

Relatório de investigação e análise sobre uma queixa relacionada com a Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros

*

Introdução:

1. Segundo o plano de trabalho original do Comissariado contra a Corrupção, o resultado de análise da Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros devia ser publicado após a conclusão das respectivas diligências de investigação. No entanto, tendo em consideração que a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A., apresentou, subitamente, em 3 de Outubro de 2013, um pedido de falência junto do Tribunal de Primeira Instância, torna-se necessário o CCAC ajustar o seu plano de trabalho e, no pressuposto de não afectar as outras diligências que ainda estão em curso, publicar o presente relatório de análise.
2. De acordo com os elementos recolhidos pelo CCAC, a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A., apresentou, em 27 de Junho de 2013, um pedido ao Tribunal Administrativo para a aplicação de um processo de urgência – intimação para um comportamento, neste caso, providência cautelar (nos termos do artigo 132.º e subsequentes do “Código de Processo Administrativo Contencioso”), solicitando ao Tribunal que emita uma intimação obrigando o Governo a pagar ao requerente um montante que ultrapassa os 36 milhões de patacas no âmbito dos custos da prestação de serviços de autocarros, dentro do prazo estabelecido. O atraso no pagamento pode dar origem a custos adicionais. O caso encontra-se ainda em processo de julgamento.
3. Ademais, por força da lei, a Sociedade atrás referida intentou, em 22 de Julho de 2013, uma acção principal junto do Tribunal Administrativo – acção sobre contrato administrativo (*vide* o artigo 98.º e o n.º 1 do artigo 113.º do “Código de Processo Administrativo Contencioso”), solicitando que o Governo lhe pagasse as tarifas pela

prestação dos serviços de autocarros, no montante que ultrapassa os 39 milhões de patacas e ainda os respectivos juros de mora, processo este que está ainda a ser apreciado no dito Tribunal.

4. Como tal, o respectivo contrato para a prestação do serviço de autocarros deu origem a várias acções judiciais, tendo o Governo sido colocado, assim, numa posição de devedor. É previsível que venham ainda a ser suscitadas outras questões.

*

Parte I: Assunto

1. O Comissariado contra a Corrupção (adiante designado por CCAC) recebeu, em 30 de Maio de 2013, uma queixa relacionada com o serviço de transportes colectivos rodoviários de passageiros (adiante designado por serviço de autocarros públicos), segundo a qual existem actualmente muitas irregularidades nesta área e sendo o desempenho do serviço de fiscalização insatisfatório, tal tem vindo a dar origem a vários problemas com o serviço de autocarros públicos. É apontado também que a “aquisição” do serviço de autocarros por parte do Governo é um acto inadequado e suspeita-se neste acto da existência da oferta de vantagens ilícitas, solicitando-se, por isso, a intervenção do CCAC. Ademais, a ocorrência do chamado incidente “autocarros fantasma”, que alegadamente circularam nas vias públicas vazios, como meio de obter pagamentos ilícitos do Governo, mais evidencia os vários problemas existentes.
2. Após investigação preliminar e recolha de provas, o CCAC enviou, em 28 de Junho de 2013, um ofício à Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego (adiante designado por DSAT), solicitando informações e esclarecimentos sobre as seguintes dúvidas:

1. *Qual a razão que a levou a nunca referir nas suas propostas que a legislação em vigor apenas permitia que se adoptasse o regime da concessão de serviço público?*
2. *Porque em momento algum foram referidos os direitos do concedente que ficavam afastados com o “novo modelo”?*
3. *Qual a razão que a levou a fixar no Caderno de Encargos a cláusula de restituição de impostos e não a fixar no contrato, já que de uma cláusula essencial se tratava?*
4. *Nos dois contratos de concessão anteriores e que se extinguiram¹, existiam cláusulas de reversão dos bens afecto à exploração, aí se incluindo os autocarros.*
 - 1) *O que aconteceu aos bens afectos às explorações e pertencentes às concessionárias e onde se encontram?*
 - 2) *Foi feito o levantamento dos mesmos? Quais os que foram considerados como devendo reverter e porquê?*
 - 3) *Quem procedeu à sua recepção?*
 - 4) *A opção por um “novo modelo”, que não o da concessão, foi tomada para evitar a reversão dos bens afectos à exploração a que os concessionários estão obrigados por força do disposto na Lei n.º 3/90/M?*
 - 5) *Qual o motivo para não se fixar no contrato agora celebrado uma cláusula de reversão dos bens afectos à exploração se até se fixou uma de sequestro?”*

¹ Referem-se os contratos celebrados com as duas operadoras que exploravam o serviço de autocarros públicos em Macau até 14 de Outubro de 2010.

3. O CCAC recebeu, em 8 de Julho de 2013, a resposta da DSAT, com o seguinte teor:

- “1. A Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos), estabelece os princípios gerais a observar nas concessões de obras públicas e de serviços públicos, enquanto que o Decreto-Lei n.º 50/88/M, de 20 de Junho, define as políticas e os princípios para o sistema de transportes terrestres do território da RAEM, nomeadamente para os serviços de autocarros públicos. **Porém, não está expressamente prevista nos respectivos diplomas legais a obrigatoriedade de adoptar o regime das concessões de obras públicas para a aquisição dos serviços de autocarros públicos.**² Em cumprimento das Linhas de Acção Governativa relativas à reforma dos serviços de autocarros públicos que consiste na adopção do modelo de custo total (Total cost model) para a prestação dos ditos serviços, **a Administração procedeu, no termo dos respectivos contratos de concessão, à aquisição dos serviços de autocarros públicos através de concurso público de acordo com o regime das despesas com aquisição de bens e serviços, actualmente em vigor.**³
2. Na sequência da análise das questões relativas à exploração da concessão dos serviços em causa e tendo em consideração a necessidade de reforçar a fiscalização sobre a mesma e ainda o desenvolvimento de um conjunto de políticas a longo prazo para garantir a prioridade aos transportes públicos, das quais se destaca a adopção de um novo modelo de serviços para reforçar o controlo do Governo sobre a prestação dos serviços de autocarros públicos, a Administração **resolveu abandonar o modelo de exploração estabelecido nos contratos de concessão anteriores, tendo no entanto sido mantidos alguns direitos da entidade adjudicante aquando da elaboração do programa de concurso, assegurando desta forma o equilíbrio entre os**

² O sublinhado é do CCAC.

³ *Idem.*

direitos do Governo enquanto entidade adjudicante e as normas de direito privado.⁴ Presentemente, para além dos poderes conferidos nos termos da legislação vigente aplicável, a entidade adjudicante goza ainda dos direitos inerentes à adjudicação em causa, tendo sido definidas as exigências em relação aos serviços adjudicados no sentido de fazer face às necessidades reais decorrentes do novo modelo de exploração. Tais direitos e exigências encontram-se contemplados no Contrato para a Prestação do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros e no programa de concurso.

3. No Contrato para a Prestação do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros, está previsto que a adjudicação se rege pelos seguintes documentos: a) O presente contrato; b) O caderno de encargos; c) O programa de concurso; e d) A proposta adjudicada e os respectivos esclarecimentos adicionais. O referido contrato, celebrado em conformidade com o disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro e no artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, tem efeitos legais, devendo a entidade adjudicatária observar as exigências e as obrigações definidas nos documentos atrás referidos, sob pena de assumir a responsabilidade que ao caso couber.
4. O Contrato de Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros, no seu artigo 21.º, n.º 3, dispõe que a forma de reversão dos bens afectos à exploração do serviço concessionado e a quantidade concreta dos bens a reverter são determinadas mediante acordo das partes e consoante o que a RAEM razoavelmente exige em relação aos bens e as necessidades de exploração da entidade concessionária no exercício ou na prestação do serviço público de autocarros. Dispõe ainda o n.º 4 do mesmo artigo que quando ocorra a extinção do contrato ou a reversão, a RAEM terá que prestar à entidade concessionária uma compensação justa, que será acordada pelas partes tomando como referência o valor dos bens revertidos. Assim, feita uma análise global e ponderados vários factores, nomeadamente a estabilidade dos serviços de

⁴ O sublinhado é do CCAC..

