



Universidades Lusíada

Lourenço, Helena Beatriz Martins

Responsabilidade civil das concessionárias em acidentes automóveis ocorridos na autoestrada concessionada

<http://hdl.handle.net/11067/6068>

Metadados

Data de Publicação

2021

Resumo

A elevada taxa de sinistralidade rodoviária é um verdadeiro flagelo nas autoestradas portuguesas, levando a que grande parte dos acidentes ocorridos, sejam discutidos em sede judicial. A problemática da responsabilidade civil é mais relevante do que se possa imaginar. Na verdade, trata-se de uma questão bastante discutida e para a qual a doutrina e os tribunais são incapazes de chegar a um consenso quanto ao direito a aplicar. As contradições são evidentes e as soluções estão longe de se enco...

Abstract: The high rate of accidents in the Portuguese highways has serious socioeconomic consequences that frequently result in complex judicial processes. The civil responsibility is a very relevant topic, more than it would be understood at first sight. In fact, it is a much-discussed issue in which jurisprudence and courts in the decision process have shown lack of consensus. There are many contradictions and the solutions in court are far from being effective. This is one of the reasons w...

Palavras Chave

Direito, Responsabilidade civil, Contrato de concessão, Direitos dos utentes

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-17T10:11:45Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

Responsabilidade civil das concessionárias em acidentes automóveis ocorridos na autoestrada concessionada

Helena Beatriz Martins Lourenço

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2020



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

Responsabilidade civil das concessionárias em acidentes automóveis ocorridos na autoestrada concessionada

Helena Beatriz Martins Lourenço

Dissertação para obtenção do Grau de Doutor

Sob a orientação do Exmo. Senhor Professor Doutor Américo Fernando
de Gravato Morais

Porto, 2020

Agradecimentos

Pretendo transmitir os meus agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, possibilitaram que esta tese se concretizasse.

A todos, quero manifestar o meu reconhecimento.

O meu sincero agradecimento ao Professor e Orientador, Américo Fernando de Gravato Morais, pelo conhecimento e pelas suas sábias críticas e sugestões, que me soube transmitir neste percurso.

À minha família, em particular ao meu avô Eduardo, à minha avó Helena, à minha mãe e ao marido da minha mãe, a quem gostaria de dedicar este trabalho, pois, estar-lhes-ei para sempre grata, pelo apoio e encorajamento incondicional que sempre me deram, e sem os quais não teria conseguido terminar.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao meu querido namorado, que sempre me acompanhou na realização deste projeto, transmitindo-me força e o qual espero que compreenda os momentos em que estive ausente e que se orgulhe da minha opção.

À minha família e amigos, muito obrigada por me terem acompanhado neste processo, por me encorajarem a terminar este trabalho, pela paciência e amizade.

Índice

Índice	III
Resumo	V
Palavras-chave	ERRO! MARCADOR NÃO DEFINIDO.
Lista de abreviaturas	IX
1. Introdução	1
2. Relação jurídica entre o Estado e as concessionárias	4
3. Responsabilidade civil	9
3.1 Responsabilidade civil extracontratual	11
3.1.1 Aplicação do regime geral de responsabilidade civil extracontratual	13
3.1.2 Aplicação da presunção de culpa	2
3.2 Responsabilidade contratual	7
3.2.1 Contrato inominado	23
3.2.2 Contrato a favor de terceiro	28
3.3.3 Contrato com eficácia de proteção para terceiros	31
4. Lei 24/2007 de 18 de julho	34
4.1 A presunção legal do nº 1 do art 12.º da lei 24/2007 de 18 de julho	36
4.1.1 Alínea a) objetos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem	41
4.1.2 Alínea b) atravessamento de animais	43
4.1.3 Alínea c) líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais	47
4.1.4 Nº 2 – verificação por autoridade policial competente	52
4.1.5 Nº 3- casos de força maior	54
4.2 Aplicação no tempo – norma interpretativa	57
4.3 Constitucionalidade do art 12.º da lei 24/2007 de 18 de julho	62

5. Natureza jurídica da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas.....	69
6. Da competência jurisdicional em razão da matéria.....	72
Conclusão	80
Bibliografia.....	85
Jurisprudência.....	87

Resumo

A elevada taxa de sinistralidade rodoviária é um verdadeiro flagelo nas autoestradas portuguesas, levando a que grande parte dos acidentes ocorridos, sejam discutidos em sede judicial.

A problemática da responsabilidade civil é mais relevante do que se possa imaginar. Na verdade, trata-se de uma questão bastante discutida e para a qual a doutrina e os tribunais são incapazes de chegar a um consenso quanto ao direito a aplicar.

As contradições são evidentes e as soluções estão longe de se encontrar consolidadas na prática dos tribunais, motivo pelo qual, o contrato de concessão e as suas bases foram objeto de inúmeras revisões, permanecendo um tema bastante atual.

Nesta dissertação pretendemos efetuar um levantamento das principais questões que hoje se debatem em torno da questão, iniciando-o com um breve enquadramento do tema sobre o surgimento do contrato de concessão.

De seguida, abordámos e fizemos uma comparação entre as várias correntes de pensamento no âmbito da responsabilidade civil, nomeadamente entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual, aplicáveis, num momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 24/2007 de 18 de julho, evidenciando assim, o progresso a que se assistiu nas decisões dos tribunais relativamente ao tipo de responsabilidade e à imputabilidade do ónus da prova.

Num momento posterior, centrámos-nos especificamente na Lei nº 24/2007 de 18 de julho, versando sobre a natureza da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas, e sobre quem impende o ónus da prova na eventualidade de o sinistro rodoviário se ficar a dever a uma das situações previstas nas várias alíneas do n.º 1 do art 12º da referida lei.

Considerámos particularmente relevante debruçarmo-nos sobre a questão que gira em torno da natureza interpretativa ou inovadora do art 12º da Lei nº 24/2007 de 18 de julho e a constitucionalidade do referido preceito normativo.

Por fim, abordámos a temática relativa à competência do tribunal em razão da matéria, para apreciação das ações de responsabilidade civil das concessionárias.

Concluimos o estudo efetuado, depois de analisadas algumas decisões jurisprudenciais bem como posições doutrinárias, convictos de que a Lei 24/2007 de 18 julho

no seu nº 2 e nº 3, padece de falhas na sua redação, não sendo capaz de responder a todas as especificidades.

Assim, somos da opinião que o melhor e mais conveniente trajeto passa por uma intervenção legislativa que permita uma delimitação clara e esclarecedora, sobre os vertidos nº 2 e nº 3 do art 12º, colocando um fim às dúvidas existentes neste ramo de direito.

Palavras-chave

Acidente de viação

Concessionária

Ónus da prova

Presunção legal

Responsabilidade civil

Utente

Abstract

The high rate of accidents in the Portuguese highways has serious socioeconomic consequences that frequently result in complex judicial processes. The civil responsibility is a very relevant topic, more than it would be understood at first sight.

In fact, it is a much-discussed issue in which jurisprudence and courts in the decision process have shown lack of consensus. There are many contradictions and the solutions in court are far from being effective. This is one of the reasons why the concession contract and its bases have been through several revisions, remaining a current and relevant topic.

In this dissertation, we aim to analyze the main issues related with civil responsibility.

First, we start by giving a general framework about the emergence of the concession contract.

Then, we make a comparison between the several dogmatic lines in the civil responsibility law, particularly contractual liability and non-contractual liability, applicable in a previous moment before the law enforcement n° 24/2007 of July 18.

These permits analyze the progress made in the court's decisions regarding the type of responsibility and the imputability of the burden of proof.

After that, we focus our study on the Law n° 24/2007 of July 18, looking over the civil liability, of the concessionaire of the highways and in whom falls the burden of proof (in the case predicted in the n° 12 of the referred law).

It is necessary to make an approach to the interpretative and innovative nature around the Law n° 12 and the constitutionality of the referred normative rule.

Finally, we explore the court's competencies to fulfill their responsibilities in order to assess the cases civil responsibility of the concessionaires.

We conclude that the n° 2 and the n° 3 of the law has some omissions in its version, which makes it impossible to answer all the specific questions.

Not only the n° 1 of the article 12° does not put an end to the controversy between the doctrine and the jurisprudence, but also has created new doubts in the research.

For that reason, we consider that the most convenient path is a legislative intervention that allows a clear restriction about the n° 2 and 3 of the article n° 12.

In this case, it would be important to clarify this branch of law.

Lista de Abreviaturas

- Ac (s) – Acórdão (s)
- aC – Antes de Cristo
- Acs – Acórdãos
- Al (s) – Alínea (s)
- AR – Assembleia da República
- Art (s) – Artigo (s)
- BE – Bloco de Esquerda
- CC - Código Civil
- CCP- Código dos Contratos Públicos
- CE- Código da Estrada
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- DL – Decreto-Lei
- ETAF- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
- Exma- Excelentíssima
- LOFTJ - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais
- Nº (s) – Número (s)
- Pág (s) – Página (s)
- PCP – Partido Comunista Português
- Proc – Processo
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TAF- Tribunal Administrativo e Fiscal
- TC – Tribunal Constitucional
- TR – Tribunal da Relação
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRG- Tribunal da Relação de Guimarães
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol - Volume

1. Introdução

O elevado número de acidentes de viação nas autoestradas, são uma dura realidade bastante presente no nosso País, sendo a questão da responsabilidade civil das concessionárias, discutida com alguma frequência em tribunal.

Como é natural, esta questão repercute-se na esfera do jurídico, ressaltando posições opostas entre a doutrina e a jurisprudência, realçando assim, um cenário de incerteza sobre qual o regime normativo a aplicar.

Apesar de a controvérsia em questão, ter dado origem a debates doutrinários, as soluções estão longe de se encontrar consolidadas.

A questão não é pacífica e é objeto de decisões contraditórias.

O presente estudo, reúne uma série de reflexões, bem como posições adotadas quer pela doutrina quer pela jurisprudência.

A problemática levantada tem como escopo, dar resposta à questão de saber a quem compete o ónus de prova da culpa, tendo como referentes legais, os princípios segundo os quais, na responsabilidade contratual, esse ónus incumbe ao devedor¹ e, na responsabilidade extracontratual, o ónus incumbe ao lesado².

De facto, até à entrada em vigor da Lei n.º 24/2007 de 18 de julho, circunscrevia-se a responsabilidade civil das concessionárias a três posições doutrinárias, nomeadamente: responsabilidade civil contratual, responsabilidade civil extracontratual e à terceira via da responsabilidade civil.

Os autores que entendessem tratar-se de responsabilidade civil contratual, fundamentavam a sua tese, na existência de um contrato entre a concessionária e o utente.

Assim, o contrato é inominado quando, face ao pagamento de uma importância pecuniária, como condição de utilização da autoestrada, é emitida uma declaração negocial de aceitação e adesão da relação contratual, a qual tem por base, a utilização da via.

Tratando-se de um contrato a favor de terceiro, o contrato é celebrado entre a concessionária e o Estado o qual atribui ao utente direitos subjetivos, que decorrem do

¹ Nos termos do disposto no art 799.º do CC.

² Nos termos do disposto no art 487.º n.º 1 do CC.

próprio contrato de concessão, pressupondo a obrigação por parte da concessionária em diligenciar efetivamente pela realização dos direitos do terceiro.

No contrato com eficácia de proteção para terceiros existe um contrato celebrado entre o Estado e a concessionária, do qual advêm deveres secundários para a concessionária da autoestrada.

Aqui, os direitos concedidos ao terceiro (utente), derivam de uma expectativa de conduta orientados para a proteção do utente.

Por sua vez, na responsabilidade extracontratual³, existem duas teses bastante distintas entre si, isto é, por um lado poder-se-á dar a aplicação do regime geral de responsabilidade civil extracontratual, que se subsume na segunda parte do art 483.º n.º 1 do CC, concretamente no seguinte trecho: “disposição legal destinada a proteger interesses alheios” e por outro lado, quem almeje a aplicação da presunção de culpa sustentando nos danos causados por coisas detidas pelas pessoas a quem incumbe o dever de vigiar, nos termos do disposto no art 493.º n.º 1 e 492.º n.º 1 ambos do CC.

Na verdade, até à entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho, a doutrina maioritária, entendia que se deveria aplicar o regime geral de responsabilidade civil extracontratual, no entanto, esta é a tese que menos protege a figura jurídica do utente uma vez que é sobre este que impende o ónus de provar cumulativamente os requisitos da responsabilidade civil da concessionária, o que na prática pode apresentar diversas dificuldades, pois o lesado teria que reunir diversos elementos que demonstrassem que o incumprimento se ficou a dever por culpa da concessionária.

Contudo, e em face da evolução da civilização e do direito europeu que sempre se demonstrou bastante sensível com questões relacionadas com o dano e com a responsabilidade civil, caminhou-se no sentido de proteger a figura jurídica do lesado⁴ e os danos deste, ao invés da figura do lesante⁵.

Assim, o legislador, por intermédio da Lei 24/2007 de 18 de julho pretendeu acabar com a controvérsia relativa ao regime do ónus da prova da culpa em acidentes rodoviários ocorridos em autoestradas concessionadas, originados pela existência de objetos na faixa de

³ Comummente designada por aquiliana.

⁴ Utentes.

⁵ Concessionária.

rodagem ou arremessados para a via, pela existência de líquidos na via, que não resultem de condições climatéricas anormais ou pelo atravessamento de animais.

Na eventualidade de sermos confrontados com um acidente rodoviário em autoestrada concessionada no qual resultem danos para terceiro, mas que não configure uma das situações previstas nas als a), b) c) do n.º 1 da Lei 24/2007 de 18 de julho, deveremos aplicar a responsabilidade civil extracontratual, a responsabilidade civil contratual ou o contrato com eficácia de proteção para terceiros?

Confrontados com situações semelhantes a esta, devemos interrogar-nos sobre a resposta que podemos encontrar no nosso ordenamento jurídico.

Assim, após um enquadramento da Lei 24/2007 de 18 de julho, entendemos por bem, abordar esta temática e referir qual a posição que defendemos.

Este estudo é fruto de uma investigação pessoal, homenageando todos aqueles que ao longo dos anos se têm debruçado sobre esta problemática, contribuindo com soluções juridicamente justas.

2. Relação jurídica entre o Estado e as concessionárias

Numa primeira fase, entendemos apropriado, abordar a relação jurídica entre o Estado e a concessionária de autoestrada.

A 25 de outubro de 1969, o DL n° 49 319 permitiu que o ministro das obras públicas, abrisse um concurso público com vista à concessão de construção, conservação e exploração de autoestradas ou dos seus troços, tendo sido outorgado através do Decreto n° 467/72, de 22 de novembro, a concessão à Brisa – Autoestradas de Portugal, S.A.

Ficou previsto que as taxas de portagem reverteriam para a concessionária, e, para além disso, a mesma responderia perante “indenizações decorrentes da concessão que, por direito, sejam devidas a terceiros”⁶.

Inicialmente, a situação jurídica centrava-se maioritariamente no binómio concedente-concessionária sendo o utente um mero utilizador ao qual lhe incumbia pagar as portagens.

Sucedeu que desde então, o contrato de concessão da Brisa foi objeto de múltiplas revisões bem como as suas bases, caminhando no sentido de responsabilizar a concessionária pelas indenizações provenientes da concessão, devidas a terceiros em virtude de qualquer atividade proveniente da concessão.

Após 25 de abril de 1974, mostrou-se evidente a necessidade em adequar o contrato de concessão às necessidades da altura.

Das diversas alterações às bases da concessão, podemos retirar alguns aspetos, que considerámos essencial mencionar.

No contexto normativo, vislumbrou-se uma maior sensibilidade para com os direitos dos utentes; para o efeito, a concessionária deveria manter as autoestradas em bom estado de conservação e em boas condições de utilização, impondo-se-lhe, a obrigação de fiscalização preventiva de acidentes, bem como, de socorro assistencial.

Para além disso, fixou-se genericamente que era da inteira responsabilidade da concessionária e não, do concedente, todas as indenizações que fossem devidas a terceiros emergentes de qualquer atividade proveniente da concessão.

⁶ Base XLIII.

Em suma, deu-se uma maior importância à figura do utente.

Atualmente, vigora o DL 247-C/2008 de 30 dezembro.

Nos trâmites da Base IV/1, as autoestradas ficaram a pertencer ao domínio público do Estado, que as podem concessionar a entidades privadas.

Assim, o contrato celebrado entre o Estado e a concessionária⁷, é designado por contrato de concessão e, é determinado enquanto um contrato administrativo através do qual alguém se encarrega de executar e explorar uma obra pública, cobrando aos utentes uma quantia pecuniária pela utilização.

O contrato de concessão de obras públicas, tal como define Marcello Caetano, “consiste em o Estado, ou outra pessoa de direito público legalmente autorizada, transferir para uma empresa particular o poder de executar certos trabalhos, com capitais desta e a seu risco, mediante o privilégio de exploração exclusiva, durante um período determinado, dos imóveis construídos ou das instalações feitas” (Caetano p. 1010 e 1011).

Assim, por força do contrato de concessão, o Estado entrega à concessionária, a construção do bem público, cedendo-lhe a sua exploração durante um certo período de tempo.

Findo o prazo convencionado, a concessionária deverá entregar à administração a obra bem como todos os bens que permitam a sua exploração.

Como contrapartida, esta terá de projetar e construir a autoestrada, bem como conservá-la e explorá-la segundo os padrões impostos⁸ por lei.

Deste modo, a concessionária deverá eliminar obstáculos ou tudo o que represente uma fonte de perigo para o utente, sejam estes acontecimentos naturais⁹, ou de facto de terceiro¹⁰.

Mais, da Base LIV resulta a obrigação da concessionária, em assegurar a assistência aos utentes, recaindo sobre esta, o dever de vigiar as condições de circulação, através de fiscalização e adotando medidas de prevenção.

⁷ In casu, a “Brisa – Autoestradas de Portugal, S.A.”.

⁸ Com vista a assegurar a circulação “em boas condições de segurança e comodidade”.

⁹ A título de exemplo neve, gelo.

¹⁰ A título de exemplo manchas de óleo.

