

A gestão das infraestruturas
dos transportes terrestres

The management of land
transport infrastructures

LUÍS MIGUEL PEREIRA FARINHA

VOL. 5 Nº 1 JANEIRO 2018

WWW.E-PUBLICA.PT

A GESTÃO DAS INFRAESTRUTURAS DOS TRANSPORTES TERRESTRES

THE MANAGEMENT OF LAND TRANSPORT INFRASTRUCTURES

LUÍS MIGUEL PEREIRA FARINHA

Infraestruturas de Portugal, S.A.

Praça da Portagem

2809-013 Almada - Portugal

luis.farinha@infraestruturasdeportugal.pt

Resumo: A gestão das infraestruturas ferroviárias e rodoviárias está confiada, desde 2015, à Infraestruturas de Portugal, S.A. por meio de dois instrumentos distintos; uma delegação de poderes e um contrato de concessão. O modelo de gestão destas infraestruturas de transporte terrestre, centrado numa empresa pública, assenta em dois regimes jurídicos especiais do domínio público, definidos a partir de critérios funcionais; um para a ferrovia e outro para a rodovia. A empresa dispõe também de património próprio, regulado nos termos estabelecidos no diploma que a criou.

Fruto da evolução própria de cada modo de transporte, com a retração da rede ferroviária e a expansão da rede rodoviária nas últimas décadas, a gestão e a rentabilização dos bens do domínio público apresenta realidades, exigências e desafios diferentes que o legislador pretende compatibilizar através de uma gestão conjunta.

Neste artigo identificam-se algumas semelhanças e diferenças que os regimes jurídicos vigentes apresentam, enquadrando-as nas respetivas realidades subjacentes.

Abstract: The management of rail and road infrastructures has been entrusted from 2015 onwards to Infraestruturas de Portugal, S.A., by means of two different instruments; a delegation of powers and a concession contract. The management model for both these land transport infrastructures by a State owned company, is based on two special public domain legal systems, defined from functional criteria; one for the railroad and one for the highway. The company also has its own property, ruled according to the legal act that set it up.

As a result of the evolution of each mode of transport, with the retraction of the rail network and the expansion of the road network in the last decades, the management and profitability of public goods presents different realities, demands and challenges that the legislator intends to make compatible through joint management.

In this article we identify some similarities and differences that the current legal systems present, setting them in the respective underlying realities.

Palavras-chave: Domínio, ferrovia, rodovia, estrada, caminho-de-ferro.

Keywords: Domain, road, railroad, highway, railway.

Sumário

1. Introdução
2. A Infraestruturas de Portugal, S.A.
 - 2.1. A gestora de infraestruturas
 - 2.2. As redes
 - 2.3. O património
 - 2.4. A administração das infraestruturas
3. A ferrovia
 - 3.1. A utilização da infraestrutura ferroviária
 - 3.2. O regime do domínio público ferroviário
 - 3.3. A desclassificação de um bem da rede ferroviária
 - 3.4. A exploração por autarquias locais e empresas
 - 3.5. A utilização privativa
 - 3.5 a) A concessão
 - 3.5 b) As autorizações e licenças
 - 3.6. A alienação
 - 3.7. A supressão de passagens de nível
4. A rodovia
 - 4.1. A rede rodoviária
 - 4.2. As mutações dominiais
 - 4.3. O regime aplicável às variantes
 - 4.4. As estradas não classificadas
 - 4.5. O restabelecimento
 - 4.6. O acordo de gestão
 - 4.7. O acordo com terceiros
 - 4.8. Os contratos de subconcessão
 - 4.9. A área de jurisdição rodoviária
 - 4.10. Os acessos e a publicidade
 - 4.11. A venda de combustíveis
5. Notas finais

1. Introdução

O sistema de transportes terrestres compreende um conjunto de infraestruturas que estão implantadas ao longo do território nacional, que são objeto de afetação às deslocações por via terrestre de pessoas e de mercadorias. Estas infraestruturas têm o seu planeamento, financiamento, gestão, controlo e exploração regulados por um conjunto de diplomas legais, “com salvaguarda das normas dos tratados e convenções internacionais vigentes na ordem interna portuguesa e das regras comunitárias aplicáveis”¹.

A organização deste sistema que, do ponto de vista legislativo, teve início ainda na primeira metade do século XIX, portanto antes da Regeneração, assenta, desde sempre, em regimes jurídicos próprios que estabelecem, além dos aspetos atrás referidos, as relações entre o Estado e as empresas do setor e, bem assim, o regime a que estão sujeitos os bens a ele afetos; cujo destino é assegurar a circulação ou, com recurso a terminologia mais em voga, garantir a mobilidade das pessoas e das mercadorias.

A organização e o funcionamento do sistema de transportes terrestres, com base numa rede ferroviária e numa rede rodoviária², não dispensam “a coordenação técnica dos transportes terrestres e destes com os não terrestres”³, a qual tem como fim garantir “a máxima contribuição para o desenvolvimento económico e promover o maior bem-estar da população”, designadamente através da “adequação permanente da oferta dos serviços de transporte às necessidades dos utentes, sob os aspetos quantitativos e qualitativos” e “da progressiva redução dos custos sociais e económicos do transporte”⁴.

Este sistema, que atende ao interesse público do setor, para além de ter que garantir o acesso das pessoas ao transporte, o funcionamento sadio do mercado, os adequados planeamento, coordenação e investimento, deve ainda ter em conta imperativos de defesa nacional e necessidades de ordem estratégica, orientações das políticas de ordenamento do território e desenvolvimento regional, qualidade de vida e proteção do ambiente, necessidades dos demais sectores da atividade económica, economicidade do consumo de energia e necessidades de segurança da circulação e dos transportes. Portanto, os efeitos económicos, sociais, ambientais e culturais que a atividade transportadora *stricto sensu* produz, são

1. Artigos 1.º e 7.º da Lei número 10/90, de 17 de Março, Lei de Bases do Transportes Terrestres (LBTT).

2. O artigo 30.º da Lei número 10/90, de 17 de março, dispõe que “os transportes terrestres com características técnicas especiais, designadamente por metropolitano, carro elétrico, troleicarro, elevador, ascensor, tapete rolante, teleférico e conduta, bem como os transportes fluviais e ainda os que resultem da introdução de novas tecnologias, regular-se-ão, no que couber, pelos preceitos dos capítulos I, IV e V da presente lei, seus decretos-leis de desenvolvimento e normas regulamentares, bem como pelas normas que especificamente os regularem, podendo também ser submetidos, por analogia técnica, funcional ou económica, às disposições dos capítulos II ou III desta lei, seus decretos-leis de desenvolvimento e disposições regulamentares.

3. Artigo 29.º da Lei número 10/90, de 17 de março. Esta coordenação técnica visa a integração dos diversos modos de transportes.

4. Número 1 do artigo 2.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

expressamente identificados e valorizados pelo legislador e têm que constituir preocupações tanto do legislador quanto do aplicador da lei, com especial relevo, neste último caso, nomeadamente das entidades reguladoras do setor dos transportes, dos gestores de infraestruturas de transportes terrestres, dos operadores de transportes e demais *stakeholders*⁵.

A Constituição da República Portuguesa e, bem assim o inventário dos bens do Estado⁶, estabelecem que as estradas e as linhas férreas nacionais pertencem ao domínio público, daqui resultando para as entidades públicas encarregadas de garantir a gestão e utilização destes bens públicos afetos ao transporte terrestre um regime legal com especialidades inerentes ao reconhecimento do interesse público dessas infraestruturas e ao serviço público que prestam⁷.

O regime jurídico do património imobiliário público contém normas que, nuns casos apresentam, na prática, na gestão corrente, algumas vantagens que, quando vistas à luz de outro ponto de vista, criam dificuldades. Concretizando, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a inonerabilidade⁸ são efetivamente importantes para quem tem a obrigação de proteger um vasto rol de bens do domínio público do Estado situados em todo o território do Continente, alguns em locais remotos, dos mais díspares comportamentos abusivos dos particulares⁹. Para os particulares e também para a administração a garantia de que o bem integrado no domínio público é afeto, é utilizado, é fruído pela generalidade das pessoas para determinado fim mediante condições de acesso e de uso não discriminatórias ou arbitrárias¹⁰, permite a criação de regras e condições organizacionais padronizadas que simplificam o relacionamento das partes. Noutra perspetiva, o regime, ao estabelecer que os imóveis do domínio público estão fora do comércio jurídico privado, introduz algumas exigências que, nem sempre combinam de forma ideal com a celeridade de resposta e de disponibilização de bens, próprias de certas oportunidades de negócio, em resultado dos tempos de instrução e decisão inerentes ao cumprimento dos atos e formalidades próprios dos procedimentos da Administração. É que, v.g. no caso da ferrovia, só “a declaração de desclassificação definirá o destino a dar aos terrenos, imóveis e equipamentos da linha, troço de linha ou ramal desclassificados, bem como os prazos de eventual extinção dos condicionamentos, designadamente servidões, determinados pela sua existência, ou...” havendo interesse das autarquias locais territorialmente competentes em manter em exploração tais infraestruturas ferroviárias, “...fixará as condições de

5. Número 3 do artigo 2.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

6. Lei número 477/80, de 15 de outubro.

7. O número 4 do artigo 2.º da Lei número 10/90, de 17 de março, dispõe que constituem obrigações de serviço público as obrigações de explorar, transportar, tarifária, que encontram a sua justificação nos termos e na medida necessários para garantir o funcionamento eficaz do sistema de transportes terrestres, de modo adequar a oferta à procura existente e às necessidades da coletividade.

8. Sobre esta matéria vide J. MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 120 a 122.

9. Artigos 18.º a 21.º do Decreto-Lei número 280/2007, de 7 de agosto.

10. Artigos 25.º e seguintes do Decreto-Lei número 280/2007, de 7 de agosto.

utilização das infraestruturas e equipamentos pela futura entidade exploradora¹¹.

O legislador, no caso da Infraestruturas de Portugal, S.A., doravante IP, para além dos bens do domínio público e do domínio privado do Estado utilizados no âmbito da atividade normal da empresa, prevê a existência de um património autónomo da empresa, integrado por certos bens desafetados do domínio público, que ficam sujeitos a regras de gestão, que se podem considerar mais “expeditas” quando comparadas com as aplicáveis aos bens do domínio público.

Para além destes regimes jurídicos de gestão do património integrado no domínio público ferroviário e rodoviário do Estado e no património autónomo da empresa, a gestão das infraestruturas de transportes terrestres está¹², ainda, pelas suas dimensões, serviços prestados e importância sujeita a outros regimes jurídicos, que enquadram, regulam em aspetos diversos, a atividade não só da IP, como também das demais entidades que garantem a disponibilização de outras infraestruturas e serviços à sociedade e que condicionam diretamente o planeamento, a construção, a conservação e a exploração das mesmas. Por exemplo, em matéria de segurança e defesa, as infraestruturas ferroviárias e rodoviárias por desempenharem funções vitais para a sociedade, nalguns casos estão identificadas como infraestruturas críticas. Deste modo reconhece-se que a perturbação do seu funcionamento ou a sua destruição teriam um impacto significativo, na medida em que a infraestrutura deixasse de poder assegurar as funções que determinam a sua existência¹³. As infraestruturas críticas europeias, cuja importância ultrapassa pelo menos uma fronteira nacional, dispõem, por força da lei, de um plano de segurança da responsabilidade do seu operador, que é objeto de revisão anual. Este plano inclui uma análise de risco baseada em cenários de ameaça grave, identifica, seleciona e prioriza contramedidas e procedimentos de segurança permanentes, a que se somam outros, ativados de acordo com o grau de ameaça aplicável à infraestrutura ou ao estado de segurança decretado em cada momento¹⁴.