autocarros públicos, a necessidade de reverter os bens à RAEM, os transtornos causados à RAEM (por exemplo, a realização de negociações sobre o pagamento de compensação) em caso de reversão, e ainda o parecer emitido pela Direcção dos Serviços de Finanças, a DSAT resolveu deixar os autocarros, objecto da reversão, continuar a ficar na posse das empresas, com quem iriam ser acordadas as condições para a continuação do uso dos respectivos autocarros, decisão esta que tem como objectivo, por um lado, vincular as empresas e, por outro, assegurar que a Administração tem condições para manter os serviços de autocarros públicos em caso de desistência ou interrupção dos serviços por parte das empresas. **Neste momento, a DSAT está prestes a concluir as negociações com as duas empresas, visando a chegar a um acordo sobre as respectivas condições, as quais serão concretizadas após a sua aprovação. No que se refere aos terrenos, a DSAT já oficiou aos serviços competentes para o devido acompanhamento.**⁵

5. É de referir que a adopção do novo modelo dos serviços de autocarros públicos não tem como objectivo evitar que os bens afectos à exploração dos serviços concessionados venham a ser revertidos ao Governo pelas empresas concessionárias. Assim sendo, mesmo após o termo dos contratos de concessão e independentemente dos modelos a adoptar para a exploração dos serviços em causa, **serão accionados os procedimentos de reversão nos termos contratuais, por forma a encetar negociações para acordar na compensação devida e a entregar os bens em causa. A DSAT resolveu adoptar o novo modelo de exploração**⁶ com fundamento em que durante a vigência dos contratos de concessão anteriores, eram, de certo modo, as tarifas cobradas aos passageiros e a situação financeira das operadoras que determinaram os percursos de autocarros e a sua frequência, o que não se adequa ao desenvolvimento da rede de transportes da RAEM. Além disso, com vista a dar resposta às necessidades reais da RAEM, onde se encontram em execução vários empreendimentos de infra-estrutura, é necessário que o Governo tenha um papel reforçado na

⁵ O sublinhado é do CCAC.

⁶ *Idem.*

definição dos percursos de autocarro. Com vista ao alargamento dos benefícios de correspondência, incluindo a concretização da correspondência entre autocarros das diferentes operadoras de autocarros, e ainda à concretização da política da primazia dos transportes públicos como resposta ao desenvolvimento sustentável da sociedade, e de acordo com o resultado de estudos realizados reiteradamente e as experiências no exterior, crê-se que o reforço do papel desempenhado pelo Governo na definição dos percursos irá contribuir para o desenvolvimento da política de gestão dos transportes públicos de Macau, razão pela qual foi realizado o concurso público para adjudicação do serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros.

6. **Considerando que a reversão envolve a disposição dos bens dos particulares, é necessário que seja regulamentada directamente por lei. No entanto, a legislação vigente aplicável não confere à Administração poderes de disposição dos bens em causa. Ao abrigo do princípio da legalidade e por interesse público, o Contrato para a Prestação do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros estipula apenas que quando se verificar a desistência ou a interrupção total ou parcial do serviço objecto do contrato por parte do adjudicatário, não devida a caso de força maior, a entidade adjudicante tem o direito de se substituir directamente ao adjudicatário ou fazer-se substituir por terceiro para assegurar a exploração do serviço.**⁷
4. Sem prejuízo das outras diligências de acompanhamento, o CCAC realizou uma análise integral e profunda sobre uma série de questões relacionadas com o actual serviço de autocarros públicos, designadamente o modelo de exploração, a concessão de serviço e o conteúdo dos contratos celebrados, na qual são apontadas também algumas ilegalidades muitas óbvias.

* * *

⁷ O sublinhado é do CCAC.

Parte II: Análise

I – Ilegalidade por não ter sido cumprido o regime jurídico vigente

1. Até 4 de Janeiro de 2011, existiam apenas duas operadoras que exploravam o serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros, a saber:
 - *Transmac - Transportes Urbanos de Macau, S.A.R.L.*;
 - *Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, S.A.R.L.*.
2. Posteriormente, através da celebração de contrato administrativo em 4 de Janeiro de 2011, a *Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A.* foi também autorizada a exploração de serviço de autocarros públicos em Macau.
3. Todas as três operadoras fornecem serviço de autocarros públicos através da celebração dos contratos administrativos com o Governo da RAEM.
4. **Até 4 de Janeiro de 2011**, as duas operadores referidas no ponto 1 foram autorizadas a explorar o serviço de autocarros públicos em Macau através de concessão — *vide* as páginas 9803 a 9828 do Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 42, II Série, de 15 de Outubro de 2008, no qual foram publicados os dois extractos dos *Contratos de Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros*.
5. A título de exemplo, procedemos a um análise do *Contrato de Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros celebrado entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Transmac - Transportes Urbanos de Macau, S.A.R.L.*. O artigo primeiro do contrato dispõe que:

“Artigo primeiro

Definições

Ao presente contrato são aplicáveis as seguintes definições:

- 1) **RAEM** — significa a entidade que concede o serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros através do presente contrato;
 - 2) **Operadora** — significa a pessoa colectiva a quem a RAEM concede o serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros objecto do presente contrato, ou seja, Transmac — Transportes Urbanos de Macau, SARL, com sede em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, n.º 2, r/c, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o número 3053 (SO);
 - 3) **Partes** — significa a RAEM e a Operadora;
 - 4) **Contrato** — significa o presente acordo e seu anexo e adendas ao mesmo que venham a ser celebrados pelas partes;
 - 5) **Concessão** — significa o direito atribuído pelo presente contrato à Operadora pela RAEM de explorar o serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros indicado na Região Administrativa Especial de Macau;
 - 6) (...);
 - 7) (...).”
6. Em suma, a “concessão de serviço público” era o regime jurídico adoptado para a regulação da prestação de serviço de autocarros públicos em Macau. **No entanto, no ofício supracitado, a DSAT respondeu que a lei vigente não determina a obrigatoriedade da adopção do dito regime. Por isso, foi adoptado, a partir de 4 de Janeiro de 2011, um outro “modelo” para a regulação do serviço de autocarros públicos (aquisição de serviço prestado pelas operadoras de autocarros por parte do Governo — o que a DSAT chama o “novo modelo”**).

Levantamos primeiro aqui uma dúvida: **Será correcto este ponto de vista e método adoptado pela DSAT? É isto permitido pela lei vigente?**

7. Vamos proceder a uma análise mais pormenorizada:

1. O meio legal adoptado pela DSAT é a celebração do “contrato de prestação de serviço” e o teor básico deste conceito consta no artigo 1080.º do Código Civil, que dispõe que:

“Artigo 1080.º

(Noção)

Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.”

A característica deste tipo do contrato é: o adquirente de serviço não tem o direito de dirigir o prestador de serviço e o último pode decidir plenamente a forma de cumprimento do contrato e o primeiro não tem o direito de interferir. O ponto essencial é que o prestador de serviço tem a obrigação de entregar ao adquirente de serviço o resultado do trabalho.

2. Em relação à distinção entre o “contrato de prestação de serviço” e o “contrato de trabalho”, o famoso professor português Antunes Varela considera os seguintes:

“Fundamentalmente distinguem-se nisto: enquanto que no contrato de trabalho um dos contraentes se obriga a prestar ao outro o seu trabalho, a prestação de serviço tem por objecto o resultado do trabalho e não o trabalho em si, e, para chegar a esse trabalho, não fica o obrigado sujeito à autoridade e direcção do outro contraente.

(...)

Assim, se alguém contratar um motorista para o seu serviço, realiza um contrato de trabalho; se contratar um motorista para o transportar a Lisboa, celebra um contrato de prestação de serviço.”⁸

A designação dos contratos que a DSAT assinou com as três operadoras de autocarros é: “*Contrato para a Prestação de Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros para a Região Administrativa Especial de Macau, celebrado entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A. — Carreiras da Secção II e Secção V*”. (Citamos aqui só este exemplo)

3. Em relação à questão entre “Contrato de prestação de serviços” e “Contrato de concessão de serviço público”, um académico escreve na sua obra o seguinte:

“Tendo em conta o seu objecto (gestão de um serviço público) a concessão (admitindo desde já que se trata de um contrato) inclui-se na categoria genérica dos contratos de prestação de serviços. Na verdade, o serviço público consiste na execução de determinadas actividades, mais rigorosamente, em efectuar prestações, em princípio, aos utentes.