Identificam-se, por um lado, deveres gerais de conservação e vigilância das autoestradas¹¹ e, por outro lado, exigências provenientes da construção da autoestrada, que deverão ser mantidas não só na fase de construção da via, bem como, na sua fase de manutenção.

Face ao exposto, podemos afirmar que são impostos à concessionária vários deveres de conduta que têm como principal objetivo a proteção dos utentes; para além disso advêm também, obrigações de prestação provenientes do contrato de concessão¹².

Do contrato de concessão não se vislumbram deveres de prestação para terceiros, apenas deveres de conduta com vista à proteção do utente.

Quando se entra numa autoestrada e se paga o valor referente à portagem, o utente, adquire na sua esfera jurídica, a legítima expectativa de esperar boas condições de segurança e comodidade¹³.

¹¹ Aqui se transcreve pela respetiva ordem, a Base XXXIII; a Base XXXVI e a Base XXXVII:
Base XXXIII (conservação das autoestradas):

1. A concessionária deverá manter as autoestradas que constituem objeto da concessão em bom estado de conservação e perfeitas condições de utilização, realizando, nas devidas oportunidades, todos os trabalhos necessários para que as mesmas satisfaçam cabal e permanentemente o fim a que se destinam, em obediência a padrões de qualidade que melhor atendam os direitos do utente.

Base XXXVI (Manutenção e disciplina de tráfego):

2. A concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem.

Base XXXVII (Assistência aos utentes):

3. A concessionária é obrigada a assegurar a assistência aos utentes das auto-estradas que constituem o objeto da concessão, nela se incluindo a vigilância das condições de circulação, nomeadamente no que respeita à fiscalização.

¹² Isto é, conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação da autoestrada.

¹³ Base XXXVI n.º 2.

O utente não se dispõe a pagar um custo acrescido, se souber que não tem uma garantia, isto é, se souber que poderão existir fatores que poderão perturbar ou interferir com a sua segurança.

Como é manifesto, a concessionária é um sujeito passivo de obrigações, no entanto, a dúvida que se coloca, é a de saber a quem incumbe o inerente contra-direito: ao Estado ou ao utente?

A lei foi feita no sentido de ser o Estado o sujeito ativo, contudo, todo o diploma visa, em última instância, o bem-estar de cada utente em concreto.

O nosso estudo terá como ponto de partida a questão acima referida e à qual iremos tentar dar uma resposta concisa.

É de referir que temos mencionado frequentemente o contrato de concessão da Brisa, mais do que o de outras empresas, uma vez que a mesma é a concessionária mais antiga, possuindo um maior relevo no que toca à extensão de autoestradas que lhe estão adjudicadas, contudo, neste estudo, temos por objeto o regime e não a concessionária em si.

3. Responsabilidade civil

A elevada taxa de sinistralidade rodoviária é um verdadeiro flagelo nas autoestradas portuguesas, repercutindo consequências, quer a nível social quer a nível económico.

As suas consequências repercutem-se juridicamente, originando divergências quanto às medidas a adotar quer pela doutrina quer pela jurisprudência.

De facto, é notório a divergência uma vez que não é possível ter um mínimo de certeza sobre qual o direito a aplicar em casos considerados de maior simplicidade.

É manifesto que tanto a doutrina, como a jurisprudência, têm tentado conciliar dois interesses, o da tutela do utente, e o da tutela das concessionárias.

Efetivamente, a divergência situa-se entre as posições contratuais e delituais bem como na problemática da culpa e do ónus da prova.

Põe-se ainda, a hipótese de uma terceira tese, que segundo Vaz Serra poderá dar-se no caso de existir um concurso aparente responsabilidades, conferindo-se ao lesado a possibilidade de optar por um ou outro regime e até cumular de regras de uma e outra modalidade de responsabilidade, através da “teoria de opção”¹⁴.

Contudo, a ordem jurídica portuguesa excluiu a sua aplicação, uma vez que, existindo simultaneamente uma situação contratual e extracontratual, a responsabilidade civil contratual consome a responsabilidade civil extracontratual.

Numa primeira fase, começaremos por abordar, a responsabilidade aquiliana¹⁵, versando, numa segunda fase, sobre o estudo da responsabilidade contratual¹⁶.

Por nos parecer pertinente, entendemos fazer uma introdução a ambas as responsabilidades, antes de aprofundarmos a sua investigação.

¹⁴ Para Vaz Serra : “ a solução que se afigura preferível é a de que são aplicáveis as regras de ambas as responsabilidades, à escolha do lesado, pois a solução contrária” (Serra pp. 102-313)

¹⁵ Comumente designada por responsabilidade extracontratual, responsabilidade delitual ou responsabilidade por factos ilícitos.

¹⁶ Comumente identificada por responsabilidade obrigacional ou responsabilidade creditícia.

Assim, a responsabilidade delitual, deriva da Lex Aquiliana¹⁷ e produz efeitos quando alguém viola um direito absoluto ou uma norma de proteção e o faça com culpa, incumbindo ao lesado provar a culpa do agente¹⁸.

Assim, o lesado terá de fazer prova cumulativa do dano, causalidade, facto, e a inobservância das regras aplicáveis, que dão origem a um juízo de censura.

Por sua vez, a responsabilidade contratual deriva da Tábua III da Lei das XII das Tábuas, e aqui presume-se a culpa do devedor inadimplente¹⁹, o devedor tem o ónus de provar que agiu sem culpa, e o credor terá de provar que existia um vínculo obrigacional e o seu incumprimento.

Na responsabilidade civil extracontratual²⁰, não existe uma relação jurídica particular entre as partes, prévia ao surgimento do dano.

Defender um tipo de responsabilidade ou outro, consoante a sua natureza contratual ou extracontratual, não é socialmente irrelevante.

Não é indiferente colocar o ónus da prova da culpa na produção de um determinado facto, que produz um dano, na esfera da obrigação do lesado, ou, ao contrário, fazer recair esse ónus sobre a entidade a quem está cometida a segurança de quem circula.

Se dermos por assente a existência de uma vinculação contratual, então nos termos do art 799.º do CC, incumbirá à concessionária provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

Se pelo contrário, entendermos que existe responsabilidade civil extracontratual, impõe-se o ónus da prova ao lesado.

¹⁷ 286 aC.

¹⁸ Nos termos do disposto no n.º 1 do art 487.º do CC.

¹⁹ Nos termos do disposto no art 799.º n.º 1 do CC.

²⁰ Contrariamente à responsabilidade civil contratual

3.1 Responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade delitual surge enquanto consequência da “violação de direitos absolutos, de deveres ou vínculos gerais impostos a todas as pessoas ou da prática de certos atos que, embora sejam lícitos, causem prejuízos a outrem” (Varela, 1989 p. 490).

Na responsabilidade extracontratual, é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão.

Esta norma, tem assento legal no art 487.º nº 1 do CC e representa uma mera aplicação das regras gerais de repartição do ónus da prova, consagradas no art 342.º do CC, sendo a culpa do lesante um elemento constitutivo da “fattispecie” complexa geradora de um direito à indemnização, na qual, a sua prova, é posta a cargo de quem invoca esse direito²¹.

O lesado terá de alegar e fazer prova do facto ilícito, do dano, do nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano, e da culpa do agente (concessionária)²².

A culpa da concessionária manifesta-se através de uma omissão de deveres de conservação, manutenção e disciplina, impostos por via do contrato de concessão.

No âmbito da responsabilidade extracontratual, surgiram duas teses distintas entre si.

Por um lado, uma orientação que entende que se deve aplicar as regras gerais do art 483.º nº 1 do CC, e, por outro lado, uma segunda orientação que concebe a aplicação dos arts 493.º nº 1 e 492.º nº 1, ambos do CC, nos quais se encontra instituído uma presunção de culpa pelos danos causados por coisas detidas pelas pessoas com o dever de as vigiar.

Assim, incumbe ao lesado, nos termos do 487.º nº 1 do CC, o ónus da prova da culpa da concessionária, com a salvaguarda de caso se verificar a aplicação do regime da responsabilidade por danos provocados por coisas, recai sobre a concessionária a presunção da culpa art 493.º nº 1 do CC.

²¹ Excetuam-se a este princípio todos os casos em que a lei estabelece presunção legal de culpa, aqui a inversão do ónus da prova deixa de competir ao lesado e passa a recair sobre o autor do dano art 344.º nº 1 do CC.

²² Art. 487.º nº 1 e 483.º ambos do CC.

Chegados a este ponto, incumbe-nos referir que não irá ser feita uma abordagem exaustiva dos pressupostos da responsabilidade civil que se encontram taxados no art 483.º do CC.

Ao invés, far-se-á uma abordagem às consequências práticas da análise do presente estudo.

3.1.1 Aplicação do regime geral de responsabilidade civil extracontratual

Até à entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho, não se encontrava estatuído, em nenhum diploma legal, a aplicação de um regime específico de responsabilidade civil.

Face à ausência de previsão especial, a jurisprudência aplicava, em caso de acidente ocorrido em lanço concessionado, o regime geral da responsabilidade civil delitual.

Este, corresponde ao enquadramento tradicional e maioritário, da responsabilidade civil das concessionárias, formulado em instâncias superiores ainda na primeira metade de 2007.

Assim, pode ler-se no Ac do STJ²³: “o utente da auto-estrada, terceiro em relação ao contrato de concessão, que se considere lesado por falta de conservação e/ou manutenção da mesma, e que, por isso, pretenda exigir indemnização da concessionária, tem de alegar e provar todos os requisitos da responsabilidade civil por facto ilícito” e ainda no Ac da RLX²⁴: “a Base LIII do regime de concessão de obra pública quando prescreve que: “serão da inteira responsabilidade da concessionária todas as indemnizações que, nos termos da lei, sejam devidas a terceiros em consequência de qualquer atividade decorrente da concessão, remete, para a lei geral, sobre o dever de indemnizar fundado em responsabilidade civil, não existindo um regime especial, aplicando-se, assim, o regime da responsabilidade civil extracontratual previsto nos artigos 483.º e seguintes do Código Civil”.

Os defensores da aplicação do regime geral da responsabilidade civil extracontratual são Menezes Cordeiro, Carneiro da Frada e Rui Ataíde.

Para Menezes Cordeiro, o princípio da igualdade rodoviária é incompatível com as soluções contratuais, devendo a solução passar pela aplicação da “solução justa”.

Para o autor, em termos delituais gerais, as concessionárias só poderiam responder perante terceiros, se, com dolo ou mera culpa violarem ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, conforme estipulado no art 483.º nº 1 do CC.

²³ Ac do STJ de 30-04-2002, proc nº 02A635.

²⁴ Ac da RLX de 15-05-2007, proc nº 6060/2006-7.

Para o efeito, os deveres de proteção que derivam dos contratos de concessão de autoestrada subsumem-se na segunda parte do n.º 1 do art. 483.º do CC, o qual dispõe: “disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

Na verdade, o autor sustenta a solução por si preconizada, no DL n.º 294/97 de 24 de outubro, que aprova as bases da concessão à Brisa.

A “solução justa” passa por responsabilizar a concessionária da autoestrada sempre que se demostre “que esta não cumpriu os deveres que sobre ela impendiam, resultando danos para as pessoas que tais deveres visavam tutelar” (Cordeiro, 2004 p. 51).

O mesmo é dizer que, o ónus da prova recai sobre o lesado, o qual terá de demonstrar cumulativamente, o facto²⁵, o incumprimento dos deveres por parte da concessionária²⁶ que sobre ela recaiam, o dano, o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano e ainda, a culpa da concessionária²⁷.

Nos termos do art. 342.º do CC, quem invoca um direito, tem de fazer prova dos factos constitutivos.

“O non liquet acerca da verificação destes pressupostos resolve-se, portanto, como princípio, contra os utentes” (Frada).

Por sua vez, compete à concessionária fazer prova de alguma justificação que a impediu de intervir, demonstrando que se trata de um caso de força maior, poderá ainda exhibir a culpa concorrente do lesado²⁸; ou, comprovar um concurso de causas.

²⁵ O acidente.

²⁶ O facto ilícito.

²⁷ Sobre o interessado recai a prova:

- Que a concessionária incumpriu com alguns deveres (facto ilícito), em certos casos a prova será mais fácil de se obter (a título de exemplo, um buraco duradouro no asfalto) do que noutros (buraco na vedação);

- Que os danos surgiram em consequência desse incumprimento (causalidade);

- Que o conjunto de circunstâncias que possibilitou este acontecimento, permitem um juízo de censura.

²⁸ Perante um cão que se encontre na via, a boa condução exige o atropelamento do animal pois seria a melhor forma de controlar o veículo, em vez de guinar a viatura para a faixa de rodagem onde se encontra outro carro, colocando em risco os seus passageiros.

A culpa da concessionária surge enquanto uma manifestação de uma omissão de deveres de conservação, manutenção e disciplina impostos legalmente por via do contrato de concessão.

Caso o utente não consiga provar cumulativamente os pressupostos atrás enunciados, a concessionária é absolvida do pedido.

Para o autor, não faz sentido presumir a culpa²⁹ da concessionária perante um evento anómalo; isso seria responsabilizá-la objetivamente, o que a lei não admite.

Todavia, se, se demonstrar que houve uma violação da Base XXII/5,I a), nomeadamente e a título meramente exemplificativo, não existia vedação no local onde ocorreu o acidente e com uma probabilidade razoável³⁰, entrou por aí um cão originando um acidente que não podia ter sido evitado pelo condutor, nesse caso, haverá lugar a responsabilidade da concessionária.

No entanto, o ónus da prova competirá sempre ao lesado.

Urbano Lopes Dias refere que as maiores dificuldades se devem, desde logo, ao facto de o acidente se verificar numa autoestrada, isto é, num local onde não é permitido aos condutores parar, impossibilitando a recolha dos elementos que provem as circunstâncias que originaram o acidente, não podendo sequer socorrer-se de terceiros para testemunhar o acidente, para não referir, que muitas vezes a gravidade dos ferimentos não permite ao utente averiguar, em tempo útil, os verdadeiros motivos da causa do acidente.

“Perante estes factos, a ação intentada pelos lesados, está condenada, numa grande parte (para não dizermos na quase totalidade) dos casos ao insucesso. Numa tese, que tem ainda hoje muitos e bons seguidores, não provada a culpa, a ação naturalmente improcede”.

Na opinião de Rui Ataíde os prejuízos provenientes deste regime abrangem os danos causados pela autoestrada³¹.

O autor, considera a autoestrada como um imóvel complexo constituído não só pelas faixas de rodagem, como, também por todos os elementos estruturais que a integram.

Na eventualidade de o acidente ser causado por um defeito ou por uma anomalia na via, pode afirmar-se que o dano resultou da coisa imóvel, autoestrada.

²⁹ A ilicitude.

³⁰ Nos termos do disposto no art 563.º do CC.

³¹ Os riscos próprios provenientes da autoestrada.

Cumprе ressalvar que para o referido autor, não se deve empregar a mesma qualificação no caso de ocorrer um sinistro que seja potenciado pelo atravessamento de um animal.

Nessa situação, os danos emergentes não foram causados pela coisa, mas antes, por uma realidade exterior à coisa; este tipo de situação não se encontra abrangido pela previsão legal, pois o dano foi provocado pelo animal e não pela coisa imóvel.

Destarte, esta é a tese que menos protege a figura jurídica do utente uma vez que sobre este versa o ónus de provar todos os requisitos da responsabilidade civil da concessionária, o que na prática pode apresentar diversas dificuldades, pois o lesado teria de reunir os diversos elementos que demonstrem que o incumprimento se deveu por culpa da concessionária.

3.1.2 Aplicação da presunção de culpa

Face à dificuldade que recaía sobre o utente, em provar todos os requisitos da responsabilidade civil da concessionária³², impossibilitando assim, a obtenção de um ressarcimento pelo dano ocorrido, a jurisprudência e a doutrina, para obviar tal consequência, enquadraram a questão no âmbito da violação de deveres de tráfego ou da prevenção de perigo³³.

Sustentou-se a inversão do ónus da prova no art 493.º nº 1 do CC, mais concretamente no seguinte trecho: “Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar (...) responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte”.

Tanto no art 492.º, como no art 493.º, ambos do CC, há uma presunção de culpa.

O âmbito destas presunções não é indiscriminado, assim, no caso do art 492.º do CC, abrangem-se os prejuízos causados por ruína de edifício ou obra, ocasionados por vício de construção ou defeito de conservação, e, já quanto ao disposto no art 493.º nº 1 do CC, só se encontram abrangidos os danos causados pela coisa.

De facto, sobre a concessionária recai a obrigação de provar que agiu sem culpa, ou que, mesmo conformando a sua conduta com o que lhe era juridicamente exigível, não se teriam evitado os danos.

Afastada a culpa, é arredada a responsabilidade da entidade concessionária na veste de ré.

Contrariamente, não sendo possível ilidir a presunção de culpa, fica aberto caminho para os lesados proporem uma indemnização em virtude dos danos sofridos.

Estamos perante um caso excepcional de consagração legal da chamada relevância negativa da causa virtual, isto é, presume-se a culpa, sendo a sua ilisão mais fácil, pois não se tem de provar a ausência de culpa, bastando para tal provar a causa virtual.

³² Também designada por *probatio* diabólica.

³³ Arts 492.º nº 1 e 493.º nº 1 ambos do CC.

A maioria dos acidentes documentados na jurisprudência escapa ao âmbito da aplicação do art 492.^o³⁴ do CC, no entanto, já a aplicação do art 493.^o do CC, foi uma via que até há bem pouco tempo, foi seguida por alguns tribunais e cujo STJ entendia dever-se aplicar: “ num acidente provocado pelo atravessamento de um porco na autoestrada, a responsabilidade só não será da concessionária se ela conseguir provar que a existência do porco na autoestrada não se deveu à violação de qualquer dever de cuidado da sua parte, nomeadamente demonstrando que o mesmo surgiu naquele local de forma incontrolável, ou foi ali colocado por alguém”³⁵.

O impulsionador da aplicação do disposto no art 493.^o do CC, é Sinde Monteiro.

Para Sinde Monteiro, uma vez que a concessionária exerce um poder de facto sobre a via, separadores, placas de sinalização, estruturas para cobrança de portagem e vedações, sobre esta deveria recair o ónus da prova de que a ocorrência do evento danoso não se deveu a culpa sua³⁶.

