da declaração do Cons<sup>o</sup>. *Jorge de Sousa*) – *Madeira dos Santos* (vencido, pois confirmando o acórdão impugnado no segmento em que julgou irrekorível a atribuição de indemnização compensatória à ...).

Voto de vencido.

Votei vencido quanto à questão da “legitimidade”, por falta de interesse em agir.

A supressão das indemnizações compensatórias concedidas em 2003, não trará qualquer benefício directo para as Recorrentes, apenas lhe podendo a esperança de que, não as tendo por seguras, nos anos seguintes, as beneficiárias aumentem os seus preços nos anos que estão para vir.

Trata-se, assim, de um interesse meramente indirecto que, nos termos do art<sup>o</sup> 47<sup>o</sup> do RSTA não é bastante para conferir direito de impugnação contenciosa.

Por outro lado, se as indemnizações compensatórias foram indevidas, por excessivas, e as obrigaram a suportar preços que lhe causaram prejuízos, as Recorrentes vêem os seus direitos assegurados através da acção de indemnização.

E, por essa mesma via, também se prossegue o interesse da salvaguarda da concorrência, pois as eventuais indemnizações colocariam as Recorrentes em posição equiparável às beneficiárias

das indemnizações compensatórias.  
Jorge Manuel Lopes de Sousa