A circunstância de a actividade do concessionário se fazer para os cidadãos (ad extra) e não para a Administração (ad intra) parece ser o primeiro indício importante de distinção entre a concessão e outras situações de prestação de serviços, em que o prestador assume a obrigação de apresentar o resultado do seu trabalho, do seu serviço, à Administração pública, não sendo habilitado, nessa qualidade, a estabelecer quaisquer relações jurídicas com terceiros.

Sucedem que, como já foi demonstrado, não está excluído que o contrato de prestação de serviços tenha por objecto actividades e prestações a efectuar pelo contratado directamente aos beneficiários de um serviço público; por outro lado, a prestação uti singuli (associado à criação de uma relação

⁸ Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, Volume II, 3.ª edição, 1986, p. 702-703.

jurídica específica entre concessionário e utente) também deixou de ser um elemento essencial da concessão. Estas eventualidades dificultam a distinção entre as duas figuras, e exigem que o critério de distinção passe a fixar-se noutras bases.

*Assim, a distinção exige em primeiro lugar uma referência ao objecto do contrato: o que está em causa na concessão é atribuir ao concessionário a gestão de um serviço público. O interesse funcional da concessão é o de proceder à alienação, ou à disposição da gestão do serviço público, enquanto actividade “própria” da Administração – ao concessionário é confiada a gestão do serviço público. Diferentemente, o contrato de prestação de serviços não altera a responsabilidade pela gestão do serviço, que se mantém na Administração; o contratado apenas colabora na execução de “determinadas condições da realização daquele.”*⁹

4. No Caderno de Encargos e no Contrato, a DSAT citou várias vezes o Decreto-Lei n.º63/85/M, de 6 de Julho, como o fundamento para a celebração do referido Contrato. Todavia, **este Decreto-Lei destina-se a regular o regime jurídico para a aquisição de bens e serviços por parte dos Serviços da Administração Pública para o uso próprio (em quase todos os casos)**, como, por exemplo, a aquisição de computadores, móveis e projectos, e não o fornecimento destes bens e serviços aos terceiros após a sua aquisição (apenas em casos muito raros ou excepcionais, ou seja, mesmo em circunstâncias atrás mencionadas, os serviços da Administração Pública continuam a adquirir, por si, os tais bens e serviços, que são depois transferidos para terceiros, acto esse que deixa de ter qualquer relação jurídica directa com a fornecedora dos referidos bens e serviços).
5. De facto, quanto ao serviço público de transportes colectivos, encontra-se disposição legal que o determina expressamente — vide o Decreto-Lei 64/84/M, de 30 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 50/88/M, de 20 de Junho.

No preâmbulo do **Decreto-Lei 64/84/M, de 30 de Junho**, indica-se

⁹ Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina Editora, 1999, p. 160 a 161.

explicitamente que:

*“Considerando que a prestação de serviços públicos com interesse para todo o território pode ser objecto de concessão a empresas, afigura-se indispensável, face à dimensão do Território, definir com clareza a competência do Governador (actualmente o Chefe do Executivo) nesta matéria”.*¹⁰

Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do mesmo Decreto-Lei:

“Artigo 1.º

- 1. É da competência do Governador (ou seja, Chefe do Executivo) a concessão de serviços públicos com interesse para todo o Território.*¹¹
- 2. Os serviços de **transportes públicos**, de água e de electricidade passam a ter âmbito territorial, considerando-se as respectivas concessões abrangidas pelo disposto no n.º 1.*
- 3. Nos casos previstos nos números anteriores, será sempre assegurada a consulta e participação das câmaras municipais interessadas.”*

“Artigo 2.º

O Governador (ou seja, Chefe do Executivo) definirá as bases gerais do regime de concessão de serviços públicos e regulamentará as concessões dos serviços referidos no n.º 2 do artigo anterior.”

¹⁰ A tradução em chinês é: “基於對整個澳門地區有利的公共服務的提供可作為批給予企業的標的，考慮到澳門地區的面積，應明確界定總督（今指行政長官）在這方面的權限;”

¹¹ A tradução em chinês é: “一、對整個澳門地區有利的公共服務的批給屬總督（今指行政長官）的權限。”

*

Por outro lado, em relação ao **Decreto-Lei n.º 50/88/M, de 20 de Junho** (*Bases Gerais do Regime Jurídico de Transportes em Macau*), o seu artigo 8.º dispõe o seguinte:

“Artigo 8.º

(Operadores de transportes de passageiros)

Os transportes de aluguer para passageiros em veículos pesados só poderão ser explorados por:

- a) Concessionários de transportes públicos;¹²***
- b) Agências de turismo, organizadoras de excursões ou circuitos turísticos;*
- c) Agências de viagens e turismo, nas condições estabelecidas na alínea anterior.”*

6. Para além disso, nos termos da alínea b) do artigo 2.º da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*):

“Artigo 2.º

(Definições)

Para os efeitos da presente lei entende-se:

¹² Na redacção da respectiva alínea do artigo no Boletim Oficial, a redacção original em português é “*Concessionários de transportes públicos*”. Em relação à redacção em tradução chinesa no Boletim Oficial, o respectivo termo é “*被特許人*”. É de referir que o termo correcto em chinês deve ser “*承批人*”.

a) Por concessão de obras públicas, a transferência para outrem do poder de construir, por sua conta e risco, imóveis ou instalações destinadas ao uso público, mediante o direito de as explorar em exclusivo;

b) Por concessão de serviços públicos, a transferência para outrem do poder de, em exclusivo, explorar, por sua conta e risco, os meios adequados à satisfação de uma necessidade pública individualmente sentida.”

7. Analisando as legislações acima referidas, não é difícil verificar o seguinte: **a DSAT não cumpriu as disposições legais vigentes**, isto é, a regulamentação de serviço de transporte público. Sem o cumprimento da legislação em vigor é **óbvio que praticou um acto ilegal**, uma vez que **a lei apenas permite que os serviços competentes autorizem, a sociedades privadas, que procedam à exploração do serviço de autocarros públicos por “concessão de serviços públicos”**, em vez da forma de “prestação de serviço”. Tendo **a DSAT aplicado, erradamente, a lei (violação da lei), provocou assim a existência de várias contradições e ilegalidades nas cláusulas dos contratos de serviço de transporte público.**
8. O resultado mais grave é: em vez da aplicação de “regime de concessão”, a DSAT celebrou os Contratos com os três operadores de autocarros pela forma de “prestação de serviço”. No entanto, as legislações acima referidas exigem que as sociedades privadas só podem explorar o serviço de transporte público após a obtenção da concessão do Governo. **Isso significa que os três operadores de autocarros estão a “explorar a actividade ilegalmente”, uma vez que nunca obtiveram a “concessão”, nem celebraram com o Governo os respectivos contratos de concessão! É óbvia a existência de**

violação da lei!

9. A par disso, há outra questão que é difícil de compreender: nas últimas décadas (até 14 de Outubro de 2010), **o serviço de autocarros públicos de Macau ficou sujeito ao regime de concessão. Sem a alteração do respectivo regime jurídico, por que é que a DSAT mudou, a partir de 15 de Outubro de 2010, de forma repentina, o meio que se exige e se define pela lei? Será que o serviço administrativo tem a prerrogativa de ultrapassar a lei? É óbvio que estamos perante o incumprimento das disposições legais.**

* * *

II – Definição ilegal sobre a matéria de isenção fiscal

1. Podemos consultar e analisar o Contrato de prestação do serviço de transporte público, celebrado entre a DSAT e a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A., como exemplo. Nos termos da cláusula 4.^a do mesmo Contrato:

“Cláusula 4.^a (Documentos contratuais)

- 1. O presente serviço rege-se pelos seguintes documentos contratuais:*

a) O presente Contrato;

b) O Caderno de Encargos;

c) O Programa do concurso; e

d) A Proposta do concessionário e os esclarecimentos adicionais.