Em matéria de defesa do ambiente e de mitigação de impactes ambientais, há a assinalar um conjunto vasto de legislação relativo a diversos aspetos que interferem com a atividade de gestão das infraestruturas de transportes terrestres, assinalando-se, pela sua abrangência e logo na fase de planeamento, que os planos e programas para o sector dos transportes estão sujeitos a avaliação ambiental estratégica¹⁵, e que a construção, tanto de vias férreas, como de

11. Número 7 do artigo 12.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

12. O número 2, segunda parte, do artigo 20.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio, prescreve que a gestão da infraestrutura ferroviária congrega a gestão da capacidade, conservação e manutenção dessa infraestrutura, bem como gestão dos respetivos sistemas de regulação e segurança.

13. O Decreto-Lei número 62/2011, de 9 de maio, estabelece os procedimentos de identificação e de proteção das infraestruturas essenciais para a saúde, a segurança e o bem-estar económico e social da sociedade nos sectores da energia e transportes e transpõe a Diretiva número 2008/114/CE, do Conselho, de 8 de Dezembro.

14. Artigo 12.º do Decreto-Lei número 62/2011, de 9 de maio.

15. Lei número 232/2017, de 15 de junho, com as alterações introduzidas pela Lei número 58/2011, de 4 de maio.

estradas, está sujeita a avaliação de impacto ambiental¹⁶. A estes regimes jurídicos acrescem outros relativos à proteção de diversos bens e elementos ambientais, nomeadamente, parcelas do território, água, ruído, espécies de animais e vegetais.

A proteção e valorização do património cultural, que determina a abertura de procedimentos e a classificação de bens imóveis em face do interesse nacional ou do interesse público, que muitas vezes é adquirido ao fim de décadas ou de séculos de existência de certos bens, introduzem limitações à atividade da administração, desde logo, no desenvolvimento das atividades relativas à conservação e exploração¹⁷. Neste caso, podem apontar-se infraestruturas ferroviárias e rodoviárias que se valorizam do ponto de vista cultural e outras construções e edificações adjacentes à infraestrutura, propriedade de terceiros, cuja classificação pode condicionar e tornar especialmente onerosa a atuação da administração “rodoferroviária”.

A implantação das infraestruturas de transportes terrestres ao longo de todo o território do continente gera um relacionamento especial com as autarquias locais, pessoas coletivas de população e território¹⁸, o que há muito determinou o legislador a estabelecer a possibilidade de existirem instrumentos especialmente vocacionados para a formalização das relações estabelecidas. Mais recentemente, outras entidades públicas e privadas podem relacionar-se com a administração rodoviária para a realização de projetos que interferem com a estrada, tendo em vista a garantia de que as soluções adotadas têm condições de sustentabilidade no que se refere, desde logo, à fluidez de tráfego, à segurança rodoviária e à defesa do ambiente.

A definição e o regime dos bens do domínio público, que são objeto de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos da alínea v) do número 1 do artigo 165.º da Constituição não obsta, antes permite que, tanto no caso da ferrovia, como no da rodovia, se reconheça a existência de especialidades justificativas da existência de regimes jurídicos específicos; o primeiro aprovado por Decreto-Lei na sequência de autorização legislativa¹⁹, e o segundo aprovado por Lei na sequência de proposta do Governo²⁰. É o reconhecimento pelo legislador das especificidades destes dois modos de transporte e da necessidade de criar regras adequadas à gestão das respetivas infraestruturas.

16. Decreto-Lei número 151-B/2013, de 31 de outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei número 47/2014, de 24 de março e pelo Decreto-Lei número 179/2015, de 27 de agosto.

17. Decreto-Lei número 309/2009, de 23 de outubro, alterado pela última vez pelo Decreto-Lei número 265/2012, de 28 de dezembro.

18. Artigo 235.º da Constituição.

19. Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro, aprovado na sequência da autorização legislativa concedida pela Lei número 51/2003, de 22 de agosto.

20. Lei número 34/2015, de 27 de abril, aprovada na sequência da Proposta de Lei número 275/XII.

2. A Infraestruturas de Portugal

2.1. A gestora de infraestruturas

A fusão por incorporação da EP - Estradas de Portugal S.A, doravante EP, na Rede Ferroviária Nacional, E.P.E., doravante REFER²¹, e a sua transformação em sociedade anónima, “passando a denominar-se Infraestruturas de Portugal, S.A.” criou um novo modelo organizacional, de gestão, em que uma só empresa, com jurisdição em todo o território nacional continental, “tem por objeto a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária e ferroviária nacionais, incluindo-se nesta última o comando e o controlo da circulação”²². Para este efeito, a IP “assume a posição de gestor de infraestruturas, nos termos do contrato de concessão geral da rede rodoviária nacional celebrado com o Estado e dos contratos de concessão que com o mesmo venham a ser celebrados, bem como a gestão das demais infraestruturas sob sua administração”²³.

Aqui chegados, assinala-se a primeira grande diferença no que respeita à gestão relativa à infraestrutura de cada um dos modos de transporte a cargo da IP. É que, a prestação de serviço público de gestão da infraestrutura ferroviária é exercida em regime de delegação de competências, e, a relação entre o Estado e a IP relativa à rede rodoviária está regulada nos termos do contrato de concessão. O legislador revela a sua preferência pelo contrato de concessão, pois esclarece que a delegação de competências relativa à gestão da infraestrutura ferroviária tem carácter transitório “até à celebração do contrato de concessão”²⁴.

2.2. As redes

A gestão das infraestruturas ferroviária e rodoviária a cargo da IP determina que um acervo de bens do Estado estão à sua guarda e disposição com a finalidade de garantir o funcionamento do sistema de transportes terrestres no Continente. É que, às linhas férreas e às estradas propriamente ditas somam-se um conjunto vastíssimo de bens – móveis e imóveis – essenciais aos normais funcionamento

21. Além da Infraestruturas de Portugal, S.A. existem outras quatro empresas que integram o Grupo IP; a IP Engenharia que elabora estudos e projetos de engenharia de transportes e dinamiza o negócio internacional do Grupo IP, a IP Telecom que assegura o fornecimento e a prestação de serviços de sistemas e tecnologias de informação e comunicações, a IP Património que atua no âmbito da aquisição, expropriação, atualização cadastral e alienação de bens imóveis ou constituição de direitos sobre os mesmos, bem como na rentabilização dos ativos afetos à concessão ou ao património autónomo do Grupo IP e na gestão e exploração de estações e equipamentos associados, e a GIL – Gare Intermodal de Lisboa, que tem por objeto a construção e exploração de uma plataforma intermodal de transportes, servindo os transportes ferroviário, rodoviário, metropolitano.

22. Número 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio, e o número 1 do artigo 2.º, dos Estatutos, publicados em anexo ao referido Decreto-Lei.

23. Artigos 1.º e 5.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.

24. Número 1 do Artigo 20.º e número 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.

e utilização de ambas; v.g. armazéns, parques de material, sinalização, equipamentos de comunicações, etc. Aliás, a definição do que se deve entender por “faixa ferroviária”, que “é constituída pelas faixas de terreno demarcadas através das arestas superiores das áreas escavadas ou das arestas inferiores do talude dos aterros, em que os carris se encontram colocados ou, na falta destes pontos de referência ou de outros indícios, por linhas traçadas a 1,5 m da aresta exterior dos carris externos da via”²⁵, e por “zona da estrada”, formada por “...o terreno ocupado pela estrada e seus elementos funcionais, abrangendo a faixa de rodagem, as bermas, as obras de arte, as obras hidráulicas, as obras de contenção, os túneis, as valetas, os separadores, as banquetas, os taludes, os passeios e as vias coletoras”²⁶, revelam já a complexidade das realidades a que nos estamos a referir.

Acresce que, a utilização dos termos “rede”, “rede ferroviária” e “rede rodoviária”, significa que “... reportamo-nos a bens que, compostos por diversos elementos (estamos pois, perante uma universalidade pública ...), se encontram sujeitos ao domínio público por referência ao todo; com efeito, em regra, quando aludimos ao domínio público infraestrutural deparamos como objeto uma rede – forma como está organizado esse suporte físico que a infraestrutura constitui, justamente caracterizada pela composição por diversos elementos dotados de uma organização em vista do cumprimento de uma finalidade determinada (permitir o transporte de alguém ou de algo), finalidade essa que, no caso das «redes públicas», corresponde ao desenvolvimento de uma atividade tradicionalmente identificada como de «prestação de serviço público» ...”²⁷.

Ainda como aproximação preliminar à atividade desenvolvida pela IP no que se refere à gestão e rentabilização dos bens de que dispõe, importa ter em atenção que está vigente um plano rodoviário e que não existe um plano ferroviário, o que é uma diferença importante no que se refere às duas redes. Para além deste aspeto, importa considerar alguns dados de facto relativos às duas redes sob responsabilidade da IP, que introduzem diferenças no que se refere às suas gestão e rentabilização.

A infraestrutura ferroviária foi objeto de identificação dos elementos que a compõem, assim como das linhas, ramais e concordâncias existentes no momento em que se criou a rede ferroviária nacional, em 1997²⁸, tendo sido mais tarde descrita pelo já extinto Instituto Nacional de Transporte Ferroviário²⁹. A infraestrutura ferroviária é definida pelo Diretório de Rede 2018 como “o conjunto de todas as instalações fixas respeitantes às vias principais e de serviço e às estações necessárias à realização da circulação ferroviária, incluindo edifícios afetos ao serviço das infraestruturas, bem como o conjunto dos elementos referidos na parte A do Anexo I no Regulamento número 1108/70/CE”³⁰.

25. Número 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

26. Alínea uu) do artigo 3.º do Estatuto.

27. A. R. GONÇALVES MONIZ, *O Domínio Público*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 224.

28. Decreto-Lei número 104/97, de 29 de abril.

29. Instrução de Exploração Técnica, número 50.

30. Diretório de Rede 2018, disponível em <http://www.infraestruturasdeportugal.pt/centro->

A extensão da rede ferroviária em exploração diminuiu nos últimos anos em resultado das alterações verificadas ao nível da ocupação do território e, bem assim, da transferência para o modo rodoviário, este último muito incrementado com a publicação dos planos rodoviários de 1985 e de 1998, que determinaram a construção de novas estradas e a requalificação de outras mais antigas. Em 2015 a Assembleia da República identificou a necessidade de se preparar um documento estratégico relativo à Rede Ferroviária Nacional, em que devem ser identificadas as infraestruturas a incluir nesta, o serviço que devem prestar, os itinerários que devem assegurar, a indicação dos investimentos a realizar, etc.³¹. Em 31 de Dezembro de 2016, a rede ferroviária em exploração compreendia 2 546,0 km, não se observando alterações relativamente ao ano anterior quanto a esta extensão, nem no que respeita à extensão de rede eletrificada, que correspondia a 64,4% desta rede em exploração. A rede ferroviária integrava 1848 pontes, 90 túneis, 571 estações e 851 passagens de nível³². A extensão total desta rede, com inclusão dos troços que presentemente não são explorados, é de 3612, 884 km³³.