Conforme expressa, a autoestrada é “uma coisa sujeita a um poder-dever de vigilância” devendo existir para o efeito “um dever de segurança no tráfego”, recaindo sobre esta “uma responsabilidade por culpa presumida”.

Uma vez que o tráfego nas autoestradas é mais rápido, os padrões de segurança exigíveis têm de ser mais elevados.

Na verdade, para o referido autor e para Urbano Lopes Dias, a responsabilidade da concessionária não se cinge somente às situações em que a autoestrada origina um dano, mas, alarga-se também, aos acontecimentos em que a concessionária não os evita, como é o caso das situações em que a vedação não contém a entrada de animais na via.

Para o efeito, Sinde Monteiro entende que se deve olhar para a autoestrada “por um prisma funcional, como uma globalidade” de facto, “uma via de circulação rápida deste tipo não é constituída apenas pelas pistas de asfalto. São necessários separadores diversos, placas de sinalização, estruturas físicas para a cobrança de portagens, sinalizações de emergência, vedações. Desde que se verifique uma falha objetiva (uma anormalidade) e exista um nex

³⁴ Contudo, somos da opinião, de que tratando-se de acidente de viação causado por obras na via, é possível recorrer-se ao art 492.^o n^o 1 do CC, já por outro lado, existindo um acidente de viação devido a defeitos da via, deverá recorrer-se ao regime do art 493.^o n^o 1 do CC.

³⁵ Ac de 02-02-2006, proc n^o 3021/05.

³⁶ Nos termos do art 493.^o n^o 1 do CC.

de causalidade entre essa falha e os danos, pode dizer-se que o acidente foi causado pela coisa autoestrada”.

Para Manuel Carneiro da Frada e para Diogo Costa Gonçalves, a aplicação do regime previsto no art 493.º do CC, é algo bastante complexo e difícil uma vez que é questionável, o que se entende por danos causados pelo específico perigo da coisa, “o seu campo de ação é, bastante inseguro e, assim, de eficácia limitada”.

“Os deveres que impendem sobre as concessionárias não estão associados à prevenção do perigo implicado pela coisa per se, mas sim à prevenção dos danos que, pese embora associados à utilização da coisa, transcendem os riscos que dela fluem, em si mesma considerada” (Frada, 2015 p. 142).

A este propósito, Américo Marcelino refere que há que delimitar o conceito abrangente de coisa e o modo dessa delimitação infere-se, pois, na lei.

Por conseguinte, quando nos referimos ao preceito de coisa imóvel, o mesmo é bastante abrangente, pois tudo cabe nesta disposição, nomeadamente, edifício, praia, montanha, lameiro.

No entanto, a lei especifica que é considerado enquanto coisa móvel “quaisquer animais” de que alguém assumiu o encargo da vigilância.

Independentemente de se tratar de coisa móvel ou imóvel, desde que a mesma seja capaz de representar perigosidade, é exigido pela lei o dever de a vigiar.

Relativamente às demais coisas imóveis³⁷, sobre as quais existe um dever genérico de vigilância e que também podem provocar danos, mas que, porém, não são dotados de perigosidade, apesar de se exigir uma vigilância específica, estes, encontram-se genericamente sujeitos ao princípio da prova da culpa pelo lesado.

A delimitação cinge-se a coisa imóvel ou móvel, que se considere que seja uma fonte especial de perigo e que, por conseguinte, se impõe o dever de vigilância.

Feito este enquadramento, podemos afirmar com todas as convicções, que a autoestrada é um bom exemplo de coisa imóvel sujeita ao dever de vigilância, e uma vez que a lei não exige que o vigilante seja o proprietário, a concessionária encontra-se encarregue dessa tarefa.

³⁷ Terra de sementeira, vinha, entre outros.

Urbano Lopes Dias é de opinião que se deve aplicar a presunção da culpa quando estamos perante um acidente automóvel numa via concessionada.

Para o autor, esta orientação, tem em conta as obrigações impostas às concessionárias por via do contrato de concessão, com a particularidade de se encontrar estabelecido³⁸, que a concessionária se encontra obrigada a assegurar permanentemente as boas condições de segurança e comodidade das vias concessionadas, independentemente de as mesmas estarem ou não sujeitas ao regime de portagem.

Não descurando, caso estas sejam demandadas, incumbe-lhes ilidir a presunção de culpa, o que para o autor é compreensível pois estas estão em melhores condições de poder trazer a pretório a verdade de todo o histórico relativo ao sinistro, uma vez que controlam, por via de mecanismos sofisticados, tudo o que se passa nas autoestradas.

Américo Marcelino refere que, colocar a carga da prova aos ombros da concessionária é a solução mais justa, pois foi do seu lado que a alteração da normalidade de verificou.

As boas regras da repartição do ónus da prova exigem que seja esta, a explicar tais anomalias.

Manuel Carneiro da Frada, é do entendimento de que a jurisprudência se socorre ao art 492.º do CC e ao art 493.º do CC, pois, pretende-se estabelecer uma distribuição do ónus da prova adequada à situação do lesado, no entanto, da sua aplicação pode resultar, um uso transviado do art 493.º n.º 1 do CC, transformando-se numa imputação objetiva de risco a cargo das concessionárias, pois este preceito pressupõe e implica um facto ilícito e culposo.

Menezes Cordeiro não vai de encontro com a corrente de pensamento que pressupõe a aplicação da presunção de culpa, limitando a aplicabilidade da inversão do ónus da prova às situações de dano potenciadas pela autoestrada³⁹.

Ainda que, se considerasse a autoestrada como coisa imóvel, apenas assumiriam relevância, os danos naturalísticos, isto é, aqueles causados pelo risco inerente à coisa⁴⁰, limitando assim o âmbito da inversão do ónus da prova a essas hipóteses.

³⁸ N.º 2 da Base XXXVI do anexo que acompanha o contrato de concessão à Brisa, na redação dada pelo DL n.º 294/97 de 24 de outubro.

³⁹ A título de exemplo, a queda de uma ponte ou o desabamento de um piso.

⁴⁰ Queda de uma ponte, desabamento do piso.

No que respeita à existência de animais na faixa de rodagem, água, gelo, objetos ou demais substâncias, estas não seriam enquadradas no regime de “danos causados pela autoestrada”, restringindo o âmbito de aplicação do art 493.º do CC.

Apesar da inversão do ónus da prova, prevista no art 493.º nº 1 do CC ter sido aceite pela jurisprudência, não se tem verificado sua aplicação a um grande número de casos.

3.2 Responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual provém da Tábua III da Lei das XII Tábuas, englobando todas as situações em que há desconsideração de uma obrigação face a um direito de crédito no âmbito de uma relação obrigacional.

Aqui, é presumida a culpa do devedor inadimplente⁴¹, isto é, face à ausência de prestação devida, cabe ao devedor provar que não violou regras jurídicas, ou, que não merece juízo de censura.

Por sua vez, ao credor caberá provar a existência de um vínculo obrigacional e o seu incumprimento.

As chamadas teses contratualistas surgiram, uma vez que é complexo para o lesado demonstrar que as causas do acidente se deveram a atuação culposa da concessionária.

Estas teses são vantajosas para o lesado pois, não lhe caberia, nos termos do art 487.º n.º 1 do CC provar a culpa da concessionária na ocorrência de um evento, mas antes, caberia à concessionária, nos termos do art 799.º n.º 1 do CC, provar que não teve culpa na ocorrência do evento que deu lugar a responsabilidade civil.

A aplicação de um regime contratual ou delitual pode condicionar o resultado de uma ação de indemnização, pois pode dar lugar a uma absolvição ou a uma condenação da concessionária consoante a qualificação jurídica atribuída aos factos.

Menezes Cordeiro, critica a possibilidade de a qualificação jurídica poder influir no resultado de uma ação, afirmando que, se tal se verificasse estaríamos na presença de um retrocesso à jurisprudência dos conceitos.

Chegados a este ponto, cumpre que se faça uma referência às várias subcategorias que derivam da responsabilidade contratual.

Não se irá, porém, enveredar por uma descrição exaustiva uma vez que tais referências irão ser abordadas ao longo desta investigação.

No âmbito da responsabilidade contratual, surgiram duas teses contratualistas:

⁴¹ Art 799.º n.º 1 do CC

Por um lado, houve autores que defendiam a responsabilidade contratual da concessionária perante os utentes da autoestrada com base na violação das obrigações que decorrem de um contrato atípico celebrado entre a concessionária e os utentes.

Por outro lado, existia uma segunda orientação, que defendia a aplicação do contrato a favor de terceiro, que consiste num “contrato no qual uma das partes (o promitente) se compromete perante outra (promissário) a efetuar uma atribuição patrimonial em benefício de outrem, estranho ao negócio (o terceiro)” (Leitão, 2014 p. 237).

Trata-se de um contrato celebrado entre o Estado e a concessionária, no qual o utente é terceiro beneficiário do contrato.

Existe ainda uma terceira orientação, que entende que se deverá aplicar o contrato com eficácia de proteção para terceiros.

Para Carneiro da Frada, o respetivo contrato, apresenta-se enquanto uma manifestação do espaço dogmático-normativo ao qual designamos por terceira via da responsabilidade civil.

Aquí, existe incumprimento dos deveres de proteção, emanados do contrato de concessão celebrado entre a concessionária e o Estado no âmbito do contrato com eficácia de proteção para terceiros.

3.2.1 Contrato inominado

Sinde Monteiro, é o “pai” e defensor da tese do contrato atípico, inominado e autónomo.

Para o autor, o contrato de concessão é o contrato celebrado entre a concessionária de autoestrada e os utentes que beneficiam da sua utilização, devido à existência de uma situação de responsabilidade contratual.

Através do pagamento de uma remuneração pecuniária, designada por portagem, devida pela disponibilização da via, o utente e a concessionária, emitem uma declaração negocial quanto à aceitação e adesão enquanto beneficiário da relação contratual, que o autor designa por “relação contratual de facto”.

Trata-se, pois, na opinião deste, de uma situação em que se aplica o regime da responsabilidade civil contratual à concessionária, à qual é aplicável a inversão do ónus da prova⁴².

Por sua vez, incumbirá à concessionária demonstrar que agiu sem culpa⁴³.

Em regra, a outorgação de um contrato é acompanhada pela liberdade de celebração bem como pela liberdade de estipulação, no entanto, para Menezes Cordeiro, essa liberdade de celebração não existe, pois, a concessionária não pode excluir da sua rede condutores considerados perigosos ou indesejáveis.

O condutor, tem a liberdade de escolher se pretende ou não utilizar a autoestrada, utilizando em alternativa as estradas nacionais.

Por sua vez, os passageiros que se encontrem a viajar com o condutor, maugrado não terem a opção de utilizar ou não a autoestrada, beneficiam dos deveres da concessionária.

Para o autor, “a liberdade do condutor é mais fáctica do que jurídica” (Cordeiro, 2004 p. 46).

⁴² Nos termos do disposto no art 799.º nº 1 do CC.

⁴³ Arts 342.º, 344.º nº 1 e 350.º ambos do CC.

No que respeita à liberdade de estipulação, a mesma não existe, pois, como resulta do nº 1 da Base XXXIX, à circulação em auto-estrada, é aplicado o Código da Estrada não podendo ser proposto aos utentes, outras formas alternativas.

Relativamente às portagens, Menezes Cordeiro é da opinião que as mesmas são taxas e não preços.

Para Menezes Cordeiro, não se pode celebrar um contrato que tenha por base a fixação de taxas pois tratar-se-ia de uma violação do princípio da igualdade rodoviária.

A haver contrato, o autor entende que se deverá aplicar o regime da prestação de serviço e do mandato⁴⁴, o que segundo o mesmo, tratar-se-ia de “puro irrealismo”.

Cumprido ressaltar que em Itália, país onde os juristas se debruçam sobre esta temática há mais tempo, ficou assente que a taxa é um preço pois, trata-se de um preço de adesão pela prestação de serviço.

A mesma opinião é perfilhada por Pedro Gonçalves e Licínio Martins que entendem que o valor pecuniário pago pelo utente pela utilização da auto-estrada se designa por preço.

Para Maria Emília Teixeira o valor cobrado a título de portagem consubstancia um preço e não uma taxa, para o efeito afirma: “ o montante cobrado a título de portagem, sendo fixado, ab initio, pelo Estado, fica, contudo, sujeito a atualizações cuja fixação fica a cargo das concessionárias e mesmo que estas estejam, espartilhadas por limites máximos, até os ditos serem alcançados, existe uma dose considerável de liberdade para as concessionárias (Teixeira p. 193)”.

Menezes Cordeiro ressalva que o maior obstáculo a esta tese se encontra na sua total inadequação ao direito positivo uma vez que a igualdade rodoviária se apresenta como não isenta, isto é, é desprezado que o contrato tem duas partes, dando maior relevo à figura jurídica do utente, ao invés da concessionária, senão vejamos: nas situações em que os utentes apresentam regularmente uma condução perigosa, a concessionária não pode excluir o prevaricador da auto-estrada, caso a portagem não seja paga no fim da viagem, a única consequência será uma multa e não a exceção do contrato não cumprido.

Manuel Carneiro da Frada, também se debruçou sobre esta tese, e, para o efeito, diversas foram as críticas apontadas.

⁴⁴ Nos termos do disposto no art 1156.º do CC.

A celebração de um contrato requer um acordo de vontades, isto é, uma proposta contratual e uma declaração de aceitação, devendo corresponder a uma consciência e a uma vontade por parte dos intervenientes em celebrar o contrato.

Todavia, para Manuel Carneiro da Frada, a referida consciência ou vontade por parte dos utentes em celebrar um contrato está longe de ser uma realidade, caindo o pressuposto fundamental da tese contratual, a menos que se reformule todo o conceito clássico de contrato.

Na opinião do autor, a obrigatoriedade para os utentes que utilizam as autoestradas, em proceder ao pagamento de portagens não corresponde a uma expectativa de reciprocidade, configurando, ao invés, um ato socialmente esperado não podendo corresponder à celebração de um contrato pois não existe correspondência de condutas.

“No plano do sistema jurídico luso, não são suficientes para dar por fechado um contrato, nem substituem as respetivas declarações” (Frada).

Posto que se trata de um contrato bilateral, ambas as partes têm certas expectativas, devendo não somente considerar as perspectivas dos utentes que utilizam as vias bem como as perspectivas das concessionárias.

Não é de se supor que estas tenham consciência ou vontade de celebrar um negócio com cada um dos utentes da autoestrada.

O grande óbice da teoria contratual, reside no facto de as concessionárias não terem a possibilidade de recusar a utilização das autoestradas a quem se encontra nas plenas condições impostas pela concessão, bem como no facto de se lhes encontrar vedada a possibilidade de alterar o conteúdo das disposições decorrentes da concessão por via do acordo com os utentes.

Carneiro da Frada alude ainda para o facto de o ónus da prova, na tese contratualista, não ser vantajoso para o utente, pois quem intenta a ação por perdas e danos tem de provar a celebração de um contrato com a concessionária, nos termos do 342.º n.º 1 do CC.

Para Maria Emília Teixeira o utilizador emite uma proposta contratual a partir do momento em que decide circular na autoestrada e retira o ticket de acesso.

O simples começo do exercício do ato proposto, dispensa a declaração de aceitação. É que, para além da intenção de aceitar existe uma conduta por parte do utente que é reveladora dessa aceitação⁴⁵.

A declaração negocial, nem sempre necessita de ser expressa, podendo deduzir-se de factos que com toda a probabilidade a revelem, o que sucede com o utente quando retira o ticket de acesso à autoestrada⁴⁶.

A autora entende tratar-se de um contrato de adesão que configura uma modalidade de contratos, em que existe uma restrição ao princípio da liberdade contratual⁴⁷, nomeadamente, quanto “à liberdade de modelação do seu conteúdo, não sendo possível à parte que a eles aderem modificar o respetivo clausulado” (Teixeira).

Em termos teóricos, há liberdade contratual na medida em que o utente poderá ou não aderir ao referido contrato, ressalvando que “em termos práticos, não será assim tão linear, na medida em que, na maioria das vezes, o utilizador só consegue satisfazer as suas necessidades se aderir ao contrato, aceitando-o tal e qual como é disponibilizado e segundo as condições estipuladas pela parte que o fornece (concessionária), daí que exista uma verdadeira restrição factual à liberdade de contratar” (Teixeira).

Com o devido respeito, mas as críticas apontadas a esta tese em nada interferem na nossa opinião, senão vejamos:

A obrigatoriedade de contratar com todo e qualquer utente, deriva do contrato de concessão e é uma consequência da natureza pública das autoestradas.

A concessionária, ao outorgar o contrato de concessão, aceita a inevitabilidade de obrigatoriamente contratar com qualquer utente.

In casu, a liberdade de contratar ou de não contratar consiste na aceitação da concessão.

Depois, é o que acontece em muitos outros tipos de relacionamento, em que tal liberdade fica condicionada ou abolida.

Quanto ao argumento de serem diferentes os deveres dos utentes conforme haja ou não pagamento de portagens, impõe-se dizer que a igualdade rodoviária no tratamento

⁴⁵ Art 234.º do CC

⁴⁶ Art 217.º n.º 1 do CC

⁴⁷ Art 405.º do CC.

jurídico dos utentes da autoestrada ou da via concessionada, pressupõe uma igualdade nas situações jurídicas, porque se estas divergem, o tratamento jurídico dos utentes então não pode ser igual.

Este princípio, é aplicável a acidentes ocorridos quer em autoestradas quer noutras vias.

Quanto ao argumento da falta de consciência por parte do utente em celebrar um contrato quando este utiliza a autoestrada, o mesmo, cai por terra se nos lembrarmos do que acontece com as vendas despersonalizadas feitas através de máquinas automáticas, quer seja de venda de tabaco, de bebidas, ou de bilhetes de comboio.

Se estas objeções fossem procedentes, uma miríade de outros contratos similares ficariam sem explicação dogmática, quando na verdade são pacificamente aceites quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, nomeadamente, os parques de estacionamento de automóveis, ou outros consumados pela introdução de uma moeda na máquina⁴⁸.