2. *Em caso de divergência entre os documentos acima referidos, a precedência de documentos depende da ordem dos documentos no número anterior.”*

2. Do ponto 21 do Caderno de Encargos do “Serviço Público de Transporte Colectivos Rodoviários de Passageiros de Macau”, a DSAT consta o seguinte:

“21. *Tratamento fiscal*

21.1 *Podem ser da conta da Região Administrativa Especial de Macau as despesas de imposto sobre veículos motorizados e de imposto de circulação de veículos motorizados relativos aos veículos de exploração pela prestação do serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros, mediante requerimento apresentado pelo adjudicatário à DSAT juntamente com documento comprovativo de pagamento.*

21.2 *Os veículos de exploração mencionados no ponto anterior referem-se apenas aos veículos de passageiros de grande porte que o adjudicatário utiliza para prestar serviço das carreiras adjudicadas e que são os veículos aprovados no plano anual de gestão de veículos previsto no ponto 2.2 das cláusulas técnicas.*

21.3 Se o adjudicatário der, dentro de 5 (cinco) anos contados a partir da data da cobrança de impostos, aos veículos cujo imposto sobre veículos motorizados tenha sido suportado pela Região Administrativa Especial de Macau uma utilização diferente da prevista no ponto 21.2, ou transmitir os respectivos veículos para terceiros sob qualquer forma, deve obter aprovação prévia da DSAT e restituir a totalidade da quantia paga depois da aprovação.

21.4 Se o adjudicatário der, no ano em que ocorre a cobrança de impostos, aos veículos cujo imposto sobre veículos motorizados tenha sido suportado pela Região Administrativa Especial de Macau uma utilização diferente da prevista no ponto 21.2, ou transmitir os respectivos veículos a terceiros sob qualquer forma, deve obter aprovação prévia da DSAT e restituir, conforma a proporção, a quantia correspondente ao número de meses completos que restar naquele ano, por causa da alteração da finalidade ou transmissão para terceiros.

21.5 São da inteira responsabilidade do adjudicatário outros impostos alheios aos previstos no ponto 21.1 que, nos termos da lei, caibam ao mesmo adjudicatário.”

3. Agora admitamos como bom que o respectivo Caderno de Encargos (que contém o ponto 21 acima citado) se considera como integrado no contrato. Analisemos então com atenção o teor do ponto antes citado e não é difícil de verificar que os elementos essenciais daquele têm os seguintes objectivos:

- (1) Isenção de “imposto sobre veículos motorizados” dos veículos em operação das empresas de autocarros públicos;
- (2) Isenção de “imposto de circulação” dos veículos em operação das empresas de autocarros públicos.

Em relação à isenção do imposto de circulação, não parece haver problema relevante, uma vez que o *Regulamento do Imposto de Circulação*, aprovado pela Lei n.º 16/96/M, de 12 de Agosto, especialmente, a alínea g) do n.º 1 do seu artigo 4.º, dispõe o seguinte:

“Artigo 4.º

(Isenções)

1. São isentos do imposto de circulação os veículos destinados ao uso exclusivo das seguintes entidades:

(...);

*g) **Empresas concessionárias de transportes colectivos, quanto aos veículos usados para o transporte colectivo de passageiros;***

(...).”

Mas perante este caso concreto, face ao exposto, as três empresas de autocarros não obtiveram autorização da concessão, **por isso, não podem ser consideradas sociedades concessionárias, e deixam de ter o estatuto de “Empresas concessionárias de transportes colectivos” consagrado no artigo acima transcrito! Ou seja, não reúnem condições para ficarem isentas do imposto!**

4. **Em relação à isenção do imposto sobre veículos motorizados**, o respectivo

imposto é regulado pelo “*Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados*” (doravante designada por Regulamento), aprovado pela Lei n.º 5/2002, de 17 de Junho. Nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento:

“Artigo 6.º

*Isenções reais*¹³

1. *Estão igualmente isentas do imposto previsto no presente Regulamento as transmissões de veículos motorizados novos destinados a:*

1) *Transporte colectivo de passageiros, de lotação não inferior a quinze lugares, com exclusão do condutor, adquiridos para uso exclusivo de empresas concessionárias de transportes colectivos;*

(...).”

Nos termos do artigo 9.º do mesmo Regulamento:

“Artigo 9.º

Reconhecimento das isenções

1. **As isenções previstas nas alíneas 1), 2), 7) e 8) do n.º 1 do artigo 5.º e no artigo 6.º carecem de reconhecimento por acto administrativo, a pedido do interessado.**

2. **O reconhecimento das isenções é da competência do director dos Serviços de Finanças.**”

Neste sentido, a isenção do imposto sobre veículos motorizados depende dos

¹³ Em relação ao epígrafa do mesmo artigo em chinês (“對行為的豁免”), a expressão correcta em chinês deve ser “對物的豁免”.

seguintes elementos:

- (1) Os interessados (ou seja, os representantes das empresas que exploram o serviço de autocarros públicos) apresentam o pedido;
- (2) Cabe à Directora dos Serviços de Finanças a autorização ou indeferimento do pedido;

É pois óbvio que o Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego não tem competência para intervir na matéria acima referida.

5. Estamos perante uma cláusula que atribui uma isenção fiscal. Em relação a matérias de isenção fiscal, estas só podem ser definidas pela lei, sob pena da violação do n.º 3 do artigo 71.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e do n.º 15 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, de 27 de Julho (*Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas*). Nos termos do n.º 15 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009:

“Artigo 6.º

Leis

A normação jurídica das seguintes matérias é feita por leis:

(...);

15) Orçamento e regime tributário;

(...).”

Por isso, a DSAT só pode actuar nos limites da lei e não pode tocar em matérias que não estão dentro das suas competências, especialmente nas matérias relativas a isenções fiscais.

* * *

6. Para além disso, nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*):

“Artigo 13.º

(Regime fiscal)

1. *Os concessionários de obras públicas e de serviços públicos ficam obrigados ao pagamento de impostos, contribuições, taxas ou emolumentos estabelecidos na lei.*
2. *Quando a natureza das concessões o justifique, **os respectivos contratos podem isentar os concessionários de quaisquer impostos, contribuições, taxas ou emolumentos, relativamente aos rendimentos auferidos pela exploração da concessão ou aos actos ou contratos que pratiquem, outorguem ou em que intervenham.**”*

Segundo este artigo, os concessionários não podem ser sujeitos de quaisquer isenções fiscais. O mesmo só permite aos concessionários a isenção de alguns

impostos relativamente aos rendimentos (lucros) no âmbito dos respectivos contratos. Isto quer dizer que no artigo não há uma permissão da isenção fiscal em relação aos equipamentos dos serviços prestados dos concessionários.

7. Podemos consultar o Contrato de concessão do serviço público de transportes colectivos para uma referência. Na celebração do respectivo Contrato, já se define expressamente:

“Artigo décimo quarto

Regime fiscal

*A Operadora beneficiará de isenção ou redução de impostos relativos à importação de veículos de transporte colectivo, de reboque, dos automóveis ligeiros e dos ciclomotores ou motociclos para fiscalização e apoio do serviço concessionado, bem como no que se refere ao imposto de circulação e taxa de matrícula nos termos da lei.”*¹⁴

O artigo do Contrato acima referido expressa de modo claro: **“nos termos da lei”**.
Pelo exposto, o teor do Contrato em análise no presente relatório, elaborado pela DSAT, viola obviamente a lei.

8. Para além disso, relativamente ao facto de **a DSAT ter colocado as disposições**

¹⁴ A redacção em chinês é a seguinte:

“第十四條

稅務制度

營運公司用於集體運輸的車輛，以及用於監察和輔助批給服務的拖車、輕型汽車、輕型或重型摩托車，將依法獲豁免或減少有關進口該等車輛的稅項、車輛使用牌照稅和註冊費用。”

sobre a isenção fiscal no Caderno de Encargos e de nada constar do Contrato, tal actuação é muito estranha! Não é assim que se resolvem os problemas da prestação do serviço de transporte público. Pelo contrário, cria ainda novos problemas, colocando o Governo num “estado de actuação ilegal”. Fica assim óbvio que as disposições sobre isenções fiscais acima referidas violam a lei.