Os itinerários que compõem a rede rodoviária nacional constam do Plano Rodoviário, sendo os bens que compõem esta universalidade descritos no Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, publicado em anexo à Lei número 34/2015 de 27 de abril, doravante Estatuto. A rede rodoviária nacional cresceu ligeiramente em 2016, após dois anos consecutivos sem alterações. No final do ano, contava com 14 313 Km de extensão. A rede de estradas europeias permaneceu inalterada, totalizando 2241 Km. Na rede sob gestão direta da Infraestruturas de Portugal há 291 viadutos, 26 túneis, 961 pontes, 620 passagens superiores, 673 passagens inferiores, 2041 passagens hidráulicas, 150 passagens de peões, 441 passagens agrícolas e 8 com outras funções³⁴.

O crescimento de uma rede e a diminuição da outra trazem novos e especiais desafios à gestão do património, que obrigam a incorporar nas decisões tomadas os interesses dos *stakeholders*, em especial daqueles que têm atribuições nos domínios da gestão do território e da defesa dos interesses das populações.

[-de-imprensa/diretorio-da-rede-2018](#) (acedido em 16/2/2018).

31. A Resolução da Assembleia da República número 148/2015, de 29 de Dezembro, recomenda ao Governo a apresentação à Assembleia da República, no prazo de um ano, de um documento estratégico para o sistema ferroviário, que vise a promoção da mobilidade dos passageiros e das mercadorias, o qual servirá de base, num prazo breve e exequível, a um Plano Ferroviário Nacional, que tenha por orientação a requalificação e reabilitação da rede ferroviária e se traduza em princípios de sustentabilidade articulando os diversos sistemas de transportes e assente num modelo em rede.

32. *Estatísticas de Transportes e Comunicações, 2016*, Instituto Nacional de Estatística, disponível em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=309061652... (acedido em 19/2/2018).

33. “Instrução de Exploração Técnica, número 50”, Instituto Nacional de Transporte Ferroviário, com início de vigência em 11 de dezembro de 2005.

34. C. SANTINHO HORTA, *Apontamentos de suporte ao módulo Gestão de Operações Rodoviárias do 2.º Programa Avançado de Gestão e Liderança da Infraestruturas de Portugal*, 2016.

2.3. O património

A IP, a nova entidade resultante da fusão da REFER e da EP, mantém na sua esfera jurídica os bens que transitam das duas entidades fundidas. Com efeito, conserva os direitos e assume as responsabilidades atribuídas ao Estado relativamente ao domínio público ferroviário nos termos das disposições legais e regulamentares vigentes e o mesmo se verifica quanto às infraestruturas rodoviárias nacionais³⁵.

Para além deste património integrado no domínio público do Estado afeto a infraestruturas ferroviárias e rodoviárias, importa, ainda, assinalar a existência de um património autónomo da IP, constituído pela universalidade dos bens e direitos tangíveis e intangíveis que integravam o património privado da REFER e dos que integravam o património autónomo da EP, S. A., no dia 1 de junho de 2015, data em que a fusão, por incorporação, da EP na REFER produziu efeitos. O património autónomo da nova empresa é igualmente integrado pelos bens que sejam desafetados do domínio público e integrados nesse património nos termos previstos nos respetivos regimes do domínio público ferroviário e rodoviário do Estado, assim como por outros bens que tenham ou venham a ser expropriados e que não careçam de integrar o domínio público ferroviário ou rodoviário. O legislador acautelou o destino destes bens, nomeadamente das parcelas sobrantes, isto é, de áreas de terreno adquiridas por força de exigências de expropriação total de prédios por parte dos respetivos proprietários e outras realidades similares, que por força do projeto ou depois, no decurso da obra, não é necessário integrar na infraestrutura³⁶. Quanto a estes bens, que são integrados no património autónomo, a lei estabelece que “a IP, S.A. (os) pode administrar e dispor livremente”, sendo certo que a empresa se rege pelas normas estabelecidas no Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de março. Neste diploma estabelece-se que, no âmbito da gestão financeira e patrimonial, a IP deve observar as regras legais e regulamentares e aplicar os princípios da boa gestão empresarial, de forma a assegurar a sua viabilidade económica e o seu equilíbrio financeiro, na prossecução do interesse público inerente à sua atividade. Está, ainda, vinculada nos termos dos seus estatutos, ao regime jurídico do setor público empresarial³⁷, ao Código das Sociedades Comerciais, aos seus regulamentos internos, e às normas especiais que lhe sejam aplicáveis. A cobrança das receitas é uma atribuição da empresa³⁸.

2.4. A administração das infraestruturas

A administração das infraestruturas sob gestão da IP, que inclui “...zelar pela manutenção permanente das condições de infraestruturação e conservação e pela segurança da circulação ferroviária e rodoviária”³⁹, constitui a atividade

35 Artigo 11.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.

36 Artigo 10.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.

37 Decreto-Lei número 133/2013, de 3 de outubro.

38 Números 1 e 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei número 91/2015.

39 Número 1 do artigo 43.º do Estatuto.

principal da empresa, e é operacionalizada com recurso a um conjunto de poderes, prerrogativas e obrigações conferidos ao Estado. A IP pode adquirir os terrenos de que necessita através do processo de expropriação e pode utilizar tanto o licenciamento como a concessão para se relacionar com terceiros no que se refere à exploração, utilização, ocupação ou ao exercício de quaisquer atividades nos terrenos, edificações e outras infraestruturas do domínio público ferroviário e rodoviário, integrados ou afetos às respetivas redes nacionais.

Quanto à concessão, no caso da IP, importa atender a que a empresa é concessionária do Estado e, ela própria celebra contratos de subconcessão; celebra contratos de concessão de construção e exploração e de concessão de uso privativo. Consequentemente, tem especial importância a distinção da concessão de uso privativo de bens do domínio público, que constitui uma mera licença de uso ou aproveitamento e só impropriamente se designa por concessão, da concessão de exploração do domínio público que opera a transferência de poderes de gestão dos bens do domínio público para o concessionário⁴⁰. A IP celebrou contratos de subconcessão relativos a determinados troços de estrada e, bem assim, à exploração da capacidade da rede de telecomunicações na parte que não se mostra necessária para a operação das redes de infraestruturas de transporte sob sua administração.

Acresce que, a utilização por particulares de bens do domínio público é, em regra, objeto de contratos de concessão de uso privativo na ferrovia, e de licenciamento na rodovia.

Os poderes de autotutela concretizam-se através de intimações, embargo administrativo e demolição de construções e edificações efetuadas em domínio público sob gestão da IP em zonas *non aedificandi* e em zonas de proteção estabelecidas por lei, bem como na possibilidade de determinação da remoção de outras situações suscetíveis de violar estas zonas, e reposição do estado do terreno ou imóvel existente antes desta situação. A IP pode determinar o encerramento compulsivo de instalações onde sejam exercidas atividades proibidas, perigosas, ou não autorizadas, o que se estende aos casos resultantes de incumprimento contratual. Tem ainda o poder de determinar e proceder à imediata remoção de ocupações indevidas de bens de domínio público sob sua gestão, ou afetos à sua atividade, recorrendo, se necessário, à colaboração das autoridades policiais⁴¹.

3. A ferrovia

3.1. A utilização da infraestrutura ferroviária

As linhas de caminho-de-ferro público destinam-se a permitir a circulação de veículos ferroviários, sendo certo que esta circulação tem especiais exigências,

40. Neste sentido, M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 1994, 5.^a reimpressão, pp. 938.

41. Artigo 12.º do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.

de segurança, de respeito pela vida, pela saúde, pelas condições sociais e pelos direitos dos trabalhadores e dos utilizadores⁴². Aos particulares está vedado o uso imediato da via-férrea pois, “só aproveitam a coisa pública por meio das prestações recebidas de um serviço público”⁴³; o trânsito das pessoas na via-férrea depende da utilização do comboio que o operador disponibiliza⁴⁴.

A utilização da infraestrutura ferroviária é hoje regulada pelo direito da União Europeia que tem o objetivo de criar condições para as suas gestão e utilização justa e não discriminatória⁴⁵. “A fim de assegurar o desenvolvimento futuro e uma exploração eficaz da rede ferroviária, deve estabelecer-se uma distinção entre a prestação de serviços de transporte e a exploração da infraestrutura. Nestas condições, é necessário que essas duas atividades sejam geridas separadamente e tenham contabilidades distintas”⁴⁶⁴⁷. Em Portugal a separação da infraestrutura e do transporte foi feita em 1997, com a criação da REFER⁴⁸.

As regras de gestão da infraestrutura ferroviária, os princípios e os procedimentos de fixação e cobrança das taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e de repartição da sua capacidade não são objeto de decisão da IP que, nestas matérias, deve respeitar o direito da União Europeia, entretanto transposto para a ordem jurídica interna⁴⁹. Em concretização do princípio da separação da exploração da rede da prestação do serviço de transporte, o estabelecimento e a divulgação das condições de acesso das empresas ferroviárias à infraestrutura assume hoje especial importância no Direito da União Europeia. O gestor da infraestrutura deve garantir uma aplicação equitativa, não discriminatória e transparente das regras de repartição dos custos de infraestrutura, com especial incidência no que se refere às modalidades de pagamento das taxas de utilização e no direito de acesso à infraestrutura. Neste âmbito, cabe ao gestor de infraestrutura publicar anualmente o diretório de rede, documento em que estão indicadas as características da infraestrutura à disposição das empresas ferroviárias e as demais informações relativas às condições de acesso à infraestrutura ferroviária. O diretório de rede também estabelece as condições de acesso às instalações de serviço ligadas à rede do gestor de infraestrutura e as condições de prestação de serviços nessas instalações⁵⁰. Em suma, o diretório de rede contém uma “relação pormenorizada das regras gerais, dos prazos, dos procedimentos e dos critérios relativos aos regimes de tarifação e de repartição da capacidade, incluindo

42. Preâmbulo do Decreto-Lei número 217/2015, de 7 de outubro.

43. Neste sentido, M. CAETANO, *Manual*, II, p. 928.

44. Trata-se de mais uma distinção que se pode fazer, neste caso, quanto às possibilidades de aproveitamento pelo particular da infraestrutura ferroviária e rodoviária.

45. Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único, transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei número 217/2015, de 7 de outubro.

46. Primeira parte do Considerando 6 da Diretiva 2012/34/EU.

47. Artigo 6.º do Decreto-Lei número 217/2015, de 7 de outubro. Pretende-se também que diversos tipos de transporte, de mercadorias e de passageiros, tenham diferentes operadores.

48. Número 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei número 104/97, de 29 de abril.

49. Número 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei número 217/2015, de 7 de outubro.

50. Alternativamente o Diretório pode indicar um sítio na Internet em que essas informações sejam disponibilizadas gratuitamente, em formato eletrónico.

todas as informações necessárias para viabilizar os pedidos de capacidade de infraestrutura”⁵¹.

3.2. O regime do domínio público ferroviário

Em 2003, aquando do procedimento legislativo que levou à adoção do regime do domínio público ferroviário vigente, houve a intenção expressa de “...criar um novo enquadramento jurídico que assegure, por um lado, a racionalização da gestão do domínio público ferroviário e, por outro, a obtenção de recursos financeiros destinados aos investimentos na melhoria das infraestruturas ferroviárias...”. Neste sentido, o legislador optou por “regular *ex novo* o regime jurídico atinente à desafetação dos bens do domínio público ferroviário que já não se encontrem adstritos à satisfação das necessidades coletivas que determinaram a sua dominialização”, atento a que, “ao longo dos anos o domínio público ferroviário tem vindo a responder a necessidades em mutação e que tem, por isso, uma dimensão e tipologia que nem sempre correspondem às exigências atuais”⁵². Admitiu-se, portanto, de forma expressa que a rede ferroviária deve corresponder em cada momento aquilo que for necessário para dar resposta às necessidades de transportes das populações⁵³, sendo certo que este propósito de racionalização se traduziu numa vasta extensão da rede que foi desativada.