Larenz⁴⁹ também se pronunciou acerca desta temática, para o efeito, o autor afirma de que se trata de uma “conduta socialmente típica como aceitação”, a qual é própria do moderno tráfego de massas e que exemplifica com a permanência de um automóvel num estacionamento “O utente do estacionamento e o consumidor da corrente elétrica fazem uso da prestação que lhes é oferecida (...) Nestes casos a declaração de aceitação não é de esperar (...) é suficiente qualquer da vontade (...) A utilização de uma prestação oferecida a todas as pessoas, que possui de forma socialmente típica o significado de aceitação de uma proposta de contrato, é uma forma hoje amplamente entendida de aceitação de participação no tráfego jurídico”.

Face aos argumentos expostos, somos de entender que as objeções apontadas não têm consistência.

⁴⁸ Nomeadamente a cabine telefónica.

⁴⁹ 1978. Tratado do Direito Civil Alemão. Edersa. Pág 734.

3.2.2 Contrato a favor de terceiro

Sinde Monteiro e o Juiz Conselheiro Cardona Ferreira, prevêm a possibilidade de se poder aplicar o regime do contrato a favor de terceiro.

O art 443.º n.º 1 e o n.º 1 do art 444.º ambos do CC, estabelecem que o contrato a favor de terceiro dá-se por via de um contrato celebrado entre o promitente⁵⁰ e o promissário⁵¹, sendo atribuído um benefício⁵² a um terceiro⁵³, estranho ao contrato celebrado a seu favor, o qual adquire um direito próprio a essa vantagem.

A atribuição deste direito não se encontra dependente de aceitação por parte do terceiro beneficiário, dependerá sim, do acordo entre as partes art 217.º n.º 1 e 236.º ambos do CC.

Perfazendo assim, um “típico contrato a favor de terceiro, nos termos do art 443.º e ss do CC em que o promitente (concessionária) se obriga face ao promissário (Estado) a realizar face aos terceiros interessados (os utilizadores) uma determinada prestação (facultar a utilização da autoestrada, com segurança e comodidade)” (02-05-1996 p. 60)

Ao utente incumbe a prestação de pagamento de uma portagem e à concessionária a contraprestação de permitir que o utente utilize a auto-estrada com comodidade e segurança, contudo, o conteúdo da prestação da concessionária deriva do “princípio da confiança, assente no stare pactos segundo o qual cada contraente deve responder pelas expectativas que justificadamente cria, com a sua declaração, no espírito da contraparte” (Varela p. 237/238).

Como se decidiu no Ac do STJ de 17-02-2000, com a anotação concordante de Sinde Monteiro, a relação contratual de facto celebrada entre a concessionária e o utente não deriva de uma declaração de vontade expressa, mas antes, de uma proposta tácita por parte do utente em aceder à auto-estrada, traduzida no pagamento de taxa-portagem e na aceitação tácita da concessionária ao permitir a utilização da via por parte do utente.

⁵⁰ Concessionária.

⁵¹ Estado.

⁵² Um direito subjetivo.

⁵³ Utentes.

Cardona Ferreira reformulou esta tese de uma forma distinta do entendimento de Sinde Monteiro.

Para Cardona Ferreira, do contrato celebrado entre o Estado e a concessionária, ressaltam direitos para o utente, uma vez que a concessionária retira da concessão os benefícios da sua exploração, podendo contar com os riscos inerentes, para além de que é do interesse do Estado acautelar os interesses dos utentes, pois tais circunstâncias teriam de ser atendidas ao aferir-se da declaração negocial deste.

Para o Juiz Conselheiro a figura jurídica do utente é a “causa-final do contrato de concessão de autoestradas”.

Cardona Ferreira constata a possibilidade de existir uma nova componente no âmbito do contrato a favor de terceiro, no qual, para além de existir uma relação de cobertura (contraída entre o concedente e a concessionária) e uma relação de valuta (contraída entre o concedente e o terceiro) existe ainda uma terceira relação.

Consiste numa relação estabelecida entre a concessionária e o terceiro concreto, que à luz do art. 405.º n.º 1 do CC é perfeitamente admissível.

O Juiz Conselheiro qualifica esta relação como de cariz contratual privado, assente na boa fé, no direito do utente em utilizar a auto-estrada com segurança e comodidade e velocidade, recaindo sobre a concessionária a obrigação de diligenciar efetivamente pela realização dos direitos do terceiro previstos no contrato de concessão.

Para Menezes Cordeiro é inócuo que o regime do contrato a favor de terceiro é inexecutável pois um contrato a favor de terceiro tem como finalidade atribuir uma prestação a quem não seja parte, todavia no contrato de concessão não encontramos tal posição assente.

Vários são os deveres genéricos advenientes do contrato de concessão, nomeadamente, é incumbido à concessionária manter o piso em boas condições, vedar as auto-estradas e realizar patrulhas.

Apesar de resultarem deveres emergentes do contrato de concessão, nenhum deles se reconduz ao direito à prestação, ou seja, o utente não pode reclamar junto da concessionária, prestações a que esta se vinculou com o Estado.

O autor insurge-se contra a posição de que o pagamento de portagens se subsume numa declaração expressa de aceitação e de que a entrada na auto-estrada se coaduna com

uma declaração tácita, afirmando mesmo que tais posições “são fícciosas” (Cordeiro, 2004 p. 50).

Não é passível de se aferir a vontade do condutor pois o pagamento faz-se, em regra, no fim da travessia.

Menezes Cordeiro salienta que esta tese é vantajosa, na medida em que possibilita a presunção de culpa contra a concessionária, no entanto, esta proteção é limitada pois só se estende ao condutor, uma vez que, apenas este declara aceitar expressa ou tacitamente a promessa, levantando a questão se a mesma proteção é concedida aos restantes passageiros ou até mesmo à empresa, ou ao particular a quem pertence o veículo sinistrado.

Destarte, Carneiro da Frada afirma que não é viável que o contrato seja celebrado, tendo como finalidade a proteção do condutor, ou do proprietário do veículo, bem como dos demais passageiros do veículo uma vez que tratar-se-ia de uma proteção ou de um favorecimento de alguém que é estranho ao contrato.

Carneiro da Frada esclarece que através da figura jurídica do contrato a favor de terceiro, o promitente e promissário atribuem a um terceiro um direito subjetivo que este pode exercer autonomamente contra as concessionárias⁵⁴ “essa atribuição depende da verificação de uma vontade, nesse sentido, dos intervenientes na relação-fonte (do direito de terceiro), a relação entre promitente e promissário (na situação, o Estado).

No entanto, não há fundamento que permita dar por ocorrida plausivelmente essa vontade aquando do contrato de concessão” (Frada).

⁵⁴ Art 444.º n.º 1 e 2 do CC.

3.3.3 Contrato com eficácia de proteção para terceiros

Sinde Monteiro, viabilizou por via do Ac do STJ de 12-11-1996, a possibilidade de se aplicar uma tese de cariz diverso, designada por contrato com eficácia de proteção para terceiros, em detrimento do contrato a favor de terceiro.

O contrato com eficácia de proteção para terceiros surgiu, primeiramente, no ordenamento jurídico alemão, por intermédio de Claus-Wilhelm Canaris.

O cerne desta tese consiste em colmatar lacunas no âmbito da responsabilidade delitual.

Para o efeito, o autor propõe que nas situações em que se verifique uma concessão em regime de portagem SCUT, deverá aplicar-se o regime do contrato com eficácia de proteção para terceiros.

Assim, para além dos direitos provenientes do regime do contrato de concessão celebrado entre o Estado e a concessionária, o utente tem ainda, o direito a exigir uma indemnização pelo não acatamento de deveres acessórios que tenham como objeto a proteção dos utentes da autoestrada.

Para Sinde Monteiro, o uso que o utente faz da autoestrada é compensado por uma portagem SCUT, suportada pelo Estado, concedendo ao utente direito a uma prestação, que se manifesta na disponibilização da via pela concessionária, nos termos e condições previstos no contrato de concessão celebrado entre o Estado e a concessionária.

Destarte, Sinde Monteiro, numa primeira fase afirma que do contrato de concessão advêm direitos e deveres de proteção, tanto para a concessionária, como para o utente.

Contudo, tais deveres secundários não concedem ao terceiro um direito à prestação fixada no contrato, logo, o terceiro não pode exigir o cumprimento do contrato como se fosse parte integrante do mesmo ou até mesmo beneficiário de um contrato a favor de terceiro⁵⁵.

Os direitos conferidos ao terceiro correspondem antes, a uma expectativa de conduta por uma das partes do contrato.

Sinde Monteiro, partindo da análise do DL nº 294/97 de 24 de outubro, na sua Base XXXVI, nº 2, viabiliza a aplicabilidade do contrato de eficácia com proteção para terceiros:

⁵⁵ Nos termos do art 444.º nº 1 do CC.

“ A concessionária será obrigada, salvo de caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem”.

Existindo um incumprimento contratual danoso para o terceiro, este pode optar por exigir uma indemnização por tais deveres acessórios não terem sido devidamente acautelados.

Aqui, os terceiros não são titulares de direitos subjetivos, mas antes, de uma posição jurídica de tutela de interesses cuja sua violação dá lugar a uma indemnização.

Relativamente ao ónus da prova, o autor entende ser relevante distinguir: os danos puramente patrimoniais e os danos que englobem a integridade física, a propriedade, a vida e os demais direitos subjetivos que gozam de proteção no âmbito do art 483.º do CC.

Ora, no âmbito dos danos puramente patrimoniais, o autor entende que não se deve aplicar a inversão do ónus da prova, visto que, o lesado não deve ser colocado em melhor situação da qual ficaria se ao seu caso fosse aplicado a responsabilidade civil delitual⁵⁶.

Deste modo, os danos puramente patrimoniais acabariam por adquirir, por via deste contrato, uma proteção que não se obteria por via da responsabilidade delitual, o que para Sinde Monteiro é impensável pois acabariam por receber uma tutela superior à que receberiam se esta se verificasse.

Já no prisma dos danos que englobam a integridade física, a propriedade, a vida e os demais direitos subjetivos que gozam de proteção, o autor parece pender para a aplicabilidade da inversão do ónus da prova⁵⁷, incumbindo à concessionária fazer prova de que não teve culpa no evento do sinistro.

Carneiro da Frada apesar de não repudiar de todo a posição de Sinde Monteiro, uma vez que entende que se deverá aplicar o contrato com eficácia de proteção para terceiros, tende a vê-lo com uma ligeira divergência no que respeita à inversão do ónus da prova.

O autor pronuncia-se sobre a questão, mas por um novo prisma: o das obrigações de meios e de resultado.

⁵⁶ Art 487.º n.º 1 do CC.

⁵⁷ Art 799.º n.º 1 do CC.

E para o efeito afirma que a responsabilidade face a terceiros não é obrigacional, pois o cerne deste contrato não é sancionar o não cumprimento do dever de prestar acordado entre as partes, mas sim, proteger interesses de terceiros.

Ora, uma vez que a concessionária não está contratualmente obrigada a uma obrigação de resultado, ou seja, a que todos os utentes cheguem ao fim da viagem são e salvos, a concessionária para se exonerar, tem de provar que cumpriu o dever de cuidado e diligência a que está contratualmente adstrita

Para Menezes Cordeiro é inexecuível a aplicação do contrato com eficácia de proteção para terceiros, pois, o mesmo entende que o utente não “comunga” uma prestação com o Estado concedente, uma vez que o contrato de concessão nada tem a ver com o uso rodoviário da via pelo Estado, uso este, que se alargaria ao utente.

Por outras palavras, o dever de proteção da parte contratual (no caso sub judice, o Estado concedente) que, por uma situação de proximidade com um terceiro (o utente), também se estenderia a este, não existe, pois, o Estado concedente não contratou a sua própria utilização da autoestrada nas condições previstas no contrato.

4. Lei 24/2007 de 18 de julho

Podemos afirmar que são gritantes as divergências de opiniões, quer no seio da jurisprudência quer no seio da doutrina, quanto ao direito aplicável.

Para o efeito, foram formalizados diversos protestos ao legislador, de forma a que este se pronunciasse sobre qual a posição a adotar.

Várias foram as contestações dirigidas à AR, com vista a serem alteradas as bases de concessão das autoestradas de modo a obviar o pagamento de portagem aquando da realização de obras.

A 31 de janeiro de 2004, a AR aprovou a Resolução nº 14/2004, na qual recomenda ao Governo, a alteração das bases da concessão, de modo a suspender a cobrança de portagens em caso de realização obras nas vias de comunicação rodoviária e melhor informar os utentes da sua ocorrência, nomeadamente, através da colocação de painéis eletrónicos de informação.

Seguiram-se negociações entre o Governo e as entidades concessionárias de autoestradas, no entanto as mesmas demonstraram-se inconclusivas, por falta de disponibilidades orçamentais.

Assim, no Parlamento foram apresentados dois Projetos de Lei, nomeadamente, o Projeto nº 145/X apresentado pelo PCP e o Projeto nº 164/X proposto pelo BE, tendo sido aprovado o primeiro projeto, no entanto o mesmo acolheu algumas propostas do Projeto proposto pelo BE, dando origem ao Decreto nº 122/X, que por sua vez, deu azo à Lei 24/2007 de 18 de julho, destinada, no fundo, a conseguir sem contrapartidas, o que não fora possível por intermédio da negociação.

A Lei 24/2007 de 18 de julho, em conjugação com o Decreto Regulamentar nº 12/2008 de 09 de julho, passou a prever a obrigatoriedade de restituição ou a não cobrança de portagens nas situações ali descritas.

De entre as novidades que advieram, este diploma no seu art 12.º pretendeu acabar com a polémica que surgiu em redor do regime do ónus da prova da culpa em acidentes rodoviários ocorridos em autoestradas concessionadas, originados pela existência de objetos na faixa de rodagem ou arremessados para a via, pela existência de líquidos na via, que não resultem de condições climatéricas anormais ou pelo atravessamento de animais; motivo

pelo qual, iremos centrar o nosso estudo sobre o regime previsto no art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

4.1 A presunção legal do nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho

Face às oscilações da jurisprudência, o legislador entendeu por bem aproveitar o diploma em que consagrou os direitos dos utentes das vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas a fim de clarificar o respetivo regime de responsabilidade civil das concessionárias por danos ocorridos nas autoestradas.

Neste sentido, o nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, estipula que “o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe à concessionária”, de modo a ilidir a presunção legal que recai sobre si.

Apesar da intervenção legislativa, a doutrina tem divergido quanto à natureza da presunção legal que o legislador pretendeu imputar.

Para alguns autores trata-se de uma presunção de culpa, para outros, de uma presunção de incumprimento.

Para Menezes Cordeiro não está em causa o termo civil comum, quer na responsabilidade civil obrigacional⁵⁸, quer na responsabilidade civil aquiliana⁵⁹, mas antes, de uma presunção de incumprimento, afirmando que “estamos, pois, perante algo de muito próximo da responsabilidade objetiva ou pelo risco”, recaindo sobre a concessionária a obrigação de “exibir um culpado relativamente ao qual qualquer prevenção fosse impossível” de forma a ilidir a presunção.

Para o autor, o seu conteúdo, atenta contra a igualdade rodoviária pois “fixa regras diversas das comuns, para um determinado tipo de estradas”.

Pedro Pires Fernandes afirma que a lei não faz recair sobre a concessionária uma presunção de culpa, mas antes, uma presunção de incumprimento das obrigações contratuais.

O autor entende que o legislador optou pela forma menos onerosa para a concessionária.

Ocorrendo um sinistro, a presunção de culpa seria mais gravosa para a concessionária, pois esta só se poderia exonerar, caso se verificasse uma das situações

⁵⁸ Art 799.º do CC.

⁵⁹ Art 493.º n.º 1 do CC.

previstas no nº 3 do art 12.º ou, em alternativa, caso esta conseguisse provar o motivo que originou o acidente.

O autor refere ainda que, para se libertar da responsabilidade que recai sobre a concessionária de autoestrada, a mesma tem que provar que cumpriu com todas as obrigações resultantes do contrato de concessão⁶⁰, ou, provar que o incumprimento se deveu a uma causa que lhe é de todo alheia.

Deste modo, caso o legislador pretendesse estabelecer uma presunção de culpa, a concessionária, de forma a ilidir a responsabilidade, teria que demonstrar todo o evento causal que levou à produção do acidente.

Já Rui Ataíde, é do entendimento que se trata de “uma presunção indireta de ilicitude”.

O autor refere que a opção do legislador, reflete-se, na doutrina de Larenz e Canaris, isto é, que reconduz ao plano da ilicitude as designadas “tradicionais presunções de culpa”, afirma ainda que, “a solução legislativa coaduna-se com a responsabilidade indiciária da concessionária” relativamente “aos acidentes provocados por fatores de risco que lhe compete dominar”, acabando, por esclarecer que a Lei 24/2007 de 18 de julho, não abrange o regime de responsabilidade civil objetiva, “satisfaz plenamente os corolários do princípio da culpa”, podendo a concessionária fazer prova da ausência de culpa e ilidir a presunção e, não, quando estejam apenas verificados casos de força maior.

Para o autor “a obrigação de assegurar permanentemente a circulação nas autoestradas em boas condições de segurança e comodidade corresponde ao padrão do cuidado razoável, que deve ser observado pelo concessionário normalmente prudente e zeloso, inferior ao cuidado ideal ou ótimo, que pauta a qualidade dos trabalhos de conservação, os quais devem garantir perfeitas condições de utilização” (Ataíde, 2011 p. 198)”.
.

Mais, o legislador faz recair sobre as concessionárias “um juízo de censura legal”, pois, estas são “responsáveis pela vigilância e segurança de todos quantos nela circulam, presumindo-se que não agiram com o zelo devido” (Ataíde, 2011 p. 196).

⁶⁰ Obrigação de meios.

O Ac do TC nº 597/2009⁶¹, refere que o nº 1 do art 12.º atribui uma presunção de culpa, quando se verifica uma das situações previstas nas várias alíneas do art 12.º, pelo que, que o legislador estabelece uma inversão do ónus da prova da culpa à concessionária de autoestrada.