* * *

III – Reversão dos bens afectos à concessão

1. Nos termos do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*), **findo o período da concessão ou extinta o contrato de concessão, os bens afectos à concessão reverterem para o concedente / Governo. Transcreve-se a seguir o teor daquele artigo:**

“Artigo 22.º

(Reversão dos bens afectos à concessão)

1. *Extinta a concessão por qualquer das formas previstas no artigo 19.º, reverte para o concedente a universalidade de bens e direitos que à mesma estiver afecta.*
2. *A reversão efectua-se nos termos estabelecidos no respectivo contrato, o qual pode prever o pagamento de uma compensação ao concessionário.*
3. *Os bens afectos à concessão devem ser entregues ao concedente livres de quaisquer ónus ou encargos.”*¹⁵

¹⁵ Texto em chinês: “三、批給所涉及的財產，應在無任何責任或負擔下交與批給人。”

2. Assim, importa salientar o seguinte: **o preceituado no artigo 22.º da citada lei é de aplicação imperativa**, sendo no entanto permitido às partes determinar por acordo a forma de entrega (*vide* o n.º 2 do artigo 22.º).
3. Por ter sido adoptado pela DSAT o regime de “prestação de serviços”, **o contrato em causa não faz nenhuma referência a reversão dos bens afectos à concessão no termo do prazo da sua vigência ou quando caducar o mesmo**. Na sua resposta dada ao CCAC, a DSAT referiu que tal questão seria resolvida através de negociação com as respectivas prestadoras de serviço, **solução esta que viola ostensivamente a lei**.
4. Em resposta às questões colocadas pelo CCAC, a DSAT esclareceu o seguinte:

“(…)

5. Considerando que a reversão envolve a disposição dos bens dos particulares, é necessário que seja regulamentada directamente por lei. No entanto, a legislação vigente aplicável não confere à Administração poderes de disposição dos bens em causa. Ao abrigo do princípio da legalidade e por interesse público, o Contrato para a Prestação do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros estipula apenas que quando se verificar a desistência ou a interrupção total ou parcial do serviço objecto do contrato por parte do adjudicatário, não devida a caso de força maior, a entidade adjudicante tem o direito de se substituir directamente ao adjudicatário ou fazer-se substituir por terceiro para assegurar a exploração do serviço” (*vide* o ofício n.º1305876/1845/DGT/2013 da DSAT, datado de 8 de Julho de 2013).

Os esclarecimentos acima prestados suscitam, desde logo uma questão fundamental: **A reversão dos bens afectos à concessão será procedida de acordo com a lei? Ou conforme a intenção da DSAT? Ou em estrito cumprimento do princípio da legalidade?**

Relativamente à influência que a caducidade do contrato de concessão pode trazer aos bens afectos à prestação de serviços de administração pública, o académico Pedro Gonçalves defende que:

“Como vimos, o concessionário usa na gestão do serviço bens, imóveis e móveis, que, em geral podem ser integrados em três grupos, cada um deles sujeito, em caso de extinção da concessão, a um regime jurídico específico: os bens do concedente ficam sujeitos à reversão; os bens do concessionário podem estar abrangidos por uma cláusula de transferência (bens a transferir) ou não (bens próprios do concessionário).

(...)

a) a reversão dos bens do concedente

(...)

A reversão não opera, por isso, qualquer transferência de propriedade, apenas implica a devolução ou regresso do bem ao seu (primeiro e único) proprietário.

(...). Em conclusão, a propriedade do concedente sobre os bens afectos à concessão é condição necessária e suficiente da reversão: necessária, porque se o concedente não for proprietário dos bens que integram o estabelecimento da concessão, não há lugar à reversão, mas à transferência (da propriedade) ou à respectiva aquisição; suficiente, porque não é necessária a estipulação contratual para que a reversão dos bens do concedente tenha lugar.

(...)

b) a transferência da propriedade sobre os bens a transferir

A cláusula de transferência é pois uma cláusula accidental do contrato de concessão, de modo que, na sua falta, não haverá qualquer alteração na titularidade dos bens, uma vez que o concedente não tem qualquer direito de exigir a sua cessão. Não há, por isso, lugar a que este invoque, nesta altura e para esse efeito, a necessidade de assegurar um bom funcionamento do serviço.

(...)

Por fim, diga-se que a transferência que aqui está em causa é uma transferência da propriedade; o concedente adquire a propriedade sobre os bens a transferir por força da extinção do contrato. Consequentemente, o concessionário fica obrigado a entregar os bens ao seu novo proprietário, não podendo retê-los com o pretexto de que está constituído numa relação de obrigação.

(...)

c) os bens próprios do concessionário

A extinção da concessão não tem quaisquer efeitos sobre os bens próprios do concessionário (bens não sujeitos à cláusula de transferência), que continuam portanto a pertencer-lhe.

Uma vez que, em regra, o concessionário não estará interessado em manter os seus direitos sobre esses bens, pode suceder que, por via convencional, se crie (ou tenha criado) um direito de preferência a favor do concedente na respectiva aquisição.

Por outro lado, é sempre possível ao concedente iniciar um procedimento de expropriação que tenha como objecto esses bens, que, no caso de resgate, tem

*mesmo fundamento legal explícito no Código das Expropriações (...)*¹⁶

Como se pode ver, **caso se deixasse de integrar qualquer cláusula sobre a reversão dos bens afectos à prestação do serviço de autocarros aquando da celebração do contrato de concessão entre ambas as partes, não haveria hipótese alguma de uma nova negociação quando se está próximo da data de caducidade do dito contrato.** Ou seja, no momento em que se aproxima a caducidade do contrato, raramente se consegue chegar a consenso entre as partes, sendo evidentemente irrazoável e ilegal deixar passar o prazo de vigência do contrato antes de tomar medidas para resolver a questão em causa, mas ainda que tal aconteça, estaríamos a passar o Governo de uma “posição superior” para uma “posição subalterna”! Quando a empresa concessionária deixasse de negociar com o Governo, este ficaria sem fundamentos para utilizar esses bens! O acto praticado pela DSAT, constitui, nitidamente um incumprimento da filosofia e dos princípios de gestão da administração pública e ainda das disposições legais aplicáveis!

5. Os contratos outrora celebrados entre o Governo e duas operadoras de autocarros, designadamente a Transmac – Transportes Urbanos de Macau, SARL e a Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, SARL (*vide* o Boletim Oficial da RAEM n.º 42, II série, de 15 de Outubro de 2008, páginas 9803 a 9828), no seu artigo vigésimo primeiro, estipulam que:

“Artigo vigésimo primeiro

Reversão

*Um. **Se a Operadora, sem causa legítima, abandonar o serviço público objecto da concessão, todos os bens afectos à exploração do serviço***

¹⁶ Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, 1999, p. 326 e 336.

ora concessionado reverterão imediatamente para a posse da RAEM, a título gratuito.

Dois. Na eventualidade referida no número anterior, a RAEM adjudicará a uma nova operadora a exploração do serviço público que é objecto deste contrato, perdendo a actual Operadora a caução prestada que reverterá a favor da RAEM.

*Três. **Extinta a presente concessão por qualquer outra forma,** salvo as situações previstas no número um deste artigo ou no artigo décimo oitavo, **a forma de reversão dos bens afectos à exploração do serviço ora concessionado e a quantidade concreta dos bens a reverter são determinadas mediante acordo das partes** e consoante o que a RAEM razoavelmente exige em relação aos bens e as necessidades de exploração da Operadora no exercício ou na prestação do serviço público de autocarros.*

Quatro. Ocorrendo a situação prevista no número anterior, a RAEM terá que prestar à Operadora uma compensação justa, que será acordada pelas partes tomando como referência o valor dos bens revertidos.”

Levantamos aqui as nossas dúvidas que são inúmeras:

- (1) Na altura, ou seja, em 14 de Outubro de 2010, data em que terminou o prazo de concessão, como se resolveu a questão relativa à reversão dos bens afectos à exploração do serviço concessionado às duas operadoras supracitadas?

- (2) Quem tomou a decisão final?
- (3) O que está registado no inventário dos bens afectos à exploração do serviço em causa?
- (4) Qual o fundamento em que se baseia o uso contínuo dos bens afectos a explorações que tem sido permitido às duas operadoras supramencionadas? Será por empréstimo? Ou o processo de reversão estará por encetar? Ou na altura não terá sido dado qualquer tratamento à questão relativa à reversão dos bens em causa? Ou será por causa da DSAT que, de propósito, fuge à questão ou atrasa o seu tratamento?

Dado o número considerável das ilegalidades detectadas, o CCAC não pretende dedicar mais do seu tempo para expor as suas dúvidas!