A autorização legislativa concedida ao Governo para legislar sobre um novo regime jurídico dos bens do domínio público ferroviário, em 2003, assinalava a vontade de introduzir alterações ao estabelecido quanto à desafetação de bens e às sequentes mutação dominial (transferência ou permuta) e integração no património privado da REFER, suas utilização e alienação. Pretendia-se, ainda intervir relativamente ao aproveitamento e exploração do direito de superfície e à clarificação dos limites do domínio público ferroviário⁵⁴.

A identificação dos bens integrados no domínio público ferroviário apresenta particularidades que não permitem reconduzir esta atividade a uma mera individualização feita a partir de uma regra baseada na coincidência entre as linhas férreas, ramais e demais bens que integram a “rede ferroviária nacional” e o domínio público ferroviário. O legislador reconhecendo a situação de facto existente, e em defesa dos interesses específicos da ferrovia, para além das

51. Alínea k) do artigo 3.º e artigo 27.º do Decreto-Lei número 217/2015, de 7 de outubro.

52. Vide a *Exposição de Motivos da Proposta de Lei número 71/IX*, que deu origem à Lei número 51/2003, de 21 de agosto, (lei de autorização legislativa do regime do domínio público ferroviário), disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d-6c7561574e7059585270646d467a4c306c594c33526c6548527663793977634777334d53314a-5743356b62324d3d&fich=pp171-IX.doc&Inline=true>, (acedido em 15 de novembro de 2017).

53. Em 2015, ainda que com um âmbito mais alargado e com propósitos de definição de uma estratégia setorial, a Resolução da Assembleia da República número 148/2015, de 29 de dezembro, identifica a necessidade de se atualizar e estabelecer quanto ao transporte ferroviário, os fins, os serviços a prestar e os meios adequados para o efeito.

54. Artigo 3.º da Lei número 51/2003, de 22 de agosto.

linhas, ramais e demais bens que fazem parte da rede ferroviária nacional, em exploração, e portanto integradas no domínio público ferroviário, estabelece que há outros bens que integram o domínio público ferroviário sem que exista ato formal que o suporte. A lei prevê também a possibilidade de existirem linhas e ramais desclassificados da rede ferroviária nacional, mas que não foram objeto de desafetação, permuta ou transferência dominial, e ainda outras linhas ou ramais que, por razões de interesse nacional, não identificadas na lei, devem ser considerados rede ferroviária, apesar de formalmente não estarem integrados na mesma rede. Portanto, a lei estabelece a possibilidade de existirem bens integrados no domínio público ferroviário que não são parte da rede ferroviária nacional e bens que não são efetivamente utilizados para o fim que justificou a sua integração no domínio público ferroviário⁵⁵.

A alteração das necessidades de transporte pelo modo ferroviário determina, por um lado a construção de novas linhas, troços de linha, ramais e variantes aos traçados existentes, a modernização de linhas, ramais, e demais instalações e equipamentos em serviço. Determina, ainda, em sentido contrário, a desclassificação e a desativação de linhas, troços de linha e ramais⁵⁶. Se a construção e a modernização relevam especialmente para efeitos da mobilidade de pessoas e bens, de exploração tão eficiente quanto possível das infraestruturas com a conjugação dos vários interesses em presença, do melhor aproveitamento do espaço em centros urbanos, ou em locais suscetíveis de aproveitamento especial, a desclassificação e a desativação colocam problemas de articulação e de funcionamento da rede, de manutenção de infraestruturas, assim como de reconversão e de reutilização da infraestrutura ou do terreno em que a mesma está implantada. Existem certamente situações expectantes que aguardam o melhor momento para a tomada de decisão quanto ao destino de certas linhas e ramais ferroviários, o que apresenta agora especial atualidade v.g. em resultado das oportunidades de reativação de certos troços que o recente incremento do turismo, do investimento no transporte ferroviário e novas exigências ou possibilidades de articulação (entre linhas e com outros modos de transporte) apresentam, e que uma análise estratégica pode suportar.

Do ponto de vista jurídico é interessante analisar estas diferentes situações especialmente contempladas pelo regime do domínio público ferroviário à luz do instituto da afetação, tal como se encontra configurado no regime jurídico do património imobiliário público. Com efeito, não obstante a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo se manifestar no sentido de que a afetação jurídica é suficiente para a dominialização do bem, há doutrina que, baseada no Regime Jurídico do Património Imobiliário Público é crítica relativamente a esta posição. É que, a eficácia da afetação às utilidades públicas correspondentes à classificação legal está dependente da efetiva verificação dessas utilidades que justificaram, em certo momento, a sujeição do bem ao estatuto da dominialidade.

55. Alíneas a), b) e c) do número 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

56. Artigo 3.º da Lei número 51/2003, de 22 de agosto, e os artigos 10.º e seguintes da Lei número 10/90, de 17 de março.

E, quando os bens são, de facto, desafetados dessas utilidades deixam de integrar o domínio público⁵⁷. Na doutrina, há quem entenda “...no que respeita aos bens de destinação pública, a afetação é condição necessária à integração de um bem no domínio público”⁵⁸.

3.3. *A desclassificação de um bem da rede ferroviária*

A decisão de desclassificação, a exclusão de um bem da rede ferroviária nacional pode ser fundamentada através de quatro critérios legalmente estabelecidos, relativos aos níveis de tráfego atual e potencial, à possibilidade de as necessidades de transporte poderem ser satisfeitas por outros meios em condições económicas mais vantajosas, à não inviabilização do funcionamento da rede ferroviária e à desadequação dos investimentos necessários à modernização do serviço e à segurança da circulação⁵⁹. O procedimento de decisão exige ainda a ponderação dos efeitos da desafetação no funcionamento articulado da rede, sendo necessário garantir que a desafetação proposta não torna especialmente oneroso ou difícil o serviço prestado; “não inviabilizará soluções necessárias à continuidade ou adequação do serviço...”⁶⁰.

Recentemente, na fundamentação da Resolução do Conselho de Ministros que operou a desclassificação da rede ferroviária nacional de dois troços da Linha do Tua diz-se que “a exploração do serviço de transporte apresenta-se hoje débil e pouco atrativa, o que a coloca em situação de insustentabilidade económica, financeira e ambiental que urge corrigir. Acresce que, além de serem insustentáveis os investimentos necessários à modernização do serviço e à segurança de circulação, as necessidades de transporte público respetivas podem ser satisfeitas, em condições mais económicas para a coletividade, por outros meios.” A argumentação é completada com a indicação de que, “no contexto da instalação do Aproveitamento Hidroelétrico de Foz Tua previu-se a implementação de uma solução que assegurasse os interesses e a mobilidade das populações locais e potenciasse o desenvolvimento socioeconómico e turístico no troço da Linha do Tua a inundar entre a barragem e Brunheda”⁶¹.

A decisão de desclassificação da rede ferroviária nacional, que envolve um procedimento especialmente previsto, iniciado pela concessionária da exploração, em que participam o Governo e a administração local, termina com a decisão que, sendo de desclassificação, é formalizada por Resolução do Conselho de Ministros, e estabelece a data da cessação definitiva da exploração do serviço público de transporte e o destino dos terrenos, imóveis e equipamentos. Esta

57. Números 1 e 2 do artigo 16.º e artigo 17.º, do Decreto-Lei número 280/2007, de 7 de agosto.

58. J. PAÇÃO, “O «mito» da alternatividade dos critérios da dominialidade pública”, anotação ao Acórdão do STJ (1.ª Secção) de 26.6.2014, P. 1174/12, *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 122, Braga, CEJUR, março/abril de 2017, p. 78.

59. Número 1 do artigo 12.º, da Lei número 10/90, de 17 de março.

60. Alínea c) do número 1, do artigo 12.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

61. Resolução do Conselho de Ministros número 47/2016, de 30 de agosto.

decisão não implica que os terrenos, imóveis e equipamentos deixem de estar integrados no domínio público ferroviário, tendo o Governo determinado em diferentes Resoluções do Conselho de Ministros que os referidos bens de troço ou ramal desclassificados ficam no domínio público sob gestão da REFER⁶². Portanto, nestes casos, o Governo tem adotado uma posição que, fundamentada no regime do domínio público ferroviário vigente, lhe permite manter integrados no domínio público ferroviário bens que efetivamente não estão a ser utilizados para o fim que justificou a sua integração, isto é, a afetação jurídica mostra-se suficiente.

3.4. A exploração por autarquias e empresas

A Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestes, que teve "...presente a necessidade de obter a melhor utilização social possível desses bens de domínio público..."⁶³, configura duas possibilidades de exploração de partes da rede ferroviária, para além da que é feita ao abrigo da delegação de competências na IP. No primeiro caso, prevê-se que as autarquias locais, que manifestem interesse na exploração de determinadas linhas, troços de linha ou ramais desclassificados da rede ferroviária nacional, possam associar-se ou constituir empresas que os mantenham em exploração⁶⁴. Esta possibilidade conjuga-se no presente com a competência das câmaras municipais, estabelecida no Regime Jurídico das Autarquias Locais, para "criar, construir e gerir instalações, equipamentos, serviços, redes de circulação, de transportes, de energia, de distribuição de bens e recursos físicos integrados no património do município ou colocados, por lei, sob administração municipal"⁶⁵. Além das autarquias locais e das entidades por si constituídas estes troços desclassificados da rede ferroviária nacional podem ainda ser explorados por outras empresas ou entidades que se proponham fazê-lo, em termos sujeitos a definição por meio de regulamento⁶⁶. Na segunda hipótese, a qual se deve fundamentar sempre em motivos de interesse regional ou local, ou em razões de especificidade tecnológica, prevê-se que empresas explorem a infraestrutura ferroviária ao abrigo de um contrato de subdelegação de poderes, celebrado com a concessionária ou a entidade em que o Estado haja delegado a organização e exploração dos transportes na rede ferroviária, no presente a IP, nos termos de regulamento a publicar.

Portanto existe suporte legal para que se mantenham em uso ou se retome a utilização de determinadas infraestruturas ferroviárias que não são objeto de

62. Resolução do Conselho de Ministros número 90/2003, de 9 de julho, Resolução do Conselho de Ministros número 1363/2003, de 16 de dezembro e Resolução do Conselho de Ministros número 47/2016, de 30 de agosto.

63. Exposição de Motivos da Proposta de Lei número 71/IX.

64. Número 4 do artigo 12.º, e números 2 e 3 do artigo 13.º, da Lei número 10/90, de 17 de março.

65. Alínea ee) do número 1 do artigo 33.º da Lei número 75/2013, de 12 de setembro. Acresce que as áreas metropolitanas e as comunidades intermunicipais também têm atribuições relativas a transportes, nos termos dos artigos 67.º e 81.º da mesma lei.

66. Número 3 do artigo 13.º e número 4 do artigo 12.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

exploração. No presente esta hipótese coloca-se no que se refere aos troços da Linha do Tua desclassificados em 2016⁶⁷, cuja exploração, por razões históricas ou de interesse turístico pode ser feita pelo operador que, no âmbito do projeto de mobilidade aprovado e em cooperação com as autarquias locais, se proponha fazê-lo.