Segundo as regras gerais de distribuição do ónus da prova, é ao lesado que cabe demonstrar o nexo de imputação do evento⁶², contudo, nas situações excepcionais, que são as que se encontram previstas no nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, o ónus é invertido, competindo à concessionária da autoestrada, onde ocorreu o acidente, provar que cumpriu com todas as obrigações de segurança que sobre ela incidem, de modo a afastar a sua culpa pela produção do acidente.

O Ac dissipa a ideia de que o art 12.º consagra uma responsabilidade objetiva, que prescinde do requisito da culpa.

Na verdade, há antes, uma facilitação de prova da existência da culpa por parte da concessionária: “O estabelecimento desta presunção não procura apenas fazer recair o ónus da prova sobre aquele que está em melhores condições para fornecer os elementos de prova relativos às circunstâncias que permitiram o atravessamento da faixa de rodagem de uma autoestrada por um animal, mas também funciona como um incentivo ao reforço por parte das concessionárias das medidas destinadas a evitar que estes eventos ocorram”.

De facto, “o legislador não pode numa ação destinada à efetivação da responsabilidade civil aquiliana, ser indiferente à existência de factos que pela sua especial natureza oferecem uma grande dificuldade de prova por parte de quem sofreu o dano, e que, pelo contrário, são suscetíveis de prova pelo lesante”.

Acrescenta ainda, “as presunções legais surgem muitas vezes para responder a essas situações em que a prova direta pode resultar particularmente gravosa ou difícil para uma das partes”.

In casu, somos do entendimento de que existe uma presunção legal de incumprimento dos deveres de segurança.

Assim, o conceito de presunção de culpa, deve ser afastado, senão, vejamos:

⁶¹ Proc. n.º 981/08, de 18 de novembro.

⁶² A título de culpa art 342.º nº 1 e 484.º ambos do CC

A Lei 24/2007 de 18 de julho, mais concretamente no seu art 12.º nº 1, teve como objetivo proteger as vítimas de acidentes de viação, sucedidos nas autoestradas, para o efeito, dispôs que “o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe à concessionária”.

Em causa, estão as obrigações a que a concessionária está adstrita por intermédio do próprio contrato de concessão.

Sobre a concessionária recaem deveres de diligência, caracterizados enquanto deveres de segurança, atinentes a proteger terceiros.

A haver um acidente rodoviário, e que fique provado que a causa do mesmo, se ficou a dever a uma das situações elencadas no nº 1 do art 12.⁶³, presume-se que a concessionária violou o dever de segurança, cujo cumprimento teria evitado o acidente.

Assim, e de acordo com o citado normativo, caberá à concessionária ilidir a presunção de incumprimento da sua parte.

Pois, é sobre esta que recai o encargo, o ónus de alegar e provar que cumpriu com as suas obrigações de segurança, em toda a linha, de forma a afastar essa presunção de responsabilidade.

Não é exigível à concessionária, para ver afastada a sua responsabilidade, que faça prova da factualidade positiva que esteve na origem do acidente; tal exigência acarretaria uma imputação objetiva de responsabilidade, o que a Lei 24/2007 de 18 de julho, não prevê.

Existe, pois, uma “responsabilidade por inobservância de condutas humanas tidas como devidas”⁶⁴, caso contrário as concessionárias não cumpririam com as obrigações de segurança.

Para que a concessionária se exonere, basta provar que cumpriu com todas as obrigações que lhe advêm do contrato de concessão, ou, demonstrar em alternativa que o incumprimento se ficou a dever a uma causa que lhe é de todo alheia.

O insucesso da prova do cumprimento por parte da concessionária, determinará a respetiva responsabilidade.

⁶³ Por um objeto arremessado para a via ou existente na faixa de rodagem, por atravessamento de animal, ou por líquido existente na via.

⁶⁴ TRIGO, Maria da Graça. Responsabilidade Civil – Temas Especiais. Pág 101.

Na verdade, esta é quem se encontra em melhores condições para provar o seu cumprimento, pois tem ao seu dispor meios sofisticados a prosseguir esse fim.

Segundo o Ac do TR de Coimbra⁶⁵, para que seja afastado da concessionária o juízo de censura que sobre si recai, tem de “provar que não houve culpa da sua parte perante a factualidade demonstrada, que os danos se teriam igualmente produzido, ainda que não houvesse culpa das suas partes”, poderá ainda alegar e provar que o sinistro rodoviário se ficou a dever a caso de força maior.

Cumpre salientar que os deveres provenientes do contrato de concessão, têm como finalidade assegurar aos utilizadores da autoestrada uma viagem segura, em causa não está uma obrigação de resultado⁶⁶, mas sim, de meios.

Segundo Maria Graça Trigo, sobre a concessionária não recai a obrigação que os utentes da autoestrada cheguem ao seu destino em segurança, apenas tem de dispor de meios para que tal possa suceder.

⁶⁵ De 13-01-2004.

⁶⁶ Que os utilizadores cheguem ao final da viagem são e salvos.

4.1.1 Alínea a) objetos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem

Com a entrada em vigor da Lei nº 24/2007 de 18 de julho, e por força do seu art 12.º nº1 al a) que refere, quando ocorra um acidente rodoviário, com consequências danosas para pessoas ou bens nas autoestradas, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe à concessionária, desde que a respetiva causa diga respeito a objetos arremessados para a via ou existentes na faixa de rodagem.

Em linguagem coloquial, a concessionária é responsável pelas condições de circulação, recaindo sobre esta o ónus de alegar e provar que cumpriu com as suas obrigações de segurança, com vista a ilidir a presunção legal.

Assim, de forma a prevenir acidentes por arremesso de objetos, deverá vedar-se a autoestrada em toda a sua extensão, inclusive, nas suas passagens superiores e a mesma deverá encontrar-se em bom estado.

Para além disso, de modo a obstar a colisão de veículos com objetos existentes na faixa de rodagem, há que atender ao dever de vigilância da concessionária e à adequada remoção do objeto.

Da leitura feita a vários Acórdãos, não encontramos nenhum, que mencionasse expressamente “arremesso de objetos”.

Segundo o Ac do TRG⁶⁷ a concessionária deverá provar “a existência e interferência do objeto na faixa de rodagem”, com colisão no veículo, “não lhe é, de todo, imputável, sendo atribuível a outrem ou a caso de força maior, tendo de estabelecer positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral que não lhe deixou realizar o cumprimento”.

No decorrer do mesmo Acórdão pode ler-se ainda, que à concessionária cabe provar a proveniência do objeto uma vez que só ela é que dispõe de meios técnicos que possibilitem responder a tal situação “por ser a concessionária da via, com as inerentes obrigações, designadamente, as de permanentemente garantir uma via desobstruída e em adequadas

⁶⁷ Ac do TRG de 05-05-2009, proc nº 0827903.

condições, de molde a permitir a circulação rápida (dada a natureza da via) dos veículos em total segurança e comodidade, a qualquer hora do dia e/ou da noite, aos respetivos utentes”.

Relativamente ao arremesso de objetos⁶⁸, entende-se que a concessionária não pode remeter a responsabilidade para quem arremessou o objeto, visto que na maioria das situações não se consegue descortinar as circunstâncias que levaram a que aquele objeto se encontrasse ali.

As autoestradas são vias onde a circulação deve obedecer a uma segurança e comodidade superior, conseqüentemente, as concessionárias deverão fazer os possíveis para impedir que haja sinistros, adotando uma posição de atuação preventiva.

Caso não se conheça as circunstâncias concretas que deram origem ao sinistro, a concessionária deve provar que adotou uma atuação preventiva e que as medidas de segurança tomadas foram adequadas a impedir o acidente rodoviário.

O mesmo raciocínio deverá ser transposto, *ipsis verbis*, para situações em que os danos resultem de objetos existentes na via, e que poderão pertencer a outros utentes da autoestrada, devendo a concessionária provar que foi diligente, tendo procedido à fiscalização rotineira da autoestrada com vista a garantir a segurança e a comodidade na circulação dos utentes.

Armando Triunfante afirma que na generalidade das situações, a concessionária deverá assumir a reparação dos danos, visto que foi posto em causa a circulação em segurança dos utentes.

⁶⁸ A título de exemplo, pedras.

4.1.2 Alínea b) atravessamento de animais

A Lei 24/2007 de 18 de julho, coloca a cargo da concessionária, devedora de uma prestação inerente à concessão das autoestradas, a observância do regime do ónus da prova quando se está perante um sinistro que foi provocado por um embate com um animal, competindo à sociedade concessionária, ilidir a presunção legal que sobre si incide, quando for possível afirmar que existe uma violação das “obrigações de segurança” devido ao atravessamento de animais.

Por forma a prevenir acidentes rodoviários cuja causa advenha de colisão com animais⁶⁹, deverá cumprir-se com o dever de vedação da autoestrada em toda a sua extensão⁷⁰, bem como com o dever de vigilância.

António Menezes Cordeiro, no seu livro Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Auto-Estradas, confrontou sessenta e dois acórdãos do Supremo e da Relação, tendo apurado que a grande maioria das causas dos acidentes se deve a animais na via⁷¹.

O Ac do STJ de 14-03-2013, refere que apesar de a al b) apenas se referir a casos de atravessamento de animais, a mesma “não determina a exclusão de situações em que animais que, como o pato em causa, se encontrem na faixa de rodagem. Para além de esta situação estática não excluir a anterior dinâmica de entrada, atravessamento ou circulação, o importante para uma interpretação racional é que se considere preenchida uma situação de perigo que a concessionária deva prevenir ou remediar”.

Posto isto, encontram-se compreendidas pela al b) todos os casos em que a existência do animal na via constitui um “fator perturbador da condução”.

Como salientado no douto Ac “ a culpa presumida que recai sobre a concessionária não se reconduz apenas ao facto de os animais entrarem na faixa de rodagem, envolvendo também o facto de aí permanecerem, continuarem ou transitarem (atravessamento ou outra qualquer atuação), desde que em si mesmo constitua uma fonte de perigo para a circulação”.

⁶⁹ Estejam estes, vivos ou mortos.

⁷⁰ Inclusive, no ramal de acesso

⁷¹ Dos sessenta e dois acórdãos, vinte e três devem-se a animais na via, dentro os quais, dezanove se devem a cães na autoestrada, um a gato, dois a texugos e um a raposa.

Conforme se pode ler no nº 1 da Base XXXIII, do DL nº 294/97 de 24 de outubro,⁷² a concessionária deverá manter as autoestradas em bom estado de conservação e em perfeitas condições de utilização, devendo para o efeito realizar todos os trabalhos necessários para que as mesmas satisfaçam cabal e permanentemente o fim a que se destinam.

Os nossos tribunais têm decidido uniformemente, que para afastar a presunção legal, não basta que a concessionária prove de forma genérica o cumprimento dos deveres de conservação e de vigilância⁷³.

Não basta fazer prova da existência de vedação em boas condições, ou do patrulhamento regular das suas equipas e da autoridade policial⁷⁴.

A sociedade concessionária só poderá exonerar-se se provar “que a presença do animal não lhe é imputável, sendo atribuível a outrem, e estabelecido positivamente, ainda que em termos de probabilidade, qual o evento alheio à sua esfera de atuação que, ocasionou a falha de segurança objetiva” (STJ, 14-03-2013).

Para o efeito, a concessionária deverá provar em concreto que o animal surgiu de forma incontrolável para si ou que foi colocado na autoestrada, negligente ou intencionalmente por outrem. A concessionária só afastará a presunção se demonstrar que a intromissão do animal na via não lhe é, de todo, imputável sendo atribuível a outrem, ou, como se refere no Ac de 22-06-2004 “terá de estabelecer positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral, que lhe não deixou realizar o cumprimento”.

No mesmo sentido, o douto Ac do STJ de 22-06-2004, estabelece que: “O aparecimento de um cão (...) constitui reconhecido perigo (...) cabendo por isso à Brisa, evitar essa (e outras) fontes de perigo (...) Assim, não pode pôr-se a cargo do automobilista a prova de negligência da Brisa ou da origem do cão porque não foi a prestação dele que falhou (...) Não será suficiente (ao devedor, a Brisa) mostrar que foi diligente (...) terá de estabelecer positivamente qual o evento concreto (...) que não lhe deixou realizar o cumprimento. Essa prova só terá sido produzida quando se conhecer, em concreto, o modo

⁷² Com o mesmo sentido, Base XLIV do DL nº 248-A/99 de 6 de agosto.

⁷³ Ac do TRG de 29-10-2015.

⁷⁴ Ac do STJ de 14-03-2013; Ac do TRC de 09-03-2010.

de intromissão do animal. A causa ignorada não exonera o devedor, nem a genérica demonstração de ter agido diligentemente”.

Cabe, à concessionária “comprovar a correspondência entre a idoneidade das medidas que adotou para prevenir esse tipo de acidentes ou remover as suas consequências e as exigências ditadas pelo critério do bonus pater famílias” (Ataíde, 2011 p. 96).

Existe alguma jurisprudência, ainda que em número mais reduzido, que é menos intransigente quanto ao grau de prova, considerando que basta a concessionária fazer prova da existência de vedação e do patrulhamento regular para ilidir a presunção que sobre si recai, veja-se a título de exemplo, o Ac do STJ de 21-03-2012; o Ac do TRL de 15-10-2009 ou o Ac do TRC de 29-09-2009.

Quando os danos resultarem de deficientes condições de circulação, estes serão imputáveis à concessionária, a não ser que a mesma prove a existência de caso de força maior, facto de terceiro ou culpa do próprio lesado.

Por norma, quando estão em causa danos provenientes do embate da viatura com um animal, na grande maioria desses casos não existem fendas na vedação perto do local do dano, ou, se existirem, a responsabilidade é afastada pois a concessionária cumpriu com os deveres de vigilância a que estava adstrita ou, porque o animal se introduziu por um ramal de acesso.

De acordo com a Base XXII, nº 5 al a) a vedação é obrigatória.

Esta obrigação imposta tem como escopo proteger a estrada e os utentes, de interferências exteriores.

Segundo Armando Triunfante, por força do contrato de concessão, a obrigação de colocar vedação é imposta em toda extensão da autoestrada, inclusive no ramal de acesso, afirmando para o efeito: “ Se o Estado teve a preocupação manifesta de evitar perigos externos para os utentes (com a obrigação de extensão em toda a sua vedação), e desta forma responsabilizar de uma forma mais intensa a concessionária, então não fará qualquer sentido que essa responsabilização seja afastada pelo facto de os animais entrarem por um ramal de acesso”.

Acrescenta ainda: “Também nos ramais de acesso, a Brisa deverá estar obrigada a uma vigilância acrescida. Na eventualidade, de os acidentes serem causados por cães, então a Brisa deverá ser responsabilizada, mesmo que prove a introdução por um ramal de acesso”.

Importa referir, que o art 12.º nº 1 al b) da Lei 24/2007 de 18 de julho, tem natureza interpretativa⁷⁵, no trecho em que faz recair sobre a concessionária de autoestrada o ónus da prova relativo ao cumprimento das obrigações de segurança.

O TC já se pronunciou invariavelmente pela não inconstitucionalidade da norma constante no art 12.º nº 1 al b) da Lei nº 24/2007 de 18 de julho: “em caso de acidente rodoviário em auto-estradas, em razão do atravessamento de animais, o ónus de prova do cumprimento das obrigações de segurança pertence à concessionária e esta só afastará essa presunção se demonstrar que a intromissão do animal na via não lhe é, de todo imputável, sendo atribuível a outrem, tendo de estabelecer positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral que não lhe deixou realizar o cumprimento” (Ac TC nº 596/2009 de 18-11-2009).

Em boa verdade, a posição perfilhada pelo TC pela não inconstitucionalidade, não foi pacífica, de facto, o Ac nº 224/2011 teve um voto de vencido.

O Meritíssimo Carlos Pamplona de Oliveira sustenta pela inconstitucionalidade do referido art “(...) tenderia a julgar inconstitucional a norma que impõe à ré, para lograr afastar a presunção de incumprimento do dever que a onera, a prova de que o obstáculo colocado na faixa de rodagem surgiu de forma incontrolável para si, ou foi lá colocado, negligente ou intencionalmente, por outrem, por violação do disposto na parte final do nº 4 do art 20.º da CRP”.

⁷⁵ Por outras palavras, tem aplicação em processos intentados numa fase anterior à entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho.

4.1.3 Alínea c) líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais

Aquando da aprovação da Lei nº 24/2007 de 18 de julho, os sinistros que decorressem da existência de líquidos⁷⁶ na autoestrada, raramente resultavam na condenação da concessionária de autoestrada, face à complexidade que recaía sobre o lesado em provar o nexo de causalidade entre o dano e a anomalia,⁷⁷ bem como, por ser exigível aos condutores, um especial dever de cuidado perante determinadas condições climatéricas.

Sucedo que, com a entrada em vigor da al c) da lei supra referida, passou a incidir sobre a concessionária uma presunção legal quanto ao cumprimento dos deveres de segurança, quando estiverem em causa sinistros que resultem da existência de líquidos na via, mas, o legislador fez uma ressalva às situações que decorram de condições climatéricas anormais.

Assim, ficará a cargo da concessionária, a obrigação de assegurar as boas condições de segurança e comodidade das vias, sendo a mesma responsabilizada quando se lograr provar “que a concessionária não cumpriu os deveres que lhe incumbiam, se tal ocorrência derivar de defeito de concepção, deficiência do pavimento ou dos sistemas de drenagem, de falta de manutenção do sistema de escoamento em boas condições operacionais, de falta de sinalização ou de iluminação”⁷⁸.

⁷⁶ A título de exemplo, lençol de água, óleo, gelo, combustível, neve, areia

⁷⁷ Vejamos a título de exemplo o Ac do TRL, proc nº 4808/2005-677 datado de 09-06-2005, no qual o tribunal decidiu pela aplicação das regras gerais da responsabilidade civil extracontratual, incumbindo por isso, ao lesado “demonstrar a violação ilícita e culposa de uma disposição de proteção, o prejuízo sofrido e a causalidade entre este e os factos que imputa à Brisa”. Ora, uma vez que o utente da autoestrada, não logrou provar que a Brisa sabia, ou que, pelo menos era exigível que soubesse a existência de óleo no pavimento ou da verificação de um acidente anterior donde fosse possível presumir a existência de óleo, não foi imputada responsabilidade à concessionária.