6. É evidente que, por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio, **os bens afectos à concessão deveriam ter revertido para o Governo no termo das concessões. Nesta conformidade, as condições definidas pela DSAT violam manifestamente o disposto na legislação vigente, para além de não corresponderem ao interesse público.**

* * *

<p style="text-align: center;">IV – Ilegalidade da actualização das tarifas pagas às operadoras do serviço durante a vigência do contrato</p>
--

1. Uma outra questão “interessante” é: Caso seja aceite o entendimento da DSAT

(é claro que não o aceitamos, porque é ilegal, na medida em que as três operadoras funcionam ilegalmente por se encontrarem a prestar serviço de autocarros não regulado por um contrato de concessão), dever-se-á proceder em conformidade com o citado Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho (*que regula o processo de aquisição de bens e serviços*), **diploma que não permite, de maneira nenhuma, a actualização dessas tarifas durante a vigência do contrato**, sendo assim impossível proceder à revisão de preços no contrato durante a sua vigência ao abrigo do citado decreto-lei. Pelo contrário, é a Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*) **que permite a actualização das tarifas no decurso do contrato** (diploma legal cuja aplicação a DSAT afastou com a celebração do contrato de prestação de serviços).

2. O “Contrato de prestação do serviço de autocarros públicos”, no seu artigo 7.º, estipula que:

“Artigo 7.º (Actualização dos preços unitários dos serviços)

1. *A partir de 2012, os preços unitários dos serviços podem ser objecto de actualização em conformidade com a seguinte fórmula*

$$P_c = P_o \times (0,294 \times A_c/A_o + 0,474 \times S_c/S_o + 0,232 \times F_c/F_o)$$

Sendo:

P_c — Preço unitário a actualizar;

Po — *Preço unitário de adjudicação;*

Ao — *Índice de Preços no Consumidor da Região Administrativa Especial de Macau referente ao ano de 2010;*

Ac — *Índice de Preços no Consumidor da Região Administrativa Especial de Macau mais actualizado no ano em que se pretende actualizar o preço unitário;*

So — *Remuneração média dos empregados remunerados em regime de exclusividade do sector de transporte terrestre no ano de 2010;*

Sc — *Remuneração média dos empregados remunerados em regime de exclusividade do sector de transporte terrestre no ano em que se pretende actualizar o preço unitário (Quando $Sc \leq So$, para cálculo, substitui por $Sc=So$ na fórmula);*

Fo — *Preço médio do gasóleo ligeiro para veículos no ano de 2010;*

Fc — *Preço médio do gasóleo ligeiro para veículos mais actualizado no ano em que se pretende actualizar o preço unitário.*

Os dados referentes Ao, Ac, So, Sc, Fo e Fc são os divulgados pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos. Pc é arredondado até às décimas.

2. *Quando o preço unitário a actualizar for igual ou menor do que o preço*

unitário de adjudicação (i.e. $P_c \leq P_o$), o preço unitário a pagar é calculado como preço unitário de adjudicação.

3. *A actualização só pode ser feita, no máximo, uma vez por ano, devendo a parte que pretenda actualizar o preço unitário requerer até 30 de Junho do ano a que se reporta.*
4. *Seja como for, o preço unitário a actualizar só pode ser posto em execução depois da aprovação da entidade adjudicante.”*

3. Da cláusula acima transcrita, consta uma fórmula para a actualização das tarifas e ainda os respectivos factores de ponderação, o que nos parece muito estranho. Pois, **caso se trate de uma mera aquisição de serviços, o Governo pode, por si só, decidir sobre o deferimento ou não do pedido de actualização das tarifas, sendo absolutamente desnecessário estabelecer um acordo com as operadoras de autocarros. De igual modo, para tomar uma decisão final, nomeadamente sobre o deferimento ou não do pedido de actualização das tarifas, pode o Governo, sem dúvida nenhuma, ter em consideração outros factores para além daqueles estabelecidos na cláusula em apreço, ainda por cima, é o Governo que continua a receber as tais tarifas.**
4. Aqui o ponto mais importante é: o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, não prevê qualquer viabilidade de actualização das tarifas pagas às operadoras durante todo o período da validade do contrato, e de acordo com a cláusula acima transcrita, a nossa conclusão consiste em: o referido Decreto-Lei não se aplica aos serviços de autocarros públicos, mas a DSAT assim o aplicou, e caso

vier a aplicar, é impossível haver, no meio, qualquer actualização destas tarifas! É mais do que evidente que a DSAT, aquando do tratamento do problema em causa, actuou de uma forma contraditória.

5. Ademais, o que está em causa não é a exploração do serviço, mas sim a aquisição do serviço (conforme o entendimento da DSAT), razão pela qual não é necessário elencar esses factores de ponderação apresentados unilateralmente pela companhia de autocarros, estando estes relacionados apenas com a gestão da empresa, continuando a caber ao Governo a decisão final sobre a matéria em causa.

6. A Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*), no seu artigo 9.º, dispõe que:

“Artigo 9.º

(Direitos do concedente)

1. *O concedente tem o direito de regulamentar e fiscalizar o exercício da concessão de obras públicas e de serviços públicos, com vista a assegurar a regularidade e continuidade das prestações e, no caso de concessão de serviços públicos, a comodidade e segurança dos utentes.*
2. *Os direitos a que se refere o número anterior serão exercidos nos termos estabelecidos nos contratos de concessão, os quais devem prever essencialmente:*

- a) *O regime de fixação de taxas, tarifas e dos contratos-tipo inerentes à exploração;*
- b) *Os actos de gerência do concessionário sujeitos a autorização ou homologação do concedente.*
3. *Os contratos de concessão podem ainda prever as modalidades de participação do concedente no capital social ou na gestão dos concessionários.”*

Feita uma análise de uma série de actos praticados pela DSAT, verificou-se **o afastamento dos princípios e das exigências da gestão pública, não tendo sido respeitado o princípio da legalidade. É óbvio que tal actuação é arbitrária! Os actos pela mesma praticados prejudicam gravemente o interesse público!**

* * *

**V – Cláusula de exclusão da responsabilidade em violação da
legislação aplicável**

1. Citamos aqui como exemplo o Contrato de prestação do serviço de autocarros celebrado entre a DSAT e a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, SA, que na sua cláusula 17.^a estabelece que:

“Cláusula 17.^a

(Caso de força maior e outros factos não imputáveis ao adjudicatário)

- 1. O adjudicatário fica isento das penalidades previstas na cláusula 14.^a, quando o incumprimento resulte de caso de força maior ou de qualquer outro facto que lhe não seja imputável, desde que devidamente comprovado.*
- 2. Considera-se caso de força maior unicamente o facto natural ou situação imprevisível e irresistível, cujos efeitos se produzam independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais do adjudicatário, tais como actos de guerra, invasão, subversão, terrorismo, epidemias, radiações atómicas, fogo, raio, catástrofe, graves inundações, ciclones, tufões, tremores de terra e outros cataclismos naturais que directamente afectem a prestação dos serviços.*
- 3. Ocorrendo qualquer facto que deva ser considerado caso de força maior ou qualquer outro facto que lhe não seja imputável e de que resulte incumprimento, compete ao adjudicatário comprovar através de documento ou de outro meio de prova admitido em direito, devendo, nos cinco dias seguintes àquele em que tome conhecimento da ocorrência, requerer à entidade adjudicante que reconheça a verificação do facto e a determinação dos seus efeitos, a fim de poder ser isento da inerente responsabilidade.”*

2. Trata-se de uma **cláusula de exclusão da responsabilidade**, onde está estipulado que a concessionária é isenta da inerente responsabilidade quando se verificar caso de força maior ou facto que não lhe seja imputável.

3. No entendimento da DSAT, é isenta a responsabilidade da concessionária com a remissão para o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho (*que regula o processo de aquisição de bens e serviços*), artigo 55.º, cujo teor a seguir se transcreve:

“Artigo 55.º

(*Caso de força maior*)

1. *Cessa a responsabilidade do adjudicatário por falta ou atraso na execução do contrato, quando se verifique caso de força maior devidamente comprovado.*
 2. *Ocorrendo facto que deva ser considerado caso de força maior, compete ao adjudicatário comprová-lo através de documento ou de outro meio de prova admitido em direito, devendo, nos cinco dias seguintes àqueles em que tome conhecimento da ocorrência, requerer ao adjudicante que reconheça a verificação do facto e a determinação dos seus efeitos, a fim de poder ser isento da inerente responsabilidade.”*
4. No entanto, como foi atrás referido, **o Decreto-Lei n.º 63/85/M não é aplicável ao serviço de transportes públicos. Então, o diploma certo a aplicar deve ser a Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio, a qual não permite a inclusão de uma cláusula como esta para a isenção da responsabilidade.**

Não obstante, importa salientar o seguinte: Isto não significa que a concessionária não pode ser isenta da responsabilidade. É a cláusula de exclusão da responsabilidade que não pode ser incluída no contrato. Assim, o concedente

/ Governo pode decidir conforme as circunstâncias de cada caso concreto, decisão esta que consubstancia, de facto, o uso do poder discricionário do mesmo. Por outras palavras, só se pode proceder conforme a situação do caso concreto e de acordo com as normas aplicáveis.