3.5. A utilização privativa

A autorização legislativa de 2003 refere expressamente a utilização, desafetação, permuta e relacionamento com os proprietários confinantes⁶⁸. O Governo ficou autorizado a legislar sobre o regime de transferência ou permuta de bens entre o domínio público ferroviário do Estado e outros domínios públicos, sobre desafetação de bens do domínio público ferroviário e subsequente integração no património da REFER, sobre o aproveitamento e exploração do direito de superfície e sobre os limites do domínio público ferroviário. E regulou as formas de rentabilização dos bens através de um conjunto de normas relativas ao regime de alienação e utilização dos bens integrados no património privado da REFER e à utilização de instalações ou imóveis do domínio público ferroviário⁶⁹.

Tendo em atenção as especiais exigências de segurança inerentes à circulação dos comboios e ao serviço público prestado pelo transporte ferroviário, o legislador previu que os particulares podem adquirir direitos de uso privativo do domínio público ferroviário por concessão e por licença, individualizando as situações em que se recorre a um e ao outro título de utilização privativa⁷⁰. O ato ou contrato administrativos através dos quais se conferem poderes de utilização privativa são onerosos; no primeiro caso determinam a liquidação e cobrança de taxas e, no segundo, o pagamento pelo concessionário dos montantes que forem contratualmente estabelecidos⁷¹. No caso da ferrovia os usos privativos podem originar aproveitamentos de bens com ou sem prestação de serviços a terceiros. Com efeito, nuns casos pode consistir na utilização de uma oficina ou de um armazém como objeto da atividade produtiva do concessionário e, noutros, "...o uso privativo aparece combinado com a exploração do bem dominial: imagine-se uma empresa concessionária do transporte ferroviário numa via-férrea nacional que cede espaços nos átrios das estações para afixação de publicidade a um certo bem à empresa produtora deste"⁷².

67. *Linha do Tua dá mais um passo para a exploração turística*, *Jornal de Negócios on line*, disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/transportes/detalhe/linha_do_tua_da_mais_um_passo_para_a_exploracao_turistica, (acedido em 12 de fevereiro de 2018).

68. Lei número 51/2003, de 22 de agosto.

69. Artigos 27.º a 30.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

70. Número 4 do artigo 28.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

71. Número 2 do artigo 23.º e número 2 do artigo 28.º, ambos do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

72. J. CAUPERS, e V. EIRÓ, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª edição, Lisboa, Âncora Editora, 2016 p. 186.

3.5. a) *A concessão*

A utilização por terceiros, que não seja entidade pública ou empresa em que exista uma participação pública maioritária⁷³, das instalações ou imóveis do domínio público ferroviário é, regra geral, objeto de contrato de concessão de uso privativo parcial ou integral.

O legislador teve o cuidado de prever o teor destes contratos, que devem – “obrigatoriamente” - incluir cláusulas relativas ao prazo, aos montantes devidos pelo concessionário, às condições técnicas e jurídicas, em que se incluem, entre outras, as respeitantes à compatibilização da concessão com a exploração ferroviária.

Este regime de concessão de uso privativo é ainda extensível à utilização do espaço aéreo e do subsolo das vias férreas e dos edifícios, entendido como “ o espaço aéreo e o subsolo correspondentes ao leito das vias férreas, bem como relativamente ao espaço superior e ao subsolo das estações, dos apeadeiros, e dos outros imóveis que integrem o património público ferroviário por si gerido,” sempre com a salvaguarda de que não se ponha em causa a segurança da via, nem a da circulação de passageiros⁷⁴. Neste caso exige-se a aprovação prévia dos projetos por despacho conjunto do Ministros das Finanças e da tutela. Analisando esta matéria à luz do Decreto-Lei número 269/92, de 28 de novembro, e do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 novembro, que revogou o diploma anteriormente indicado, pode entender-se “...que o problema da sobreposição de estatutos já obteve tratamento expresse na nossa legislação ...” e que, neste caso parece “...estar em causa um direito de propriedade privada, ainda que objeto de restrições de direito público: repare-se, desde logo, que os edifícios construídos ao abrigo deste regime jurídico ficam sujeitos a especiais poderes de fiscalização da REFER, E.P., que poderá ordenar a realização das obras de conservação indispensáveis à segurança do caminho-de-ferro e qualidade do serviço de exploração...”⁷⁵.

Sem embargo da opção pela concessão, o legislador teve o cuidado adicional de explicitar que o atual regime do domínio público ferroviário não prejudica a aplicação do Decreto número 11928, de 21 de julho de 1926, pelo qual se “determina que não sejam consideradas abrangidas pelas disposições de quaisquer diplomas que regulam o contrato de arrendamento, quer de prédios rústicos, quer de prédios urbanos, as concessões feitas pelas administrações dos caminhos-de-ferro de quaisquer terrenos ou edifícios existentes adentro da área das respetivas estações”⁷⁶.

73. Número 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

74. Artigo 29.º Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

75. GONÇALVES MONIZ, *O Domínio Público*, p. 383.

76. Artigo 39.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

3.5. b) As autorizações e licenças

Para além destas concessões, a lei prevê ainda outros títulos de utilização privativa do domínio público, designadamente, autorizações para trânsito e licenças de atravessamento e de abertura e utilização de acessos às estações e suas dependências, sempre emitidas a título precário. Em ambos os casos a lei prevê a possibilidade de a IP cobrar uma taxa ao utilizador. Com efeito, a lei estabelece uma proibição relativa quanto ao trânsito a pé, ao estacionamento ou ao atravessamento de linhas férreas por quaisquer pessoas, o que se estende a veículos e animais.

3.6. A alienação

Os bens imóveis que tenham sido desafetados do domínio público e integrados no património “privado da REFER”, hoje “património autónomo da IP” podem ser alienados e utilizados em regime de propriedade plena, de direito de superfície, ou qualquer outro meio jurídico adequado^{77 78}. Trata-se de obter recursos financeiros destinados aos investimentos na melhoria das infraestruturas ferroviárias⁷⁹. Não obstante, a alienação de bens imóveis em propriedade plena tem restrições; estes bens não podem destinar-se a empreendimentos imobiliários afetos essencialmente a funções terciária e comercial localizados em zonas contíguas à infraestrutura ferroviária⁸⁰.

A IP pode associar-se a terceiros para realizar operações de aproveitamento urbanístico ou imobiliário. Neste caso, como noutros em que se trata de gerir bens imóveis que integram o domínio público ferroviário, há necessidade de obter a concordância ministerial.

3.7. A supressão de passagens de nível

No final do século XX foi aprovado um novo Regulamento de Passagens de Nível cujo diploma preambular reconhece “as passagens de nível, como uma das componentes mais perturbadoras do sistema de exploração ferroviária, são também pontos de conflito geradores de permanente insegurança”⁸¹, e previu a elaboração de programas plurianuais de supressão destas, com base em

77. Artigo 27.º Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

78. GONÇALVES MONIZ, *O Domínio Público*, pp. 386 e seguintes, em que faz dois reparos à possibilidade de constituição do direito de superfície prevista no artigo 29.º, número 2 do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro.

79. Exposição de Motivos da Proposta de Lei número 71/IX.

80. Artigo 27.º do Decreto-Lei número 276/2003, de 4 de novembro, na redação do Decreto-Lei número 25-A/2011, de 1 de março.

81. Preâmbulo do Decreto-Lei número 568/99, de 23 de dezembro, que procede à revisão do Regulamento de Passagens de Nível, aprovado pelo Decreto-Lei número 156/81, de 9 de Junho, e estabelece a obrigatoriedade da elaboração de planos plurianuais de supressão de passagens de nível.

critérios legalmente fixados. Este regime jurídico estabelece que, por princípio, o atravessamento de linhas férreas por novas vias de comunicação é sempre realizado de forma desnivelada, sendo proibido o estabelecimento de novas passagens de nível, prevendo ainda que, no caso de obras de beneficiação ou reconstrução de vias rodoviárias, se deve igualmente prever a supressão de passagens de nível e a sua substituição por passagens desniveladas. Mais uma vez, atento à implantação das passagens de nível ao longo de todo o território do Continente, previu-se a possibilidade de estabelecer acordos ou parcerias entre as entidades responsáveis pela ferrovia e a rodovia e as autarquias locais, e que podem também envolver entidades privadas⁸².

Acresce que, as passagens desniveladas e os caminhos de ligação resultantes da supressão das passagens de nível, mesmo nos casos em que a sua construção resulta de iniciativa da entidade gestora da infraestrutura ferroviária, se integram, no momento da abertura ao tráfego, na rede rodoviária nacional ou municipal, a que anteriormente se achavam ligadas as passagens de nível suprimidas, competindo a beneficiação, manutenção e sinalização das mesmas à entidade gestora da via rodoviária⁸³.

4. A rodovia

4.1. A rede rodoviária

As estradas sob gestão da IP estão *prima facie* sujeitas a um acervo normativo que resulta da conjugação das normas do Plano Rodoviário, do diploma que operou a fusão da IP com a REFER, e dos estatutos da empresa, anexos a este diploma, do contrato de concessão celebrado entre o Estado e a IP, da Lei número 34/2015, de 27 de abril, e do Estatuto, que aprovou.

A rede rodoviária nacional é constituída por um conjunto de estradas a que correspondem as ligações, os itinerários estabelecidos no Plano Rodoviário Nacional⁸⁴. Este plano define a rede rodoviária nacional do continente, que desempenha funções de interesse nacional ou internacional. O plano rodoviário estabelece regras que condicionam a gestão e a utilização das estradas; v.g. estabelece as ligações que cada tipo de estrada assegura, restrições à circulação, níveis de serviço, condicionamentos quanto ao estabelecimento de acessos, etc.⁸⁵. A diferenciação das estradas da rede rodoviária nacional é feita com base nos níveis de serviço que estas devem assegurar, os quais determinam as respetivas características geométricas e regimes de funcionamento⁸⁶. O nível de serviço das estradas⁸⁷, "...que deve ser mantido em todas as componentes de cada

82. Artigo 1.º do Decreto-Lei número 568/99, de 23 de dezembro.

83. Artigo 4.º do Decreto-Lei número 568/99, de 23 de dezembro.

84. Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei número 98/99, de 26 de julho e pelo Decreto-Lei número 182/2003, de 16 de agosto.

85. Artigos 2.º a 7.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

86. Artigo 6.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

87. O nível de serviço está estabelecido no Highway Capacity Manual, do Transportation

ligação ...”⁸⁸, é a “medida de qualidade que pretende caracterizar as condições de circulação, tal como são percebidas pelos utentes”⁸⁹.

O Plano Rodoviário, além das estradas incluídas na rede nacional – itinerários principais, itinerários complementares e estradas nacionais – refere, ainda, a rede nacional de autoestradas⁹⁰, assim como as estradas regionais⁹¹. A rede de autoestradas não é mais do que um conjunto de “elementos da rede rodoviária nacional especificamente projetados e construídos para o tráfego motorizado, que não servem as propriedades limítrofes ...”⁹², não constituindo portanto um conjunto de ligações que acresçam às demais. As autoestradas na quase totalidade dos casos correspondem a estradas classificadas como itinerários principais e itinerários complementares, sendo que as estradas nacionais podem assumir provisoriamente a função e o estatuto dos dois tipos de itinerários atrás referidos, nos casos em que tal resulte de despacho do ministro que tutele o setor rodoviário⁹³. As estradas regionais, que asseguram “as comunicações rodoviárias do continente, com interesse supramunicipal e complementar à rede rodoviária nacional”⁹⁴, são uma categoria autónoma de estradas que não fazem parte da rede rodoviária nacional, não obstante poderem estar sob gestão da IP e de estarem identificadas numa lista anexa ao plano rodoviário.