⁷⁸ Ac do STJ de 08-02-2011, proc nº 8091/03.6TBVFR.P1.S1

Face ao exposto, podemos afirmar que a concessionária deverá adotar uma atitude de prevenção⁷⁹, de vigilância, sinalização e de informação perante os utentes, já que a remoção imediata da fonte de perigo não é possível⁸⁰.

Na verdade, não lhe é de todo, possível evitar determinadas condições climatéricas, areia, óleo ou combustível na via, sendo que, é fulcral que se adotem medidas que zelem pelas condições de segurança dos seus utentes, quer através de diligências cautelares, quer adotando condutas pró-ativas em prol dos interesses dos utilizadores das vias.

A segurança que a lei almeja corresponde àquela que é suscetível de ser proporcionada através de uma diligência conveniente, de forma a evitar ocorrência de sinistros. As concessionárias não estão vinculadas a adotar todos os comportamentos que retrospectivamente poderiam ter impedido um acidente.

Encontram-se, pois, vinculadas à prática de medidas razoáveis, para evitar perigos de acidente.

A inobservância dessa diligência gera responsabilidade civil.

O legislador menciona na parte final da al c) do n° 1 do art 12.º “quando não resultantes de condições climatéricas anormais” e, também na al a) do n° 3 do art 12.º é

⁷⁹ Assegurar a manutenção das boas condições do sistema de drenagem e escoamento das águas.

⁸⁰ Vai de encontro com esta posição, o Ac do TRP de 02-12-2013, proc 549/11.0TBPRG.P1 “É aliás, sobre a concessionária que, em geral, recai o ónus de tomar as medidas preventivas ou sucessivas que se justificarem, tendo em conta designadamente os dados da experiência que só ela, que não os utentes, detém sobre os fenómenos capazes de constituir fontes de perigo para os condutores (...) Não se pode concluir que a concessionária tivesse esgotado todas as possibilidades que razoavelmente estavam ao seu alcance, no sentido de detetar a referida substância gordurosa e a subsequente remoção ou sinalização do perigo da mesma derivado, de modo a evitar que constituísse, como veio a constituir, um fator perturbador da circulação segura que uma auto-estrada deve permitir ao utente em condições de normalidade. Mostra-se, pois, relevante a demonstração de um esforço que exteriorize, designadamente, os meios humanos e técnicos postos ao serviço das referidas obrigações de segurança, o modo como foram concretamente aplicados, a previsibilidade dos fenómenos causadores de risco para a circulação, as cautelas adotadas tendo em conta a maior ou menor previsibilidade ou os alertas que tenham sido dados.

referido que a concessionária fica exonerada de responsabilidade em caso de força maior⁸¹.

O Ac do STJ de 15-11-2011⁸² debruça-se sobre a al c) do n° 1 do art 12.º: “ não (...) está ao seu alcance, como se torna evidente, impedir que chova, não podendo razoavelmente exigir-se-lhe (à concessionária) que, numa situação como a verificada, em que se provou que estava a chover com intensidade na altura do acidente, assegure o escoamento imediato e instantâneo das águas pluviais, por forma a manter a via permanentemente seca, sem nenhum vestígio de água, quaisquer que sejam as condições climatéricas existentes no momento”.

Somos da opinião de que se trata de um lapso de redação, uma vez que ambas as normas⁸³ revestem situações com o mesmo cariz, porquanto está estabelecido em ambos os artigos, que não há lugar a responsabilidade da concessionária, se o acidente se ficar a dever a condições climatéricas excecionais.

Destarte, de forma que a concessionária veja afastada a presunção legal que sobre si recai, terá de provar e alegar a existência de condições climatéricas excecionais passíveis de a exonerar de qualquer responsabilidade.

Tem de existir rigor quando é abordada a possibilidade de afastamento da presunção, pois caso se trate de uma substância gordurosa, viscosa ou até mesmo de areia, será difícil concluir pela intervenção de terceiro, uma vez que é por demais complexo apurar a origem desses factos, devendo, neste caso, a concessionária responder pelos danos.

Se, no entanto, se tratar de óleo, é plausível assumir que se deve a intervenção de terceiro⁸⁴, o que permite excluir a responsabilidade da concessionária.

Segundo Armando Triunfante: “a intervenção de terceiro que está subjacente às Bases XXXVI, n° 2 e XLVII, n° 2 não necessitará de ser provada *a posterior*; quando a sua existência, enquanto causadora de facto lesivo, possa ser razoavelmente presumida. Já não

⁸¹ Condições climatéricas manifestamente excecionais, designadamente graves inundações, ciclones ou sismos, cataclismo epidemia, radiações atómicas, fogo ou raio, tumulto, subversão, atos de terrorismo, rebelião ou guerra.

⁸² Proc n ° 49/07.2TBRSD.P1.S1

⁸³ Presentes na al c) do n° 1 do art 12 e na al a) do n° 3 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

⁸⁴ Poderá dever-se a algum veículo que por ali passou.

nos parece adequado o mesmo raciocínio, se concluirmos pelo incorreto escoamento da pluviosidade”.

Para o autor, sob nenhum pretexto poderá ser formada uma bolsa de água no pavimento como consequência da elevada pluviosidade.

Na eventualidade de tal suceder, o autor é da opinião que existe um incorreto planeamento, construção ou manutenção do troço em causa, devendo a concessionária ser responsabilizada pelos danos daí resultantes,⁸⁵ uma vez que a mesma é responsável em termos absolutos pelo planeamento e construção das autoestradas, sendo inclusive necessário, a sua aprovação para o projeto⁸⁶.

É de salientar que os projetos de obra, prevêm a drenagem de água, mesmo em situações de pluviosidade máxima, por isso, caso o escoamento não seja o desejado, é de se concluir pelo incorreto planeamento ou pela deficiente execução do mesmo. Após a leitura de vários Acórdãos, nos quais a causa do acidente se deveu a líquido na via, apenas encontramos sentenças condenatórias quando foi feita prova do mau escoamento de águas⁸⁸.

Nas demais situações, a concessionária foi absolvida⁸⁹.

É, pois, notório que os tribunais são menos exigentes com o grau de prova requerido às concessionárias para afastar a presunção de violação dos deveres de segurança, quando se trate de despiste causado por líquidos na via, em detrimento de acidente rodoviário proveniente de colisão com animais ou com objetos.

No nosso entender, os tribunais têm aceite com maior facilidade a exoneração da responsabilidade da concessionária em acidentes de viação devido à existência de água da chuva na via, ao invés de se tratar de um líquido não natural, como é o caso do óleo.

⁸⁵ A não ser que se esteja perante uma causa de força maior.

⁸⁶ Base XXX, nº 4 DL nº 248-A/99 de 6 de agosto.

⁸⁷ Ac do TRC de 18-03-1997 “é facto notório que, se numa superfície – que é suposto ser plana, se forma uma poça de água, é porque nem é plana, nem a respetiva concavidade está dotada de drenagem bastante.”

⁸⁸ Ac do TRL de 14-05-2009 e Ac do TRL de 10-12-2009.

⁸⁹ Ac do STJ de 13-11-2007; Ac do TRL de 24-03-2012; Ac do STJ de 08-02-2011; Ac do STJ de 15-11-2011.

Nos casos em que há lençóis de água no piso, os tribunais tendem a considerar que as vias foram bem construídas e mantidas, por forma a possibilitar o escoamento das águas.

4.1.4 N° 2 – verificação por autoridade policial competente

Para efeitos do disposto no n° 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, a confirmação das causas do acidente têm de ser apuradas no local por autoridade policial competente.

Este artigo tem uma interpretação dúbia, pois parece fazer depender a inversão do ónus da prova ao comparecimento no local, de autoridade policial competente que confirme as causas do acidente.

Para além disso, não se consegue perspetivar qual a entidade policial competente a fim de averiguar as causas do acidente.

Pedro Pires Fernandes é do entendimento que, independentemente de existir ou não comparência de autoridade policial, incumbe ao tribunal ajuizar as causas ou responsabilidades do acidente rodoviário “sem qualquer necessidade de compatibilizar a sua conclusão com a vertida num qualquer, elaborado ou não, auto do sinistro”.

O TRP⁹⁰ vai de encontro à posição perfilhada pelo autor “A presunção de incumprimento com que o n° 1 do referido art 12.º da Lei n° 24/2007 onera a concessionária vale sempre que ocorra alguma das hipóteses previstas nas suas alíneas, independentemente do juízo que a respeito das causas do acidente seja emitido pela autoridade policial. Uma vez demonstrada a causa do acidente, nenhuma razão se vislumbra para que o ónus da prova das obrigações de segurança a cargo da concessionária tenha tratamento jurídico distinto, consoante a demonstração da causa tenha ou não merecido a atestação de conformidade das autoridades policiais”.

O referente Acórdão rejeita a possibilidade de o n° 2 impôr a presença de autoridade policial, para que a presunção de incumprimento que recai sobre a concessionária funcione, de facto, o mesmo esclarece que a intenção visada pelo legislador foi a de impor às autoridades policiais competentes, a obrigação de comparecerem no local de forma a apurarem as causas do sinistro, e não, a de limitar os meios de prova que se encontram ao alcance do lesado.

⁹⁰ Proc n° 4196/08.5TBSTS.P1

Se as autoridades policiais não lograrem identificar no local, a causa que deu origem ao dano, o lesado poderá efetuar a prova, recorrendo a outros meios. Uma vez demonstrada a causa do acidente, nenhum motivo se vislumbra para que o ónus da prova das obrigações de segurança a cargo da concessionária, tenha um tratamento jurídico diverso.

Não existe nenhum fundamento para que a intervenção da polícia determine qual o direito probatório material a aplicar.

De acordo com o Ac do TRG de 13-09-2012 “só uma interpretação demasiado formal e estreita do normativo conduziria à conclusão de que o utente lesado não pode beneficiar da norma do art 12.º nº 1, no caso de as autoridades não terem procedido à verificação das causas do acidente”⁹¹.

No nosso entender, as causas do acidente podem ser provadas por outro meio que não, através da intervenção de autoridade policial competente.

Pelo que, não consideramos ser a intenção do legislador, fazer depender a aplicação do regime de responsabilidade elencada no nº 1 à condição de que a causa do acidente seja verificada por autoridade policial no local do sinistro.

Se assim fosse, estaria a limitar os meios de prova admissíveis para a aplicação de um regime jurídico especial, o que do nosso ponto de vista, não é o objetivo do legislador.

⁹¹ Neste sentido, também se pronuncia o Ac do TRP de 08-05-2012, proc nº 1726/06.0TJVNF.P1

4.1.5 N° 3- casos de força maior

O n° 3⁹² do art 12.º da Lei n° 24/2007 de 18 julho prevê a exclusão do número anterior, quando o acidente se ficar a dever a caso de força maior.

Logo, deixa de ser obrigatório a verificação das causas do acidente por parte da autoridade policial, desde que ocorra uma das situações previstas nas várias alíneas do n° 3 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

Para Rui Ataíde o n° 3 consiste numa “interpretação incompreensível”, uma vez que se limita a excluir o disposto no número anterior⁹³, sempre que se verifique alguma situação de força maior, pelo que, não existe uma ligação entre o art 12º n° 3 e os termos em que a concessionária responde, pois apenas especifica que aquela confirmação pela autoridade policial é obrigatória em todas as outras situações, no entanto, não tem lugar sempre que se verifique um caso de força maior.

Com o devido respeito, mas, somos da opinião de que existe um lapso na redação desta norma.

Uma interpretação literal da remissão do n° 3 para o número anterior, levaria a concluir pelo afastamento deste último regime no caso de força maior, isto é, em tais casos, a comparência da autoridade policial não seria obrigatória como prescreve o n° 2.

Sucedem que esta interpretação não faz sentido à luz do segundo vetor do n° 3 “casos de força maior, que diretamente afetem as atividades da concessão e não imputáveis ao concessionário” que manifestamente apontam para uma relação direta entre o n° 1 e o n° 3 do art 12.º e deste modo, delimita a responsabilidade da concessionária, excluindo-a no caso de força maior.

⁹² São excluídos do número anterior os casos de força maior, que diretamente afetem as atividades da concessão e não imputáveis ao concessionário, resultantes de:

- a) Condições climáticas manifestamente excepcionais, designadamente graves inundações, ciclones ou sismos;
- b) Cataclismo, epidemia, radiações atómicas, fogo ou raio;
- c) Tumulto, subversão, atos de terrorismo, rebelião ou guerra.

⁹³ Que determina a obrigação de verificação das causas do acidente por autoridade policial

Deste modo, podemos reiterar que o cumprimento das obrigações de segurança não é a única via através da qual as concessionárias podem afastar a sua responsabilidade.

O nº 3 estipula que não há lugar à responsabilidade da concessionária se o acidente se ficar a dever a uma das situações abrangidas por caso de força maior e não, a uma violação das obrigações de segurança a que a lei onera a concessionária.

Para Maria da Graça Trigo: “(...) a norma do nº 3 não faz senão reafirmar que a responsabilidade do concessionário será excluída se os deveres de segurança a que está adstrita pelo contrato de concessão não forem cumpridos por caso de força maior, qualquer que seja a forma que este assuma (...) a responsabilidade da concessionária poderá ser excluída pela prova do cumprimento dos deveres de segurança mas também, nos termos gerais, pela prova de caso de força maior, de facto de terceiro ou culpa do lesado”.

Neste sentido também se pronuncia, Carneiro da Frada: “(...) se a força maior (...) exclui a própria responsabilidade pelo risco, com muito mais razão se tem de admitir que há de impedir a responsabilidade civil por facto ilícito e culposo, por isso que, como sempre foi reconhecido neste âmbito, quebra o nexó entre o dano e a conduta do sujeito, impedindo que ele se estabeleça e inviabilizando que se possa atribuir o prejuízo a uma conduta ilícita e censurável dele. A força maior rompe o ligame que, no plano ético-jurídico, justifica a responsabilidade do sujeito”.

Resulta da Base XXXVI, nº 2 que “a concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham por si sido construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação, sujeitas ou não ao regime de portagem”.

A Base XLVII nº 2 do DL nº 247-C/2008 de 30 de dezembro, fixa caso de força maior⁹⁴ em sentido idêntico ao estabelecido pelo nº 3 do art 12.º.

Deste modo, enquadrando-se o acidente na previsão do art 12.º nº 1, são casos de força maior, os elencados no nº 3 que permitem afastar a responsabilidade que recai sobre

⁹⁴ Afirmando que “ se consideram casos de força maior unicamente os que resultem de acontecimentos imprevistos e irresistíveis cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou circunstâncias pessoais a concessionária, nomeadamente atos de guerra e subversão, epidemias, radiações atómicas, fogo, raio, graves inundações, ciclones, tremores de terra e outros cataclismos naturais que diretamente afetem os trabalhos da concessão.”

as concessionárias, que de resto enumera um leque mais escrupuloso de situações de exclusão⁹⁵.

Incumbe salientar que, do nosso ponto de vista, as situações elencadas no n° 3 são a título meramente exemplificativo e não taxativo, pelo que, verificada uma situação que não esteja abrangida pelo n° 3, mas, que, no entanto, possa ser compreendida pela norma, a mesma deverá afastar a responsabilidade que recai sobre a concessionária.

Para Menezes Cordeiro, o art 12.º vem criar um regime muito próximo da responsabilidade objetiva ou da responsabilidade pelo risco, uma vez que as concessionárias ficariam arredadas da possibilidade de invocar outras causas de justificação e de excusa que não as descritas no n° 1 e no n° 3, o que do seu ponto de vista, as elencadas no n° 3 são, e passo a citar, “surrealistas”.

Maria da Graça Trigo afasta a possibilidade de uma eventual qualificação da responsabilidade da concessionária enquanto responsabilidade objetiva.

Também nós não vamos de encontro com a posição perfilhada por Menezes Cordeiro, pois, o facto de o n° 3 do art 12.º retirar a carga da concessionária a obrigação de ilidir a presunção de culpa que sobre si incide, face à verificação de uma das situações previstas no respetivo artigo, não impede que a concessionária prove a sua ausência de culpa sustentando-se em outros meios de prova alternativos ou alegando outras causas impeditivas, uma vez que não existem quaisquer restrições para tal.

Do nosso ponto de vista, as situações previstas no n° 3 são a título meramente exemplificativo e como tal, a concessionária não tem que se circunscrever às mesmas.

Para Sinde Monteiro a concessionária não precisa de provar os factos que justificam a invocação de caso de força maior, aliás, o autor é do entendimento de que se deve considerar caso de força maior “uma vez conseguida a prova inequívoca da intervenção do facto de terceiro, bem como da inexistência de culpa por parte do devedor”.

O n° 3 do art 12.º e a al c) do art 1.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, não acompanham o cuidado a que o legislador nos tem habituado, quer pelo português utilizado, quer pela terminologia, ou até mesmo pela sistemática empregue, devendo, esta lei, ser revista à luz da ciência do direito do nosso País.

⁹⁵ Ac do STJ de 09-09-2008, proc n° 08P1856

4.2 Aplicação no tempo – norma interpretativa

A nossa jurisprudência tem-se pronunciado invariavelmente sobre a natureza do art 12.º, isto é, se o artigo em questão tem natureza interpretativa ou inovadora em relação ao ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança, e, se conseqüentemente, pode ou não, ser aplicado a processos intentados numa fase anterior à entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho.

Conforme o disposto no art 12.º do CC em regra, as normas não têm aplicação retroativa, isto é, a lei só dispõe para o futuro, contudo, há uma exceção que consiste na lei interpretativa⁹⁶.

O legislador ao consagrar como interpretativa uma certa disposição, não restam dúvidas quanto à natureza da lei.

Todavia, na grande maioria dos casos o legislador não se pronuncia sobre a classificação das normas que edita.

Sucedem ainda, que uma norma pode ser declarada como interpretativa pelo legislador ao invés, ser inovadora⁹⁷.

O problema que se coloca é o de saber se o legislador pretendeu atribuir natureza interpretativa ou inovadora à norma, uma vez que este, nunca se pronunciou acerca do complexo legislativo.