* * *

VI – Outras questões que se suscitam no contrato de prestação do serviço de autocarros

1. De facto, caso seja efectuada uma análise minuciosa do clausulado dos contratos de prestação do serviço de autocarros celebrados entre a DSAT e as três operadoras, podem ser detectados imensos problemas. Apontamos aqui só alguns deles para proceder à respectiva análise.
2. De acordo com o entendimento da DSAT e no que toca à prestação do serviço público de transporte colectivo de passageiros por parte das três operadoras de autocarros, recorreu ao regime de aquisição de serviços. Regra geral, no âmbito dos contratos assinados para o efeito, ambas as partes estão em pé de igualdade, podendo, numa hipótese mais remota, acontecer que as operadoras de autocarros recusem a prestação de serviços! Nesta linha de raciocínio, como poderá o Governo, enquanto adquirente de serviço, exercer fiscalização sobre o prestador de serviço que é o outro outorgante? Pelo contrário, no caso de o Governo ser concedente, a situação é diferente. Pois, **o concedente, colocado numa posição de superioridade, goza de poderes de autoridade e de decisão e pode, a todo o tempo, proceder à rescisão do contrato ou à modificação**

das condições contratuais¹⁷(e neste caso poderá haver lugar ao pagamento de indemnização à outra parte). **Por esta razão, não é por acaso que o legislador determina que os serviços públicos prestados pelos particulares têm de ser objecto de concessão!**

Relativamente ao exercício do poder de modificação unilateral do contrato por parte da Administração, escreve um académico:

“Poder de modificação do contrato de concessão

Tido como uma das ‘particularidades mais notáveis’, como um poder “particularmente extraordinário” ou como uma das ‘singularidades do contrato administrativo’ o poder de modificação unilateral (ius variandi) vale naturalmente para os contratos de concessão de serviços públicos, sendo justamente neste tipo contratual que um tal poder se compreende melhor.

(...)

Uma vez que o artigo 180.º, a, do CPA (correspondente ao artigo 176.º do CPA de Macau) o consagra como um poder extra-contratual, não se coloca (actualmente) no direito português a questão de saber se o poder de modificação é uma competência que deriva dos princípios gerais do direito administrativo ou se ele só existe nos casos em que esteja contratualmente prevista a possibilidade de modificação do contrato. Hoje, com base no poder que lhe é conferido pela referida norma do CPA, a Administração concedente

¹⁷ O Código do Procedimento Administrativo, no seu artigo 167.º, dispõe que:

“Artigo 167.º (Poderes da Administração)

Salvo quando outra coisa resultar da lei ou da natureza do contrato, a Administração Pública pode:

- a) **Modificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro;**
- b) *Dirigir o modo de execução das prestações;*
- c) *Rescindir unilateralmente os contratos por imperativo de interesse público devidamente fundamentado, sem prejuízo do pagamento de justa indemnização;*
- d) *Fiscalizar o modo de execução do contrato;*
- e) *Aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato.”*

pode “modificar unilateralmente o conteúdo das prestações” do contrato de concessão de serviço público.”¹⁸

3. O artigo 10.º do contrato de serviços de autocarros celebrado entre a DSAT e a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A. dispõe que:

“Cláusula 10.ª (Deveres do adjudicatário)

Artigo único, o adjudicatário é ainda obrigado a cumprir os deveres abaixo indicados:

- a) Seguir o princípio de interesse público e assegurar o normal funcionamento do serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros durante a prestação do serviço;*
- b) Adotar sempre sempre os melhores padrões de qualidade do serviço viáveis, para que o serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros seja prestado de forma regular e eficiente com máxima segurança e conforto;*
- c) Comunicar imediatamente a DSAT sempre que a situação da empresa do adjudicatário possa afectar, previsivelmente, a prestação do serviço ou o normal funcionamento do serviço;*
- d) Fazer o melhor possível e prestar com seriedade os trabalhos, fornecimentos e serviços objecto do contrato, e cumprir estreitamente os princípios da ética profissional, da imparcialidade, da independência, do zelo e do dinamismo;¹⁹*
- e) Fazer cumprir as respectivas regras e disposições por parte dos seus trabalhadores;²⁰*

¹⁸ Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, 1999, p. 255 e 256.

¹⁹ O sublinhado é do CCAC.

²⁰ *Idem.*

- f) *Assegurar que os trabalhadores envolvidos no serviço guardam sigilo das informações que obtenham no desempenho das suas tarefas;*
- g) *Seguir e colaborar com os trabalhos de supervisão estabelecidas pela DSAT;*
- h) *Efectuar todos os testes necessários à avaliação das condições de funcionamento do serviço;*
- i) *Observar a legislação aplicável da Região Administrativa Especial de Macau, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, Decreto-Lei n.º 50/88/M, de 20 de Junho, Lei n.º 3/2007 (Lei do Trânsito Rodoviário), Regulamento do Trânsito Rodoviário aprovado pelo Decreto-Lei n.º 17/93/M, de 28 de Abril, e Decreto-Lei n.º 57/94/M, de 28 de Novembro, e ainda a legislação a divulgar no futuro bem como as instruções e regras dos órgãos da Administração Pública, para além de estar a cargo de todas as formalidades administrativas e despesas necessárias à prestação do serviço.”*

Se estamos perante um contrato de prestação de serviços (o que a DSAT tem vindo a dizer), o que se pretende com a exigência expressa no contrato em que obriga o adjudicatário a assumir estreitamente os deveres da ética profissional, da imparcialidade, da independência, do zelo e do dinamismo? Que fundamentos foram utilizados para poder a DSAT intervir em assuntos dessa natureza?

Vamos citar aqui um simples exemplo: caso se vá a uma lavandaria, terias o direito em obrigar essa mesma loja a recrutar trabalhadores locais para te lavar o teu vestido? Ou por exemplo, se fores para uma alfaiataria, terias o direito a obrigar o alfaiate que tratasse, de forma educada, os seus clientes?

Estas situações revelam que: **O que deveria ter sido regulamentado, deixa de ter qualquer estipulação expressa no contrato (pelo que se considera ilegal);**

ao passo que os assuntos que não devem sujeitar-se a qualquer tipo de intervenção encontram-se estipulados, de forma, detalhada, no contrato!

4. Relativamente ao “novo modelo” indicado pela DSAT, para além de existirem várias ilegalidades, de as tarifas pagas pelos utentes passarem a reverter, na íntegra, para a RAEM e de não existir nenhuma norma expressa sobre a reversão para aquela dos bens afectos à concessão, entendemos que não há qualquer elemento “novo” no modelo adoptado, pelas seguintes razões:

(1) Não continua o Governo a decidir o preço das tarifas?

(2) Não continua o Governo a fazer a supervisão dos serviços de autocarros prestados?

(3) ..., etc.

Pelo contrário, **consideramos que o dito “novo modelo” constitui grave lesão do interesse público e mau aproveitamento do dinheiro público! Podemos afirmar que o caso em análise é o caso mais grave de violação da lei e de lesão do interesse público que o CCAC tem verificado no desempenho do seu papel no âmbito de fiscalização administrativa.**

5. Ademais, de acordo com o disposto no artigo 24.º²¹ da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio “*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*”, este tipo de contrato de concessão é obrigado a ser publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, **mas a DSAT não deu, até à presente data, cumprimento à respectiva norma.**

Pretendemos, aqui, reiterar, em especial, o **Princípio da Legalidade** consagrado

²¹ Segue-se o teor do respectivo artigo: “Artigo 24.º (Publicação)

Devem ser publicados no Boletim Oficial os seguintes actos:

- a) *As decisões de abertura de concursos públicos ou de dispensa da sua realização;*
- b) *As decisões de declarar sem efeito os concursos públicos abertos ou de não adjudicar a concessão aos concorrentes;*
- c) *Os contratos de concessão;*
- d) *As decisões que impliquem qualquer das situações previstas nos artigos 17.º, 18.º, 20.º e 21.º”*

no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, cujo teor se segue:

“Artigo 3.º

(Princípio da legalidade)

1. *Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.*
2. *Os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas neste Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados têm o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.”*