As estradas da rede rodoviária nacional estão hoje sujeitas ao regime do Estatuto⁹⁵, que estabelece as regras que visam a proteção da estrada e sua zona envolvente, fixa as condições de segurança e circulação dos seus utilizadores e as de exercício das atividades relacionadas com a sua gestão, exploração e conservação e contém o regime jurídico dos bens que integram o domínio público rodoviário do Estado e o regime sancionatório aplicável aos comportamentos ou atividades de terceiros que sejam lesivos desses bens ou direitos com eles conexos, bem como às situações de incumprimento⁹⁶. Da disposição relativa ao âmbito de aplicação do Estatuto resulta que as estradas regionais, as estradas nacionais desclassificadas, e as ligações à rede rodoviária nacional, em exploração, não fazem parte da rede rodoviária nacional⁹⁷.

Research Board, dos Estados Unidos da América.

88. Nota 86.

89. M. FERNANDES, *Apontamentos de suporte ao módulo Gestão de Infraestruturas de Transportes do 2.º Programa Avançado de Gestão e Liderança da Infraestruturas de Portugal*, 2016.

90. Artigo 5.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

91. Artigo 12.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

92. Artigo 5.º e a Lista IV anexa ao Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

93. Número 6 do artigo 6.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

94. Artigo 12.º e Lista V anexa ao Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

95. Número 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho e o artigo 3.º da Lei número 34/2015, de 27 de abril.

96. Números 1 e 2 do artigo 1.º do Estatuto.

97. Artigo 2.º do Estatuto.

4.2. As mutações dominiais

O Estatuto regula especialmente algumas situações típicas que, desde há muito, se deparam aos organismos encarregados da gestão da rede de estradas, designadamente no que se refere a variantes, a troços de estrada desclassificados e a restabelecimentos. Estes três casos têm em comum a existência de troços de estrada que, em consequência de obras ou por força de norma legal, deixam de ter interesse para a rede rodoviária nacional, mas mantêm ou podem manter interesse para as redes municipais do local em que se situam.

O Estatuto estabelece que a mutação se realiza por meio de acordo a celebrar entre a administração rodoviária e o município, sendo necessário obter previamente uma autorização da respetiva assembleia municipal. O mesmo acordo está ainda dependente de aprovação pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P., e sujeito a homologação do membro do Governo responsável pela área das infraestruturas rodoviárias. Uma vez praticados todos estes atos, achando-se o procedimento administrativo decidido no sentido da mutação dominial de determinado troço de estrada do Estado para um município, a respetiva mudança da titularidade opera, ficando a entidade destinatária dos bens investida nos poderes e deveres inerentes a essa titularidade⁹⁸. Pode dizer-se que a intervenção das entidades referidas no procedimento espelha a importância que o legislador lhe confere e a necessidade de se estabelecer com rigor o momento em que uma determinada entidade adquire a titularidade de um troço de estrada.

4.3. O regime aplicável às variantes

A decisão de construção de uma variante⁹⁹, de “um lanço de estrada exterior a aglomerados urbanos, que permite desviar o tráfego do interior de uma zona urbana”¹⁰⁰, está vinculada no regime vigente ao que resultar da conjugação de vários critérios, que atendem, designadamente, à classificação da via, à importância do tráfego de atravessamento, aos impactes ambientais, ao nível de sinistralidade, à percentagem de pesados e à velocidade média de circulação, os quais serão densificados pelo Instituto da Mobilidade através de regulamento específico. Quando comparado com o regime anterior¹⁰¹, verifica-se que há um aumento da exigência, do rigor técnico que a decisão de construir uma variante deve incorporar na sua fundamentação¹⁰². Consequentemente, verifica-se uma redução da margem de discricionariedade, e uma maior abrangência dos aspetos a atender; conjugam-se os critérios ambientais com os outros especialmente aplicáveis à infraestrutura rodoviária, num claro objetivo de estabelecer

98. Artigo 40.º do Estatuto.

99. Artigo 9.º do Estatuto.

100. “Variante” in *Dicionário Técnico Rodoviário*, 8.ª edição, Paris, Association Mondiale de la Route, 2007, p. 1126.

101. Artigo 166.º do Estatuto das Estradas Nacionais, Lei número 2037, de 19 de agosto de 1949.

102. O número 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho, prevê a elaboração de um programa de construção de variantes, nunca publicado.

prioridades de atuação e de garantir a eficiência e a sustentabilidade das decisões nos aspetos económico, ambiental, de engenharia de tráfego e de segurança rodoviária.

Da mesma forma, os preceitos vigentes estabelecem também com maior clareza as posições das partes – administração rodoviária e município – definindo-se o momento em que operam os efeitos jurídicos que a lei estabelece. É que, após a abertura ao tráfego da variante o troço antigo que mantenha interesse para a função rodoviária deve ser entregue ao município. A construção de um novo troço de estrada que seja variante opera a desclassificação do troço de estrada que se destina a substituir, sendo que a sua entrega ao município em cujo território se encontra é feita por meio de auto de mutação dominial.

No caso de o município não indicar que o troço substituído tem interesse para a função rodoviária a seu cargo, o terreno em que está incorporado deve ser desafetado do domínio público do Estado, tendo a IP o dever de promover a respetiva desafetação.

4.4. As estradas não classificadas

O plano rodoviário nacional define a rede rodoviária nacional do continente, que desempenha funções de interesse nacional ou internacional¹⁰³. As estradas construídas e a construir, bem como as respetivas categorias constam dos anexos ao Plano Rodoviário Nacional pelo que, só por via legal, se incluem ou excluem troços de estrada da rede rodoviária nacional.

Neste âmbito, referindo-se ao Plano Rodoviário de 1985, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu o seguinte¹⁰⁴:

“I - As estradas são bens do domínio público por «destinação pública», e não por natureza, daí que estradas que integravam o domínio público estadual possam passar a integrar o domínio público municipal;

II - Esta mutação dominial implica a desclassificação da estrada como nacional e a sua classificação como estrada municipal, e tem de ser feita pelo legislador;

III - Uma «estrada nacional», desclassificada enquanto tal pelo PRN/85, mostra-se classificada como «estrada municipal» pelo próprio PRN/85;

IV - O «auto de transferência» dessa estrada do domínio público estadual para o domínio público municipal apenas efetiva a entrega, após as respetivas obras de reabilitação, do bem que a lei já tinha classificado.”

O plano rodoviário nacional tem, ainda, como se referiu, disposições relativas a

103. Artigo 1.º do Decreto-Lei número 222/98, de 17 de julho.

104. Acórdão do STA de 27.10.2016, proferido no processo número 01048/15, pesquisável em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/4e0ebda5744f203f802568720050bb79?CreateDocument>.

estradas que não estão integradas na rede nacional, designadamente as estradas regionais e as estradas municipais. Os diplomas próprios que conteriam normas especialmente concebidas para estas estradas, que atendessem designadamente ao serviço que prestam, às características geométricas dinâmicas e ambientais, etc., nunca foram publicados, pelo que, ainda são aplicáveis diplomas com várias décadas de vigência, pouco adaptados à situação presente¹⁰⁵.

As estradas não incluídas no plano rodoviário nacional, portanto as que deixam de estar classificadas como nacionais, devem ser entregues aos municípios em cujo território se encontram, na sequência de obras de requalificação ou mediante acordo equitativo, como resulta do plano rodoviário e do contrato de concessão estabelecido entre o Estado e a IP¹⁰⁶.

4.5. O restabelecimento

A construção, a reconstrução e a mera reabilitação de estradas obriga, por vezes, à interrupção da circulação nas estradas municipais que, durante algum tempo ficam fisicamente “cortadas” e, conseqüentemente fechadas ao tráfego. Essas estradas municipais, uma vez concluída a obra ou a parte da obra que com elas se relacionava, são novamente ligadas entre os pontos em que haviam sido interrompidas voltando a prestar serviço às populações locais. O troço de estrada construído para repor a continuidade da via pública intercetada pela construção da nova via, denominado restabelecimento, está fora da jurisdição da administração rodoviária, pois integra uma estrada municipal, tanto nos casos em que o traçado corresponde exatamente ao anterior, como nos demais. O momento da reabertura ao tráfego da via restabelecida é o momento em que esta passa a estar sob jurisdição municipal¹⁰⁷, em que se retoma a situação verificada antes da interrupção.

Nesta matéria, importa, ainda, atender à existência de regras especialmente aplicáveis aos casos em que o restabelecimento tenha implicado a construção de uma obra de arte¹⁰⁸. Com efeito, nestes casos, se a infraestrutura rodoviária atravessar inferiormente a via restabelecida, a entidade gestora da via a que se aplica o Estatuto é responsável pela conservação da obra de arte, com exceção dos equipamentos daquela que fiquem integrados na via restabelecida, nomeadamente pavimento, juntas de dilatação, passeios, guarda-corpos, guardas de segurança, drenagem, bem como sinalização vertical e horizontal. Sempre

105. Referimo-nos nomeadamente ao artigo 14º do Plano Rodoviário e ao Decreto-Lei número 45552, de 30 de janeiro de 1964, que aprova a título provisório, o plano dos caminhos municipais do continente - Torna extensivas aos planos das vias municipais de qualquer natureza as atribuições da comissão a que se refere o artigo 2.º do Decreto-Lei número 42271, de 20 de maio de 1959, e à Lei número 2110, de 19 de agosto de 1960, que promulga o Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais.

106. Base 7-A do contrato de concessão republicado pelo Decreto-Lei n.º 110/2009, de 18 de maio, e artigo 13.º do plano rodoviário nacional.

107. Alínea II) do artigo 3.º e número 2 do artigo 30.º do Estatuto.

108. Alíneas a) e b) do número 5 do artigo 11.º do Estatuto.

que a infraestrutura rodoviária atravessar superiormente a via restabelecida, a entidade gestora da via a que se aplica o Estatuto é responsável pela conservação integral da obra de arte e dos equipamentos nela integrados, sendo obrigação da entidade gestora da via restabelecida a conservação dos equipamentos instalados sob a obra de arte, nomeadamente pavimento, passeios, guardas de segurança, drenagem e sinalização vertical e horizontal.

4.6. O acordo de gestão

O Estatuto estabelece que o acordo de gestão pode apresentar-se em duas modalidades diferentes, sendo que uma delas corresponde grosso modo ao acordo anteriormente existente no Estatuto das Estradas Nacionais¹⁰⁹. Estes preceitos do artigo 44.º, números 1 e 2 requerem alguma atenção pois, numa primeira leitura pode parecer que o segundo, pela sua aparente amplitude, regula toda a matéria a que o primeiro se refere. Começando pela sua designação, o acordo é um instrumento que pressupõe um encontro de vontades, trata-se de um instrumento que as partes têm, desde logo, a liberdade de celebrar ou não celebrar. Quanto aos termos em que as partes aceitam vincular-se há, neste caso, vários aspetos relativamente aos quais o legislador estabelece imperativamente o que pode ser acordado.