Batista Machado refere que, para que a nova lei seja considerada interpretativa, há que preencher dois requisitos: “que a solução do direito anterior seja controvertida ou pelo menos incerta; que a solução definida pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei” (Machado p. pág 247).

⁹⁶ Art 13.º n.º 1 do CC.

⁹⁷ Nestas situações, existe um disfarce da retroatividade da lei nova. Caso não exista nenhuma norma de hierarquia superior que proíba a retroatividade, a qualificação atribuída pelo legislador deve ser aceite art 13.º do CC.

Assim, sempre que uma lei não seja cristalina, o legislador pode criar uma lei interpretativa, que esclareça o seu sentido e alcance⁹⁸, produzindo efeitos retroativos que se reportam à data da entrada em vigor da lei antiga.

O motivo que despoleta a aplicação da lei interpretativa, a factos e situações anteriores, reside no facto de esta não ser passível de violar expectativas seguras e legitimamente fundadas⁹⁹.

Se, pelo contrário, a lei nova consagra uma interpretação diferente de uma corrente jurisprudencial uniforme (que tornou praticamente certo o sentido da norma antiga), essa norma não pode ser considerada interpretativa, mas antes, inovadora.

A lei interpretativa deve remontar à data da lei interpretada, assim o entende a doutrina dominante¹⁰⁰.

A retroatividade resulta das leis interpretativas fazerem corpo com a lei interpretada, constituindo uma única lei.

Não contêm nenhum princípio novo de direito.

Uma grande maioria da jurisprudência e da doutrina, é do entendimento de que o art 12.º da lei em estudo, reveste natureza interpretativa, rejeitando a ideia de se atribuir natureza inovadora à norma.

⁹⁸ Encontra-se consignado no art 13.º nº 1 do CC “A lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação por sentença passada em julgado, por transação, ainda que homologada, ou por atos de análoga natureza.”

⁹⁹ Assim, a retroatividade formal da lei interpretativa não abrange os efeitos já produzidos pelo cumprimento de obrigações, quer seja pelo caso julgado, quer seja pela transação ou por atos de análoga natureza. Por argumento *a contrario* do nº 2 do art 13.º do CC, entendemos por atos de natureza análoga, a desistência e a confissão judicialmente homologadas e ainda como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela “todos os atos que importem a definição ou reconhecimento expresso do direito e, duma maneira geral, os factos extintivos, tais como a compensação e a novação”.

¹⁰⁰ CRUZ, Emídio Pires. 1940. Da Aplicação das Leis no tempo.

O STJ já se pronunciou várias vezes, sobre o caráter interpretativo, tendo-o deixado claro¹⁰¹ nos Acs de 09-09-2008¹⁰²; de 01-10-2009¹⁰³ e de 02-11-2010¹⁰⁴.

Também o TC teve oportunidade de se pronunciar, no Ac nº 596/2009, cujo objeto de recurso de constitucionalidade foi a interpretação do art 12.º nº 1, contudo, este apenas se pronunciou pela não inconstitucionalidade da interpretação, como não poderia deixar de o fazer.

No Ac do TC¹⁰⁵ pode ler-se : “E no desembaraço dessa tarefa e convocando os critérios definidores das leis interpretativas concluiu o Ac recorrido que o preceito devia ser tido como lei interpretativa e conseqüentemente como norma esclarecedora do sentido da norma interpretada e integrando, por isso, ab initio, o seu conteúdo prescritivo enquanto cometendo às concessionárias das auto-estradas o ónus da prova das obrigações de segurança, tal qual era antes consagrado pela jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal de Justiça”.

Apesar da corrente doutrinária maioritária entender que a norma tem natureza interpretativa, para alguma jurisprudência a mesma tem caráter inovador¹⁰⁶.

Para o efeito, é argumentado que o art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, não resolve de forma expressa a questão da natureza da responsabilidade da concessionária, isto é, não determina, se, se trata de responsabilidade contratual ou extracontratual.

Os seus defensores alegam que a lei apenas inovou ao fazer recair nas situações abrangidas pelo art 12.º nº 1 o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança, afirmando para o efeito: “Na verdade, esta norma só tem sentido útil para quem entenda tratar-se de um caso de responsabilidade extracontratual. Porque inverte o ónus da prova relativamente ao cumprimento das obrigações de segurança. Pois, para quem entenda tratar-se de um caso de responsabilidade contratual, tal já resultava do disposto no art 799.º nº 1 do CC” (09-11-2009).

¹⁰¹ É possível ler-se no Ac do STJ que remonta à data 09-09-2008: “Esta norma tem o caráter de interpretativa pelo que deve ter aplicação imediata.”

¹⁰² Proc nº 08P1856

¹⁰³ Proc nº 1082/04.TBVFX.S1

¹⁰⁴ Proc nº 7366/03.9TBSTB.E1.S1

¹⁰⁵ Ac do TC nº 597/2009.

¹⁰⁶ Como é o caso dos Acs da RLP de 09-11-2009, proc nº 6004/06.2TBSTS.P1 e de 28-09-2010.

Apesar de existir uma intervenção do legislador, em matéria de distribuição do ónus da prova, mantém-se na jurisprudência uma disparidade de soluções quanto à qualificação da natureza da responsabilidade da concessionária¹⁰⁷.

O Ac do TRG de 23-09-2010¹⁰⁸ vê o problema sob um prisma diferente, para o efeito é invocado que uma vez que o legislador não atribuiu carácter interpretativo à lei, a norma só poderá incidir em acidentes ocorridos após a entrada em vigor do diploma.

No mesmo Acórdão pode ler-se, que a Lei 24/2007 de 18 de julho, teve como propósito o de criar uma norma inovadora e até integradora de uma lacuna do sistema.

A referida lei corresponde, como já foi anteriormente dito, à aprovação do Decreto nº 122/XX da AR aprovado em 17 de maio de 2007, o qual absorveu os projetos de diploma apresentados na AR pelo BE e PCP.

De acordo com o texto dessas propostas, o que se pretendeu foi que “o Estado, através da via legislativa, atue, clarificando os direitos dos utentes nas auto-estradas e as obrigações dos concessionários¹⁰⁹” e suprisse uma lacuna do sistema em face da inexistência de uma “efetiva uniformização de critérios e de orientações, inclusivamente ao nível de procedimentos técnicos em operações de conservação e manutenção. A necessidade de suprir tal lacuna em termos legislativos e regulamentares foi, aliás, sublinhada no Relatório de Auditoria aprovado pelo Tribunal de Contas a 10 de abril de 2003, no âmbito da auditoria então realizada ao contrato de concessão da Brisa”¹¹⁰.

O Acórdão conclui, aludindo: “a Lei nº 24/2007 não veio interpretar quer as referidas normas do CC quer as especificamente decorrentes das bases da concessão antes se analisando numa norma inovadora que veio suprir uma lacuna do sistema”.

De forma a aferirmos da natureza interpretativa da norma em questão, há que verificar se, estão preenchidos os seguintes requisitos: se a solução do direito anterior era controvertida ou pelo menos incerta e se a solução definida pela nova lei se situa dentro

¹⁰⁷ A título de exemplo, o Ac do STJ de 02-11-2010 qualifica como presunção de culpa, própria da responsabilidade contratual; o Ac do STJ de 15-11-2011 qualifica-o como presunção de culpa e ilicitude; o Ac do TRC de 04-10-2011 qualifica-o como regime de contrato com eficácia de proteção para terceiros.

¹⁰⁸ Proc nº 7665/08.3TBRRG.G1

¹⁰⁹ Texto da proposta do BE.

¹¹⁰ Texto da proposta do PCP.

dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei.

O art 12.º veio pôr um fim às divergências quanto à repartição do ónus da prova.

Devido a esta norma, quer se entenda que a responsabilidade da concessionária é contratual, quer se entenda que é extracontratual, o ónus da prova passou a recair sobre a concessionária da autoestrada.

O lesado deixou de ter de provar o incumprimento ou o cumprimento defeituoso¹¹¹ ou a culpa¹¹², passando a recair sobre a concessionária o ónus de provar que cumpriu com as regras de segurança que lhe são impostas, nomeadamente, nas situações que se encontram abrangidas pelas várias alíneas do art 12.º nº 1 da Lei 24/2007 de 18 de julho.

A solução do direito anterior era incerta e controvertida, pelo que, a solução definida pela lei vigente se situa dentro dos quadros da controvérsia e, o julgador ou o intérprete poderiam ter chegado à mesma, sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei.

Pois, é consagrado e fixado umas das interpretações possíveis da lei antiga.

A lei nova não consagra uma interpretação diferente de uma corrente jurisprudencial uniforme.

Estamos por conseguinte, perante uma norma interpretativa, uma vez que não resolve os litígios em termos diferentes, ao seja, no sentido de renovar a posição antes assumida quer pela jurisprudência quer pela doutrina.

¹¹¹ Responsabilidade civil contratual.

¹¹² Responsabilidade civil extracontratual.

4.3 Constitucionalidade do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho

Logo após a publicação da Lei nº 24/2007 de 18 de julho, foi questionada a constitucionalidade do seu art 12.º nº 1.

Esta questão tem vindo a ser reiteradamente apreciada pelo TC¹¹³ que se tem pronunciado invariavelmente em sentido negativo, recusando a fundamentação invocada.

Em causa estará a violação do princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania; do princípio do processo equitativo; do princípio da igualdade; do princípio da proporcionalidade; do princípio da proteção da confiança; do princípio da tutela da iniciativa económica privada e do princípio da tutela da propriedade privada.

Os recursos apresentados ao TC, tiveram como base os seguintes fundamentos, respetivamente:

Em relação à violação do princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania foi invocado que a AR alterou, através de um ato formalmente legislativo, contratos administrativos de concessão celebrados pelo Governo, em representação do Estado Português com sociedades de direito privado.

O diploma terá incidido sobre matéria que é da competência do Governo¹¹⁴, pois, versou sobre contratos administrativos em execução, tendo sido prescindido qualquer tipo de acordo de vontade entre as partes.

É ainda alegado que através do art 12.º nº 1, a lei interfere na resolução dos litígios em curso, senão, vejamos:

O art 2.º da CRP ao estipular que a República Portuguesa é um Estado de Direito, tem por base o princípio da separação de poderes, este mesmo princípio não permite que o Parlamento por via das leis formais, interfira na livre negociação de contratos e processos que estejam a decorrer em sede judicial.

¹¹³ Proc nº 596/2009; proc nº 597/2009; proc nº 629/2009; proc nº 98/2010; proc nº 375/2010 e proc nº 224/2001.

¹¹⁴ O Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública, está incumbido da direção da administração direta do Estado art 199.º d) e 182.º ambos da CRP.

Na verdade, tais litígios só podem ser decididos pelos tribunais¹¹⁵, sob pena de ser colocado em causa o direito de acesso aos mesmos, para defesa dos direitos¹¹⁶.

Interpretar o contrato não compete à lei, mas antes, aos tribunais.

O TC entendeu que a AR não interferiu em matéria que é da competência do Governo, pois o contrato de concessão de obras públicas incide escassamente sobre a responsabilidade da concessionária relativa a terceiros, limitando-se a remeter para o regime geral de responsabilidade civil, através da expressão “nos termos da lei”¹¹⁷¹¹⁸.

Assim, compete ao legislador, esclarecer em que termos é que a concessionária poderá ser responsabilizada na eventualidade de terceiros sofrerem danos provenientes da atividade concessionada.

Uma vez clarificado pelo legislador, o sentido e o alcance desta norma, não se vislumbra qualquer intromissão na alegada reserva de administração relativamente a essa matéria.

No que respeita à interferência do legislador em litígios pendentes entre as concessionárias e os utentes, o TC entendeu que a norma estabelece uma regra geral e abstrata relativa ao ónus da prova, pelo que, não dispõe acerca de um certo e determinado contrato de concessão de autoestradas, nem interfere com a definição das obrigações contratuais assumidas nesses contratos por quem neles intervém, não sendo por isso, possível, sustentar que o legislador viola o princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania e o estatuto constitucional do Governo.

O TC também se pronunciou sobre a aplicação da norma a litígios em curso, bem como, a factos ocorridos num momento anterior à entrada em vigor deste preceito, tendo decidido que uma vez que se trata de uma norma interpretativa¹¹⁹, não é violada a tutela da confiança ou da segurança jurídica.

¹¹⁵ Art 202.º nº 2 da CRP.

¹¹⁶ Art 20.º nº 1 da CRP.

¹¹⁷ Base XLIX nº1 do DL nº 247-C/2008 de 30 de dezembro (Bases do Contrato de concessão da BRI-SA-Autoestradas de Portugal, S.A.).

¹¹⁸ Ac do TC proc nº 597/2009.

¹¹⁹ E como é manifesto, produz efeitos retroativos.

Segundo Menezes Cordeiro o artigo 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, ao não ressaltar os casos que se encontram pendentes de decisão judicial, “vem contundir com a essência do Estado de Direito Democrático, assente, entre outros aspetos, na divisão de poderes”¹²⁰ (Cordeiro).

Para o autor, apesar de o preceito se apresentar como genérico, o mesmo recai sobre situações pré-existentes e concretas, e, para além disso, incide sobre sujeitos predeterminados¹²¹, estabelecendo perante as concessionárias uma situação de desfavor¹²².

Quanto ao princípio da proteção da confiança, é invocado que a Lei 24/2007 de 18 de julho, coloca em causa as expectativas das empresas que planeiam a longo prazo, em conformidade com os proveitos que irão obter e os custos em que irão incorrer.

O TC rejeita a ideia de que no momento da celebração do contrato de concessão entre o Estado e as concessionárias da autoestrada, se tenha criado uma situação de confiança derivada do direito então vigente.

A tutela da confiança não pode impossibilitar a alteração das leis em vigor, pois, a segurança jurídica não se traduz na imutabilidade e na cristalização das leis.

É ainda alegado, que o diploma visa consagrar uma presunção de culpa das concessionárias relativamente ao cumprimento das obrigações de segurança face a sinistros rodoviários, pelo que, o ónus de prova do cumprimento das obrigações de segurança, viola os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança, sem conceder:

Sobre as concessionárias recai a obrigação em demonstrar que não violaram os deveres de segurança a que se encontram adstritas, por outras palavras, estas são oneradas com a prova de um facto negativo, motivo pelo qual, é invocada a violação do processo equitativo e do acesso ao direito¹²³.

¹²⁰ Violando assim o princípio da separação de poderes, bem como as regras do Estado de Direito fixado no art 2.º da CRP.

¹²¹ Motivo pelo qual, viola as regras do Estado de Direito bem como o art 13.º nº 1 da CRP.

¹²² Bulindo assim, com o princípio da igualdade.

¹²³ A presunção de incumprimento viola o art 13.º nº 1 da CRP.

O art 12.º nº 1 da lei supra referida veio estabelecer uma presunção de “não cumprimento”¹²⁴, isto é, uma imputação objetiva.

Ainda que a concessionária cumpra com todos os seus deveres, a mesma, será responsabilizada em razão do resultado, numa manifestação de responsabilidade pelo risco.

A responsabilidade pelo risco cinge-se a casos especiais, para o futuro, havendo por isso uma discriminação subjetiva¹²⁵.

A cominação de um ou outro tipo de responsabilidade deverá atender ao caso concreto.

Relativamente à violação do direito a um processo equitativo¹²⁶, enquanto direito à igualdade de armas ou à igualdade de posições no processo, sendo proibidas quaisquer discriminações ou diferenças de tratamento arbitrárias arguiu-se que a presunção legal de culpa infringe este direito.

A dificuldade na produção de prova remete para a violação da presunção legal de culpa.

De acordo com o TC “não se vislumbra que seja desprovido de fundamento material bastante a opção de o legislador cometer o ónus em causa à parte que se encontra em melhores condições para antecipadamente poder lançar mão dos meios ou instrumentos materiais aptos à prova dos factos, quer pelo domínio material que tem sobre as autoestradas e os meios de equipamento e de infraestruturas adequadas a conferir maior segurança na circulação rodoviária, quer pela sua capacidade económica para se socorrer desses meios”¹²⁷.

Para Menezes Cordeiro, a presunção de incumprimento, “estabelece um esquema que, na prática, não funciona, uma vez que não se vê como afastar, em situações deste tipo, uma presunção de incumprimento: é atingida a regra constitucional do processo equitativo”¹²⁸.

¹²⁴ Em vez de uma presunção de culpa.

¹²⁵ Viola o art 13.º nº 1 da CRP.

¹²⁶ Art 20.º nº 4 da CRP.

¹²⁷ Ac do TC proc nº 596/2009.

¹²⁸ Art 20.º nº 4 da CRP.

O processo equitativo atinge as regras do ónus da prova “Este não pode ser manipulado pelo legislador ordinário ad hominem, por forma a atingir seletivamente determinada categoria de pessoas (...) por seu turno, a ideia de responsabilidade objetiva (...) pode ser materialmente expropriativa. Quando conseguida através de uma manipulação de regras sobre o ónus da prova, ela junta, à natureza expropriativa não consentânea com o art 62.º n.º 1 da CRP, uma iniquidade processual, vedada pelo art 26.º n.º 4 da mesma lei Fundamental” (Cordeiro).

Relativamente ao princípio da igualdade a questão foi analisada sob dois parâmetros, por um lado alega-se a consagração de um regime discriminatório das concessionárias das autoestradas relativamente às demais concessionárias e, por outro lado, ademais que existe a violação do princípio da igualdade rodoviária.

As concessionárias das autoestradas, são as únicas concessionárias oneradas de presunção de culpa, pelo que, a ANA¹²⁹ não está sujeita à presunção de culpa quanto ao cumprimento das obrigações de segurança.

A haver acidentes conjeturáveis nas infraestruturas aeroportuárias tendo como fundamento a violação das regras de segurança, a sua magnitude seria superior em relação aos acidentes verificados em autoestradas.

Há uma diferenciação no tratamento entre as diversas concessionárias, originando assim uma violação do princípio da igualdade.

O TC mencionou que “tal alegação é manifestamente improcedente”, pois o princípio da igualdade não significa igualdade formal.

O princípio da igualdade não obsta a que se possa estabelecer diferenciações no tratamento¹³⁰ “sob pena de, assim não sucedendo, estar o legislador a incorrer em arbítrio, por preterição do acatamento de soluções objetivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes”¹³¹.