Esta é a regra geral para iniciar qualquer actividade administrativa, **se nem conseguem cumprir a dita norma, torna-se difícil imaginar como seria possível garantir a actuação em obediência à lei e a prossecução do interesse público.**

* * *

Parte III: Formas de solução

1. Face ao exposto, pelo facto de a DSAT ter aplicado erradamente a lei desde o início, ou seja, tendo aquela praticado, logo de início, um conjunto de actos ilegais que deram origem a vários defeitos constantes do contrato, foi por essa mesma razão que surgiram depois um conjunto de problemas complexos que necessitam de uma solução urgente.
2. Sendo o Governo quem possui papel predominante na celebração do “Contrato de

prestação de serviços”, neste caso concreto, a DSAT, que durante todo o processo, ou seja, desde a apresentação da proposta de abertura de concurso, da elaboração do Cadernos de Encargos, da avaliação das propostas até à hora da celebração do tal contrato, cometeu graves erros, e sendo o outorgante, neste caso o Governo quem deu origem a esse conjunto de problemas, de acordo com o princípio da boa fé, a parte que causou vícios no contrato, em princípio, não pode tomar a iniciativa de tirar proveito dos mesmos em desfavor do outro outorgante²² quando os vícios até implicam que o contrato deixe de corresponder ao objectivo da prossecução do interesse público, e ainda por cima são considerados actos ilegais, devendo o Governo tomar medidas de rectificação para suprir tais ilegalidades.

3. Restam, assim, as seguintes formas para resolver o problema em causa:

- (1) **Tendo em vista a prossecução dos interesses públicos e recorrendo a uma das cláusulas contratuais, uma das formas de resolver o problema é rescindir o contrato (denúncia unilateral), sendo óbvio que cabe depois ao Governo celebrar um acordo de indemnização com o outorgante, de acordo com as disposições contratuais.** E de facto, o n.º 2 da cláusula 15.ª do contrato de serviços de autocarros celebrado entre a DSAT e a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, S.A. dispõe que (tendo a dita sociedade apresentado pedido de falência ao tribunal, a questão aqui colocada merece evidentemente uma nova ponderação):

“2. A entidade adjudicante reserva-se ainda o direito de rescindir o contrato em qualquer momento, por interesse público, com efeito a partir de 30

²² O artigo 172.º do Código do Procedimento Administrativo dispõe o seguinte:

“Artigo 172.º (Regime de invalidade dos contratos)

- 1. Os contratos administrativos são nulos ou anuláveis, nos termos do presente Código, quando forem nulos ou anuláveis os actos administrativos de que haja dependido a sua celebração.*
- 2. São aplicáveis a todos os contratos administrativos as disposições do Código Civil relativas à falta e vícios da vontade.*
- 3. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, à invalidade dos contratos administrativos aplicam-se os regimes seguintes:*
 - a) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de acto administrativo, o regime de invalidade do acto administrativo estabelecido no presente Código;*
 - b) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de contrato de direito privado, o regime de invalidade do negócio jurídico previsto no Código Civil.”*

dias após a data de notificação ao adjudicatário; neste caso, o adjudicatário tem direito a uma indemnização correspondente ao valor de 10% de 1/84 do preço global de adjudicação da respectiva secção de concurso, multiplicando pelo número de meses completos contados da data/efeito da rescisão até ao fim do prazo contratualmente estabelecido.”

- (2) **Transformar esse “Contrato de prestação de serviços” em “Contrato de concessão”** através do mecanismo consagrado no artigo 286.º do Código Civil (Conversão do negócio jurídico)²³ – quanto às cláusulas que podem ser mantidas, essas podem ficar, mas entretanto, **devem-se introduzir outras cláusulas que se entendam necessárias para suprir conteúdos em falta, de acordo com as “Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos” – o que implica promover uma nova negociação entre as partes.**

A cláusula 22.^a do dito “Contrato de serviços de autocarros” apresenta condições de viabilidade para pôr em prática o que foi sugerido, cujo teor se segue:

“Cláusula 22.^a (Modificações do contrato)

Cláusula única: As modificações no clausulado do contrato, cuja introdução for julgada necessária por ambas as partes, serão feitas por consenso e prestadas por escrito.”

- (3) Promover nova negociação com o outorgante e celebrar um novo contrato

²³ Teor do respectivo artigo:

“Artigo 286.º (Conversão)

O negócio nulo ou anulado pode converter-se num negócio de tipo ou conteúdo diferente, do qual contenha os requisitos essenciais de substância e de forma, quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a invalidade.”

de concessão, ficando esse contrato obrigado ao cabal cumprimento da legislação aplicável (que exige ser obrigatoriamente aplicada o regime de concessão).

* * *

Parte IV : Conclusões

Face ao exposto, concluimos o seguinte:

1. No que diz respeito à exploração de serviços de autocarros públicos, **o “contrato de prestação de serviços” adoptado pela DSAT, para além de ter violado de maneira evidente as disposições legais aplicáveis, causou ainda uma situação de “exploração sem licença” às três companhias de autocarros. Os serviços competentes deviam cumprir rigorosamente as disposições consagradas no Decreto-Lei n.º 64/84/M, de 30 de Junho e na Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio, ou seja, a autorização de exploração de serviços de autocarros públicos por empresas privadas deve ser feita com base no regime de concessão.**
2. Quanto aos “contratos de prestação de serviços” celebrados entre a DSAT e as três companhias de autocarros, muitas das suas cláusulas **escapam às normas estabelecidas na Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio, que devem ser cumpridas rigorosamente**, situação que é completamente inaceitável dentro dos Princípios de Direito.
3. A DSAT estipulou **a isenção de imposto sobre veículos motorizados dos autocarros no respectivo “Caderno de Encargos” que constitui um acto ilegal**, porque estamos perante uma situação de **usurpação da competência do director dos Serviços de Finanças**, ademais, é uma matéria que nunca deve ser regulamentada através de um contrato, pelo que o dito acto viola nitidamente o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 9.º da Lei n.º 5/2002, de 17 de Junho, que aprova o “Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados”.
4. Não foi fixada no “Contrato de serviços de autocarros” uma cláusula de reversão

dos bens afectos à exploração para o Governo da RAEM aquando da extinção do mesmo, e isso **deixa de corresponder, evidentemente, o disposto no artigo 22.º da Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos), pelo que estamos perante mais um outro acto ilegal.**

5. **O reajustamento das tarifas dentro do prazo da concessão só pode ser feito** com base na Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (*Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos*), para o efeito, exige apenas a autorização da entidade concedente, mas verificou-se que o dito regime encontra-se integrado no “Contrato de Serviços de Autocarros” (baseado na interpretação e no entendimento adoptado pela DSAT), pois, este tipo de reajustamentos não é permitido nos termos da lei aplicável, o que demonstra que a DSAT adoptou uma postura arbitrária e teve pensamentos confusos aquando do tratamento dos problemas!
6. Com base no regime adoptado pela DSAT e nos pensamentos que esta teve, foram estipuladas no contrato cláusulas de exclusão de responsabilidade, favoráveis à concessionária. Todavia, na verdade, **caso sejam correctamente aplicadas as disposições legais e devidamente estabelecido um contrato de concessão de serviço público, não será permitida, de maneira nenhuma, a inclusão das cláusulas de exclusão de responsabilidade num contrato de concessão de serviço público deste género, acto que revela, evidentemente, uma aplicação confusa do dito regime por parte da DSAT! Entretanto, o acto praticado não corresponde de facto aos princípios e às regras exigidas e praticadas no âmbito da administração pública.**
7. Algumas cláusulas indicadas no ponto 1 só podem ser aplicadas com base na Lei n.º 3/90/M, e pelo facto de a DSAT não ter aplicado o respectivo regime, tal **implicou a não integração de um número significativo de cláusulas contratuais imperativas no contrato, acto que viola nitidamente as disposições legais.**
8. A DSAT **não publicou**, nos termos da lei, **o texto completo e integral do**

contrato no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, acto que também violou as disposições legais.

* * *

Notifique-se sua Excelência, o Chefe do Executivo do presente relatório para que seja considerada a adopção de medidas adequadas.

Notifique-se o queixoso da cópia autenticada do presente relatório.

* * *

Arquive-se o presente processo após a respectiva execução.

* * *

Comissariado contra a Corrupção, aos 12 de Novembro de 2013.

O Comissário,

Fong Man Chong