O primeiro preceito aplica-se aos troços de estradas nacionais localizados dentro das sedes de concelho, ou de centros urbanos de influência concelhia ou supraconcelhia, que podem ficar a cargo dos respetivos municípios, mediante acordo de gestão a estabelecer com a administração rodoviária. Este acordo, depois de assinado pelas partes, tem que ser sujeito a homologação pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, das infraestruturas rodoviárias e das autarquias locais e, ainda, objeto de uma forma especial de publicidade, nomeadamente publicação no Diário da República, o que demonstra a importância hoje conferida a esta atividade desenvolvida pela administração rodoviária e às parcerias que por esta via se estabelecem com os municípios.

O preceito do número 2 refere-se à possibilidade de a administração rodoviária estabelecer acordos com os municípios ou outras entidades públicas, quanto a regras de sobreposições de domínios, convergência de jurisdições, responsabilidades em matéria de construção, gestão, operação, manutenção, conservação, exploração, integração paisagística, iluminação pública ou equipamento semafórico e outros equipamentos. Neste caso o objeto não é a gestão entendida nos termos do preceito do número 1; o cocontratante da administração rodoviária já não é necessariamente um município, nem o âmbito de aplicação espacial do acordo se restringe a um troço de estrada situado na sede de concelho, ou de centro urbano de influência concelhia ou supraconcelhia. Este preceito constitui uma inovação do Estatuto, que vem habilitar o estabelecimento de relações de colaboração entre a administração rodoviária, os municípios e

109. Número 1 do artigo 44.º do Estatuto.

terceiras entidades, necessariamente públicas, com objetos determinados, e para além das áreas identificadas no preceito do número 1. Com efeito, a experiência mostrou que, muitas vezes, a administração rodoviária é confrontada com a vontade de um município ou de uma freguesia de intervir em locais determinados da rede rodoviária nacional, v.g. para colocação de candeeiros, de semáforos ou para proceder a arranjos paisagísticos, os quais, por força deste preceito, têm agora norma habilitante para a celebração deste tipo de acordos de gestão.

O acordo de gestão tal como o acordo com terceiros a que nos referimos de seguida, não exoneram a administração rodoviária de acompanhar a sua execução uma vez que o seu incumprimento nos casos em que coloque em causa a segurança rodoviária, ou a gestão do bem do domínio público a que se refira, determina a reassunção pela administração rodoviária do acervo de poderes transmitido pelo acordo de gestão ou com terceiros, pondo termo ao respetivo acordo¹¹⁰.

4.7. O acordo com terceiros

Este tipo de acordo, que constitui uma inovação do Estatuto, também se desenvolve em duas modalidades distintas¹¹¹. Num dos casos habilita-se a administração rodoviária a celebrar um acordo com um particular que, por essa via contrai obrigações e aceita contrapartidas relativamente à construção, conservação e à introdução de melhorias nas infraestruturas rodoviárias do domínio público afetadas. Com este preceito repartem-se os custos que certas instalações de particulares, construídas em propriedades privadas, representam para a rede rodoviária nacional. Com efeito, há instalações construídas por particulares, v.g. fábricas, superfícies comerciais, instituições de ensino, hospitais que, pela sua dimensão, tráfego gerado, localização, número de utilizadores previsto ou qualquer outra circunstância afetam, de forma direta ou indireta, o nível de serviço e a segurança da circulação de uma estrada, ou lhe causam maior desgaste. Consequentemente, a administração rodoviária dispõe agora de um meio, de um instrumento de repartição dos custos que a nova construção traz para a rede rodoviária. Os particulares que assinam estes acordos beneficiam de, em tempo oportuno, passarem a dispor de vias adaptadas às necessidades do local em que se encontram implantadas as suas instalações.

Na outra modalidade o acordo com terceiros tem como objeto o acerto de áreas que resulte de alinhamento ou obras de regularização das estradas. Este acordo é um instrumento expedito uma vez que nele se fixa a indemnização ou compensação e o documento que lhe serve de suporte constitui título bastante para efeitos de desanexação de parte do prédio e do consequente registo predial.

110. Números 4 e 5 do artigo 44.º, e número 5 do artigo 45.º do Estatuto.

111. Artigo 45.º do Estatuto.

4.8. Os contratos de subconcessão

O contrato de concessão celebrado entre a IP e o Estado estabelece que a concessionária pode celebrar contratos de concessão de exploração ou de construção e exploração relativos a infraestruturas rodoviárias. Mais estabelece que a concessionária deve privilegiar as parcerias público-privadas como forma de execução do objeto das bases da concessão, portanto, do financiamento, conservação, exploração, requalificação e alargamento das vias¹¹². Os rendimentos obtidos através do subconcessão parcial da concessão, tal como as atividades desenvolvidas pela concessionária, por si ou através de terceiros, constituem receitas da IP¹¹³. Nestes termos há um conjunto de vias que são exploradas ao abrigo de contratos que a IP estabeleceu com outras sociedades. A celebração de contratos de subconcessão pela IP está sujeita a um procedimento especial que determina a aprovação prévia pelo representante do concedente. Esta mesma aprovação é igualmente necessária nos casos de substituição, suspensão, modificação, cancelamento ou rescisão dos contratos.

A título meramente exemplificativo, veremos em seguida algumas cláusulas do Contrato de Subconcessão do Algarve Litoral reformado¹¹⁴, visado pelo Tribunal de Contas em 2010, em que são partes a concedente EP, hoje IP, e uma sociedade anónima na posição de subconcessionária. A subconcessão é definida como “o conjunto de direitos e obrigações atribuída à subconcessionária por intermédio do contrato de subconcessão”, é de obra pública e estabelecida em regime de exclusivo.

O objeto da subconcessão inclui a conceção, o projeto, o financiamento a construção de raiz ou a requalificação, a exploração e a conservação ou a entrega à concedente para transferência para o domínio municipal. Neste caso, dependendo dos troços concretamente identificados no contrato, as partes estabeleceram obrigações diferentes. É que, “... a concessão de obra pública tanto pode envolver os casos em que o concessionário constrói uma obra nova, como se limita a reabilitar e conservar uma obra já edificada pela administração”¹¹⁵. O contrato identifica um conjunto de bens que estão integrados no domínio público, designadamente “a via, os imóveis adquiridos, por via de direito privado ou de expropriação, para a requalificação da via, incluindo a construção de centros de controlo de tráfego e dos centros de assistência e manutenção, das áreas de serviço e das áreas de repouso, bem como as edificações nele construídas.” No termo da subconcessão todos os bens que a integram reverterem para o concedente de forma gratuita e automática, estando o concessionário obrigado a proceder à

112. Número 1 da Base 32, das Bases da Concessão, na versão republicada pelo Decreto-Lei número 110/2009, de 18 de maio.

113. Base 3 das Bases da Concessão, na versão republicada pelo Decreto-Lei número 110/2009, de 18 de maio.

114. Contrato de Subconcessão do Algarve Litoral reformado, disponível em http://www.utap.pt/PPP%20Rodoviaras/19_Subconcess%C3%A3o%20Algarve%20Litoral/Contrato%20em%20vigor/Contrato/Contrato.pdf, (acedido em 16/2/2018).

115. P. SIZA VIEIRA, “Regime das concessões de obras públicas e de serviços públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 64, Braga, CEJUR, julho/agosto de 2007, pp. 47 - 54.

sua entrega em bom estado de conservação e funcionamento, sem prejuízo do normal desgaste decorrente do uso para efeitos do contrato de subconcessão, e livres de ónus e encargos.

4.9. A área de jurisdição rodoviária

Os bens que integram o domínio público rodoviário do Estado destinam-se ao seu uso permanente, isto é à circulação de pessoas, veículos e animais a partir do momento em que a estrada é aberta ao tráfego. A suspensão ou o condicionamento do tráfego só pode fundar-se em obras ou razões de segurança, ou em casos excepcionais e por tempo limitado, à sua utilização para fins diferentes, v.g. provas desportivas, festas religiosas ou profanas, manifestações públicas¹¹⁶.

Ao uso comum ordinário, à possibilidade de “os bens do domínio público serem fruídos por todos mediante condições de acesso e de uso não arbitrárias ou discriminatórias...”¹¹⁷, acrescem as possibilidades de usos comuns extraordinários, em que há necessidade de se “... assegurar a compatibilidade e a hierarquia dos múltiplos usos possíveis, a satisfação da necessidade de conservação do bem e a prevenção da produção ou ampliação de perigos decorrentes de um seu mais intenso aproveitamento”¹¹⁸, v.g. no caso das estradas, com transportes especiais, assim considerados devido às dimensões ou ao peso dos veículos utilizados ou da carga transportada, e com transportes de mercadorias perigosas, os quais obrigam ao estabelecimento de itinerários e de horários¹¹⁹. Nestes casos, tendencialmente o uso comum ordinário não está sujeito a pagamento de taxa, contrariamente ao que se verifica com o uso comum extraordinário. O pagamento de portagem em algumas vias rodoviárias nacionais é praticado em Portugal, normalmente em vias a que foram conferidas características técnicas superiores, que em consequência proporcionam menores tempos de viagem e mais elevado conforto, exigindo-se sempre a existência de vias alternativas não pagas, uma vez que a utilização da via portajada proporciona uma efetiva vantagem especial e o seu aproveitamento é divisível¹²⁰.

As estradas induziram desde sempre a oportunidade de realização de negócios, desde logo, a venda de bens e a prestação de serviços aos viajantes. Em consequência, nalguns casos os terrenos marginais à infraestruturas rodoviárias adquirem especial aptidão para a fixação das populações, dando origem ao nascimento de povoações. Tanto assim que, nos anos setenta do século passado, o legislador referia que “a importância vital da rede de estradas nacionais impõe que se protejam essas vias em todos os aspetos que o seu uso postula, especialmente no respeitante à segurança do trânsito, proteção que não pode limitar-se à própria zona da estrada, mas, sob determinados aspetos, tem de

116. Artigo 46.º do Estatuto.

117. Artigo 25.º do Decreto-Lei número 280/2007, de 7 de agosto.

118. Artigo 26.º do Decreto-Lei número 280/2007, de 7 de agosto.

119. Artigos 47.º e 48.º do Estatuto.

120. MIRANDA, et al., *Comentário*, pp. 151 a 159.

abranger mesmo as faixas limítrofes”¹²¹.

No presente o conceito de área de jurisdição rodoviária e as três zonas em que esta se divide assumem grande importância na gestão e defesa do património rodoviário. A área de jurisdição rodoviária é, o espaço, a parte do território em que a administração rodoviária está incumbida de zelar pelo cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis, em que exerce os poderes que lhe estão conferidos; poderes de fiscalização, e outros poderes, prerrogativas e obrigações conferidos ao Estado¹²². A atuação da administração rodoviária apresenta diferenças consoante se trate da área abrangida pelos bens do domínio público rodoviário do Estado, de zona de servidão rodoviária ou de zona de respeito, atento à interferência, aos efeitos que a atuação de particulares em cada uma dessas zonas pode ter, desde logo, nas condições de fluidez de tráfego e de segurança rodoviária.

Na área integrada em domínio público, em que é maior a intensidade da defesa dos interesses atrás referidos, a realização de obras ou atividades que interfiram com o solo, subsolo ou com o espaço aéreo da zona da estrada fica sujeita a licenciamento pela administração rodoviária. A decisão sobre os pedidos de utilização privativa do domínio público integrado na área de jurisdição rodoviária e respetiva duração está dependente da compatibilidade da utilização pretendida com a integridade da infraestrutura rodoviária e a segurança dos seus utilizadores. A licença é intransmissível, salvo consentimento escrito da administração rodoviária. Acresce que a realização de obras na infraestrutura rodoviária, ou no interesse da segurança rodoviária, conferem à administração rodoviária o poder de mandar retirar ou deslocar as instalações ou equipamentos de terceiros instalados em área de domínio público rodoviário do Estado, estabelecendo as condições de realização do trabalho, cujo custo fica a cargo do respetivo proprietário ou gestor¹²³.

Nas outras zonas da área de jurisdição rodoviária, designadamente em áreas oneradas com servidão rodoviária (servidão *non aedificandi* e servidão de visibilidade)¹²⁴, e na zona de respeito¹²⁵, a administração rodoviária emite respetivamente autorizações e pareceres prévios vinculativos. “A previsão de uma zona de servidão de visibilidade ou de uma zona de servidão *non aedificandi* constitui uma oneração da propriedade privada mas porque esses terrenos não integram o domínio público rodoviário não se encontra precludido qualquer uso comum deste...”¹²⁶.

A lei estabelece, ainda, a possibilidade de gestão e rentabilização de bens do domínio público através da celebração de contratos administrativos que confirmam a particulares poderes exclusivos de fruição dos bens do domínio público, sempre

121. Preâmbulo do Decreto-Lei número 13/71, de 23 de janeiro, expressamente revogado pela alínea c) do artigo 5.º, da Lei número 34/2015, de 27 de abril.

122. Artigos 41.º a 43.º do Estatuto.

123. Número 4 do artigo 49.º do Estatuto.

124. Artigo 31.º do Estatuto.

125. Alínea vv) do artigo 3.º do Estatuto.

126. MIRANDA, et al., *Comentário*, p.154.

a título precário, e desde que o exercício desses poderes em exclusivo não seja proibido por lei. Neste caso, porém, não há qualquer indicação, tipificação das situações que devem ser reguladas por este contrato¹²⁷. É que, para os usos privativos do domínio público rodoviário titulados por licença, bem como para as autorizações, o legislador estabelece de forma expressa os atos a praticar, o pagamento de taxas e os montantes correspondentes. Diferentemente, no caso destes contratos, que tudo indica tratar-se de contratos de concessão de uso privativo, não há indicação das situações que por eles devem ser reguladas¹²⁸.

4.10. Os acessos e a publicidade

A abertura de acessos à estrada e a afixação de publicidade são dois aspetos que apresentam especial sensibilidade no que respeita à gestão da rede rodoviária. O acesso é um ponto de conflito e a publicidade constitui uma fonte de distrações, confusões e perturbações¹²⁹. Consequentemente, estas duas matérias são objeto de normas especiais no Estatuto.

O estabelecimento de acessos é objeto de um regime muito restritivo, que resulta das disposições conjugadas do Plano Rodoviário como o Estatuto. Assim, por princípio, não há acessos diretos de vias municipais ou de outras estradas vedadas, nem de propriedades públicas ou particulares aos itinerários principais e aos itinerários complementares, sendo as exceções admissíveis objeto de procedimento especial em que há intervenção de várias entidades. Acresce que o acesso às demais estradas nacionais é também sujeito a uma disciplina restritiva¹³⁰.

A afixação de publicidade visível das estradas está sujeita a licenciamento municipal, que obriga à consulta da administração rodoviária. A lei indica, a título exemplificativo, que devem ser verificados os aspetos que podem interferir com a segurança rodoviária; a localização, o conteúdo da mensagem, a luminosidade, a implantação, a manutenção e a conservação dos respetivos suportes publicitários¹³¹.

4.11. A venda de combustíveis

A venda de combustíveis junto das estradas da rede rodoviária nacional foi, desde sempre, encarada como uma oportunidade de criar uma rede de prestação de assistência aos viajantes e aos seus veículos. A localização dos equipamentos abastecedores foi regulada no Estatuto das Estradas Nacionais, de 1949¹³², com

127. Número 9 do artigo 42.º do Estatuto.

128. Artigo 63.º do Estatuto e Portaria número 357/2015, de 14 de outubro.

129. Artigo 5.º do Código da Estrada.

130. Artigos 50.º a 53.º do Estatuto.

131. Artigo 59.º do Estatuto.

132. Lei número 2037, de 19 de agosto de 1949.

óbvias preocupações relativas à fluidez e à segurança do tráfego, como resulta da regra em que se estabelecia que as bombas de gasolina ou os postos abastecedores de veículos automóveis se tinham que localizar a uma distância tal da estrada que obrigasse os veículos a sair da sua plataforma para abastecerem. No presente esta matéria apresenta especial importância, pelos investimentos a que obriga, pelas áreas ocupadas, pelas dimensões e características das instalações e equipamentos nelas incorporados e utilizados, pelos volumes de negócios, pelos agentes económicos envolvidos, etc.

O contrato de concessão celebrado entre o Estado e a IP dedica o Capítulo XI às áreas de serviço e, nomeadamente, estabelece que integram a concessão, fixa os serviços que devem prestar e esclarece que os montantes pagos pelos “exploradores ou licenciadores” constituem receitas próprias da concessionária¹³³.

O Estatuto remete a disciplina desta matéria para o Decreto-Lei número 87/2014, de 29 de maio, que estabelece o regime aplicável à exploração de áreas de serviço e ao licenciamento para implantação de postos de abastecimento de combustíveis e estabelece que “os encargos, as proibições e as limitações impostos pelas servidões rodoviárias não são aplicáveis à construção de áreas de serviço”¹³⁴. Começando pela distinção básica nesta matéria, a «área de serviço», é definida como a instalação marginal que integra a estrada e a que se acede por esta, que está inserida em zona de domínio público rodoviário, contendo equipamentos e meios destinados ao fornecimento de combustíveis e energia, bem como à prestação de apoio aos utentes e aos veículos. A exploração das áreas de serviço é feita preferencialmente por concessão de construção e exploração ou apenas de exploração, de todas as instalações e serviços incluídas na respetiva área¹³⁵. O «posto de abastecimento de combustíveis», é definido como a instalação destinada ao abastecimento, para consumo próprio, público ou cooperativo, de gasolinas, gasóleos e GPL, para veículos rodoviários, correspondendo-lhe a área do local onde se inserem as unidades de abastecimento, os respetivos reservatórios, as zonas de segurança e de proteção, bem como os edifícios integrados e as vias necessárias à circulação dos veículos rodoviários a abastecer, que seja marginal à estrada e a que se aceda por esta. A implantação do posto de abastecimento de combustíveis está sujeita a licenciamento, que “não dispensa a necessidade de outros licenciamentos, autorizações ou aprovações administrativas que sejam legalmente exigidos para o exercício da atividade principal ou de quaisquer outras atividades desenvolvidas nos postos de abastecimento de combustíveis, designadamente os previstos no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, no Regime Jurídico da Segurança contra Incêndio em Edifícios e em legislação específica dos setores da energia, do ambiente e do ordenamento do território”¹³⁶. O regime vigente introduziu importantes alterações, designadamente as relativas à taxação do licenciamento da implantação dos postos de abastecimento de combustíveis marginais às estradas, distinguindo-se entre postos de abastecimento

133. Bases 33 e 34.

134. Artigo 21.º do Estatuto.

135. Artigos 3.º e 5.º do Decreto-Lei número 87/2014, de 29 de maio.

136. Artigos 3.º e 6.º do Decreto-Lei número 87/2014, de 29 de maio.

que geram uma elevada sobrecarga de acessos à estrada e outros cuja existência se traduz num reduzido impacto sobre a infraestrutura rodoviária, com base no critério do número de litros vendidos em cada posto de abastecimento¹³⁷.

5. Notas finais

As infraestruturas de transporte terrestre que se encontram a cargo da IP apresentam significativa importância no que se refere à mobilidade de pessoas e bens, à ocupação do território, à localização de atividades económicas, ao acesso aos cuidados de saúde, ao ensino, à cultura e ao desporto. Enquanto parte integrante do sistema de transportes terrestres compete-lhes contribuir simultaneamente para a “adequação permanente da oferta dos serviços de transportes às necessidades dos utentes” e para a “progressiva redução dos custos sociais e económicos do transporte”¹³⁸.

A utilidade que a sociedade retira dos diversos elementos que constituem os bens dos domínios públicos rodoviário e ferroviário do Estado, os recursos materiais e humanos consagrados à conservação e exploração destas infraestruturas, assim como à sua defesa de comportamentos abusivos, não titulados ou, em geral, que lesem o interesse público, têm um significativo impacto financeiro, social e ambiental. Uma vez que “a organização e o funcionamento do sistema de transportes terrestres tem por objetivos fundamentais assegurar a máxima contribuição para o desenvolvimento económico e promover o maior bem-estar da população...”¹³⁹, importa garantir que se encontram submetidos ao domínio público ferroviário e rodoviário, portanto subtraídos ao comércio jurídico privado, os bens que em cada momento se mostram necessários e adequados ao fim da comunicação ou da mobilidade, que justificaram *ab initio* a respetiva integração no domínio público. É que, “as duas principais questões que hoje se colocam relativamente ao domínio público são, por um lado, a crescente incorporação de bens no seu perímetro, por outro, a de saber como conciliar uma certa e justificada ideia de pertença à coletividade com o aproveitamento de utilidades que podem ser proporcionadas pelos bens dominiais”¹⁴⁰. Estas questões são particularmente pertinentes em face das alterações verificadas nos últimos anos no que se refere às necessidades de transporte das populações e aos modos disponíveis e mais adequados para a sua satisfação. Com efeito, a localização das infraestruturas ao longo do território, as respetivas características, as suas modernidade e obsolescência, a complementaridade dos diversos modos de transporte, o envelhecimento e a deslocação das populações e da atividade económica para o litoral, o nível de utilização das infraestruturas, a sustentabilidade económica e ambiental destas, a que se deve adicionar uma indispensável visão estratégica, são aspetos a que o legislador não pode ser alheio quando estabelece um regime jurídico que se destina a proteger e a operacionalizar a utilização de um conjunto

137. Portarias números 53/2015 e 54/2015, ambas de 27 de fevereiro.

138. Alíneas a) e b), do número 1 do artigo 2.º da Lei número 10/90, de 17 de março.

139. Número 1 do artigo 2.º da Lei número 10/90.

140. CAUPERS e EIRÓ, Introdução, p. 187.

de bens que suporta atividades cujos fins são essenciais à vida da comunidade. Na próxima década estes desafios apresentarão certamente novos aspetos em razão das mudanças tecnológicas e comportamentais hoje dadas por muitos como assentes; a generalização da utilização de novas fontes de energia com a consequente descarbonização dos transportes, a aceitação de novos conceitos de mobilidade (v.g. mobilidade partilhada, modos suaves, condução autónoma), a mais eficiente gestão do tráfego com as inerentes consequências na utilização das vias e na libertação de espaço, a diminuição da sinistralidade, etc. No que se refere à IP, será interessante verificar até que ponto a “... gestão integrada das redes ferroviária e rodoviária, potenciando a intermodalidade e a complementaridade entre os dois modos, assim como o aproveitamento das sinergias e do know-how de ambas as empresas...” reduz os “...encargos de funcionamento ao nível operacional”¹⁴¹, influencia o funcionamento do sistema de transportes terrestres, e se repercute nos regimes jurídicos de gestão e rentabilização do património.

141. Preâmbulo do Decreto-Lei número 91/2015, de 29 de maio.