As duas concessionárias apresentam contornos de exigências diferentes.

O princípio da igualdade presente no art 13.º n.º 1 da CRP também se revê no princípio da igualdade rodoviária, o que se deverá traduzir na aplicação de regras gerais e

¹²⁹ Concessionária que gere as infraestruturas aeroportuárias.

¹³⁰ Objetivamente fundadas.

¹³¹ Ac do TC proc n.º 596/2009.

não ad hominem, daí que não seja compaginável que nas autoestradas exista uma regra de maior proteção dos utentes, para além disso, é cristalina a diferenciação no tratamento, caso se trate de um lanço concessionado, se existir ou não o pagamento de portagem ou tratando-se de um condutor ou passageiro.

É ainda invocado que a Lei 24/2007 de 18 de julho, veio afetar os direitos patrimoniais pré-existentes, sem qualquer compensação, violando assim, a propriedade privada.

Na hipótese de existirem obras nas autoestradas, poderá dar-se a suspensão do pagamento de portagens, não existindo assim, qualquer contrapartida a favor da concessionária.

Mais, é alegado que a norma viola o direito de iniciativa económica privada e o direito de propriedade privada¹³².

Para o TC o direito de iniciativa económica privada, apesar de se tratar de um direito fundamental¹³³, não se trata de um direito absoluto e como tal, deverá acautelar o interesse geral¹³⁴.

O direito à reparação de danos¹³⁵ pressupõe uma tomada de posição legislativa quanto à exigência ou não da culpa pelo facto danoso, através da repartição do ónus de prova.

No âmbito do direito à propriedade privada, poderá existir uma diminuição do património, proveniente do dever de indemnizar, contudo, também este direito não é um direito absoluto¹³⁶.

Ainda que o direito à reparação por acidentes em autoestradas possa, em algumas situações violar o direito de propriedade privada de outrem, o direito à vida, à integridade física e à proteção da saúde justificam a opção de atribuição do ónus de prova do facto

¹³² Art 61.º nº 1 e 62.º nº 1, ambos da CRP.

¹³³ Art 61.º nº 1 da CRP.

¹³⁴ Art 60.º nº 1 da CRP “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos (...) à proteção (...) da segurança e dos interesses económicos, bem como à reparação de danos.”

¹³⁵ Seja este emergente da violação dos direitos do consumidor art 60.º nº 1 da CRP, seja por falta de cumprimento de obrigações emergentes de contratos, quer seja pela violação de direitos absolutos.

¹³⁶ Art 62.º nº 1 da CRP.

danoso a quem incumbe o cumprimento de uma obrigação legal de concreta provisão material e normativa de condições de segurança na circulação rodoviária.

Pelo que, não se considera que a sujeição das concessionárias ao ónus de prova do cumprimento viole o direito de iniciativa económica privada bem como o direito à propriedade privada.

Destarte, atento tudo o exposto o TC tem decidido reiteradamente pela não inconstitucionalidade desta norma, posição essa, perfilhada por nós.

5. Natureza jurídica da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas

Apesar dos sucessivos esforços por parte do legislador, verificou-se que o regime da Lei 24/2007 de 18 de julho, não teve condão de pôr termo à polémica que surge em redor da natureza da responsabilidade civil das concessionárias, tendo-lhe sido apontada a sua insuficiência em responder cabalmente a todas as situações que se inserem no âmbito da problemática em discussão.

Quando este tema começou a ser discutido nos tribunais, maioritariamente recorria-se à via extracontratual para resolver os litígios, contudo, esta tese revelou-se não protetora para o utente devido à dificuldade que sobre este recaía em provar todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Com o decorrer do tempo, o instituto da tese contratual começou a emergir e tem já uma vasta referência na doutrina nacional, revelando conferir uma maior proteção ao utente.

Certo é, que a jurisprudência se mantém dividida, continuando a ser invocada tanto a via contratual como a via delitual.

A Lei 24/2007 de 18 de julho, veio conferir um consenso sobre quem recai o ónus da prova em caso de acidente de viação de que resultem danos para terceiro no âmbito da atividade concessionada e cuja causa diga respeito a uma das situações abrangidas pelas alíneas do nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

Como é do conhecimento comum, o legislador atribuiu o ónus da prova à concessionária, nos casos tipificados pelo nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

Contudo, relativamente aos demais casos¹³⁷ que não se encontram abrangidos pelas alíneas do nº 1 do art 12.º coloca-se a questão de saber a quem incumbe o ónus da prova.

¹³⁷ A este propósito recorreremos ao exemplo de Menezes Cordeiro: situações de desabamento de uma ponte, deslize de um declive contíguo à autoestrada, abatimento de uma via.

Somos da opinião que o contrato de concessão celebrado entre o Estado e a concessionária¹³⁸, constitui um contrato a favor de terceiro, sendo que as obrigações legais emergentes têm origem contratual¹³⁹.

A concessionária está contratualmente obrigada a manter a segurança da circulação na autoestrada e tem de adotar medidas que em concreto sejam necessárias em face das circunstâncias.

À obrigação de pagamento de uma portagem por parte do utente, corresponde obrigação de um bom serviço por parte da concessionária, que por sua vez, passa por assegurar aos utilizadores da autoestrada, as boas condições de segurança através de uma permanente fiscalização das vias bem como o que circunda a autoestrada¹⁴⁰, com vista a garantir uma viagem segura e sem quaisquer interferências ou riscos.

Proposta uma ação por um utente que tenha em vista o ressarcimento por danos sofridos em consequência de um acidente originado por facto¹⁴¹ imputável à concessionária, cabe à entidade concessionária afastar a responsabilidade e para isso, deverá demonstrar que cumpriu com os deveres de segurança.

Sobre a concessionária não recai uma imputação objetiva proveniente dos danos sofridos pelos utentes, pois esta não se encontra vinculada a uma obrigação de garantia, nem a uma obrigação de resultado quanto à circulação segura dos utentes da autoestrada, mas antes, a uma obrigação de meios.

Assim, para a concessionária se exonerar terá que provar que cumpriu com os deveres de segurança.

Pelo que, a exoneração da presunção, não se basta com prova genérica do cumprimento dos deveres de segurança.

¹³⁹ O n.º 2 da Base XXXVI preceitua que “ a concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas , quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem”.

¹⁴⁰ O ramal de acesso, estações de serviço.

¹⁴¹ Ação ou omissão.

Por se tratar de uma obrigação de meios, a defesa da concessionária deverá atender à circunstância do caso concreto¹⁴².

A segurança presente nas autoestradas irá decorrer da aptidão das medidas para evitar o perigo.

Assim, no caso de se tratar de acidente rodoviário devido à queda de chuva, granizo, neve, ou formação de gelo na via, a concessionária deverá socorrer-se à correta construção da autoestrada, à manutenção do escoamento da água e à vigilância regular das vias.

Para além disso, deverá reportar-se ao patrulhamento frequente das vias, ou às câmaras de vigilância.

Contudo, tratando-se de situações de desabamento de uma ponte, ou de abatimento de uma via, ao que acrescentamos deslize de um aclave contíguo à autoestrada¹⁴³, em todos estes casos, estamos convencidos que se deverá recorrer ao art 493.º nº 1 do CC.

¹⁴² Assim, se compreende a diferença de tratamento nos casos previstos nas várias alíneas do nº 1 do art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho.

¹⁴³ Recorrendo a exemplos de Menezes Cordeiro

6. Da Competência jurisdicional em razão da matéria

Tem-se colocado a questão de saber se a apreciação das ações de responsabilidade civil das concessionárias é da competência dos tribunais administrativos, ou se, porventura, é da competência dos tribunais judiciais.

A competência em razão da matéria do tribunal afere-se pela natureza da relação jurídica, isto é, pelo confronto entre o respetivo pedido e a causa de pedir no momento da propositura da ação.

Se no mesmo processo, existirem decisões divergentes sobre a questão da competência, prevalece a decisão do tribunal hierarquicamente superior¹⁴⁴.

A nossa jurisprudência tem atribuído competência aos tribunais judiciais ou aos tribunais administrativos, conforme a responsabilidade imputada às concessionárias, seja respetivamente extracontratual ou contratual.

Carlos Cadilha refere que a: “questão da determinação do tribunal competente não pode (...) deixar de ser influenciada pela espécie de responsabilidade que possa estar em causa: se se tratar de responsabilidade contratual, o tribunal competente será o comum, visto que a obrigação de indemnizar assenta então num contrato de direito privado (...) se se tratar de responsabilidade extracontratual (...) tudo está em saber se os deveres gerais de proteção relativos à segurança rodoviária, que incumbem à concessionária (...) são ainda obrigações que se regem por um regime de direito administrativo” (Cadilha, 2011 p. 32).

Em sentido diverso, tem decidido o STJ, ao atribuir competência aos tribunais comuns para conhecerem o mérito da causa, independentemente da responsabilidade da concessionária que possa estar em causa¹⁴⁵.

De acordo com o Ac do Tribunal de Conflitos: “A atribuição da competência em razão da matéria será daquele tribunal que estiver melhor vocacionado para apreciar a questão colocada pelo autor, projetando um critério de eficiência que só poderá ser aferido em função do pedido deduzido e da causa de pedir, donde, portanto, a necessidade de

¹⁴⁴ Art 5.º do ETAF.

¹⁴⁵ A título de exemplo, Ac do STJ de 06-11-2008 e o Ac do STA de 26-04-2007.

verificar se existe norma que atribua a competência a um tribunal especial e, não havendo, caberá ela, subsidiária e residualmente, aos designados tribunais comuns¹⁴⁶”.

Por outras palavras, é da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional¹⁴⁷, nomeadamente, à dos tribunais administrativos e fiscais.

Os tribunais judiciais, gozam de competência não discriminada, pelo que os restantes tribunais gozam de competência nas matérias que lhes foram delegadas; a este propósito refere o art 64.º do CPC: “são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”.

A competência dos tribunais judiciais encontra-se prevista no art 211.º nº 1 da CRP, onde se determina que os mesmos “exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais”, pelo que a estes compete conhecer todas as ações que não sejam especialmente atribuídas a outros tribunais, nomeadamente aos tribunais administrativos.

Por seu turno, a competência dos tribunais administrativos e fiscais está definida no art 212.º nº 3 da CRP que refere: “Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

E está também fixada no art 3º do ETAF de 1984: “Incumbe aos tribunais administrativos e fiscais, na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

O Ac do TRP¹⁴⁸, determinou que a relação jurídica administrativa funda-se nos seguintes pressupostos: “É uma relação estabelecida com a Administração que, emergindo do exercício (por parte da Administração) de um poder público e da realização de uma função pública e assentando na prevalência do interesse público sobre o particular, confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os

¹⁴⁶ Ac do STJ de 27-03-2003, proc nº 03A1376 e Ac do STJ 11-12-2003 proc nº 03B3845.

¹⁴⁷ Art 18.º nº 1 da LOFTJ; art 66.º do CPC.

¹⁴⁸ Proc nº 2861/09TJVNF.PI

particulares, ou atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração; e é uma relação regulada, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo”.

Assim, é competente, em razão da matéria, o foro administrativo quando além da qualidade da pessoa responsável, exista um facto que seja característico da atividade administrativa, isto é, de gestão pública.

Deste modo, existindo ações ou recursos que incidem sobre relações jurídicas em que, pelo menos um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público¹⁴⁹, a relação jurídica controvertida, deverá ser intentada no TAF.

Ora, a al i) do n° 1 do art 4.º do ETAF refere que “compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objeto a responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”.

Logo, a solução a dar para a relação jurídica controvertida passa por atender ao disposto no regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas, no que respeita a pessoas coletivas de direito privado.

O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado regido pelo DL n° 48.051 de 21 de novembro de 1967, o seu âmbito de aplicação estava delimitado à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de gestão públicos.

No entanto, a Lei n° 67/2007 de 31 de dezembro, passou a conferir uma maior amplitude, no âmbito do plano processual, alargando a competência aos tribunais administrativos.

O art 1.º n° 5 da Lei n° 67/2007 de 31 de dezembro refere que “ as disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas coletivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de

¹⁴⁹ Nomeadamente da administração.

prerrogativas de poder público ou que sejam regulados por disposições ou princípios de direito administrativos”.

O art 1.º supra transcrito veio dispor o seu âmbito de aplicação a pessoas coletivas de direito privado, de modo a corporizar o que se encontrava estatuído na al h) do nº 1 do art 4.º do ETAF.

No que respeita à extensão deste regime a entidades privadas, o mesmo apenas tem aplicação quando exerçam prerrogativas de direito público ou atuem ao abrigo de princípios de direito administrativo, quer sejam entidades privadas, de criação pública, quer se trate de verdadeiros privados, quando atuem no exercício de funções públicas¹⁵⁰.

Posto isto, os tribunais administrativos podem conhecer litígios entre particulares no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, relativamente a ações ou omissões levadas a cabo “no exercício de prerrogativas de poder público” ou que sejam “regulados por disposições ou princípios de direito administrativo”.

Com a entrada em vigor da Lei 67/2007 de 31 de dezembro, passou a prevalecer a orientação que entende que se deverá atribuir aos tribunais da ordem administrativa, a faculdade para apreciação das ações de responsabilidade civil das concessionárias¹⁵¹.

Contudo, existe alguma jurisprudência que entende que se deverá atribuir competência aos tribunais judiciais¹⁵².

O jurista que entender que a relação existente entre a concessionária e o utente tem natureza de direito privado, é da opinião de que é materialmente competente para conhecimento da causa, os tribunais judiciais.

Por esta ordem de ideias, se, se considerar que a relação existente entre a concessionária e o utente é de direito público, então, serão competentes os tribunais administrativos e fiscais.

No primeiro sentido, refere o relator Dr. Pires da Rosa¹⁵³ que a concessionária é uma pessoa coletiva de direito privado, a qual celebrou com o Estado um contrato administrativo de obras públicas, envolvendo a concessão da construção, conservação e

¹⁵⁰ Como é o caso das concessionárias.

¹⁵¹ Ac do Tribunal de Conflitos de 20-01-2010.

¹⁵² Ac do Tribunal de Conflitos de 26-04-2007 e Ac do STJ de 06-11-2008.

¹⁵³ No Ac do Tribunal de Conflitos de 26-04-2007.

exploração de lanços de autoestradas e que tem por objeto exclusivo o exercício das atividades abrangidas pela concessão.

Face ao exposto, existe uma controvérsia entre uma entidade privada (o utente) e outra entidade privada (a concessionária).

Também Rivero-Waline¹⁵⁴ refere que as concessionárias são: “organismos privados, elas relevam do direito privado e da competência judiciária no que concerne à sua organização interna, suas relações com os seus agentes, seus contratos. Os litígios entre concessionário e os utentes relevam da jurisdição judiciária, já que envolvem pessoas privadas”.

O Ac do Tribunal de Conflitos de 18-12-2013¹⁵⁵, entendeu que a relação estabelecida entre a concessionária e o utente tem natureza de direito privado, sendo por isso, materialmente competente para conhecer o mérito da causa, o tribunal judicial.

Em sentido diverso, entendeu tratar-se de uma pessoa coletiva de direito público, o Ac do Tribunal de Conflitos de 20-01-2010.

A Administração Pública, pode atuar no âmbito do direito público, exercendo uma atividade administrativa de gestão pública¹⁵⁶, ou no âmbito privado, desenvolvendo uma atividade administrativa de gestão privada¹⁵⁷.

Por vezes, pode suceder que “a pessoa coletiva de direito público encarrega a outra entidade, geralmente de natureza privada de determinadas funções, transferindo-lhe temporariamente o exercício dos direitos e poderes necessários e impondo as obrigações e deveres correspondentes” (Caetano p. 1099).

Somos da opinião que é o que sucede às concessionárias de autoestrada.

¹⁵⁴ 1992. Droit Administratif. Págs 400 e 406.

¹⁵⁵ Proc nº 028/13.

¹⁵⁶ São atos de gestão pública os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando a realização de uma função pública da pessoa coletiva, independentemente de envolverem ou não, eles mesmos, o exercício dos meios de coerção e, independentemente, ainda, das regras técnicas ou de outra natureza, que na prática dos atos devem ser observadas.

¹⁵⁷ São atos de gestão privada aqueles que envolvem uma atividade em que a pessoa coletiva, despida do poder público, se encontra e atua numa posição de paridade com os particulares a quem os atos respeitam e, portanto, nas mesmas condições no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado.

No caso sub judice, estamos na presença de um ato de concessão a uma entidade de direito privado, o que é demonstrado na denominação da sociedade comercial, pela sigla “S.A.”¹⁵⁸.

Apesar de se tratar de uma pessoa coletiva de direito privado, não significa que a entidade concessionária perca a sua natureza, sendo certo que a concessionária desempenha um papel fundamental no âmbito da administração pública.

A este propósito, refere Marcello Caetano “a concessão implica a transferência temporária do exercício de direitos e poderes da pessoa coletiva de direito público necessários à gestão do serviço pelo concessionário” (Caetano p. 1100).

As concessionárias de autoestradas ao celebrar com o Estado um contrato de concessão, o contrato em questão consubstancia-se num contrato de natureza pública, que adota a natureza de um “contrato de concessão de exploração do domínio através do qual a Administração Pública transfere para um particular a gestão de bens do domínio público cujo gozo este por sua conta e risco se encarregará de proporcionar” (Caupers, 2016 p. 298).

Por sua vez, o art 408.º do CCP manda aplicar, a título subsidiário a regulamentação legal dos contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos.

Como alude José Eduardo Figueiredo¹⁵⁹ a concessão é uma forma de uso de coisas públicas pelos particulares com benefícios para estes e para a Administração.

O Estado mantém a propriedade da coisa, objeto do contrato, no entanto, a gestão e administração direta é delegada para a entidade privada com todos os direitos intrínsecos. O Estado pode ainda, fiscalizar a forma como a concessionária executa tal atividade.

Através do preceituado no art 1.º do ETAF e com a alteração introduzida pelo DL nº 214-G/2015 de 02-10, os tribunais administrativos são competentes para administrar a justiça nos litígios provenientes das relações jurídicas administrativas.

Devido à Reforma do Contencioso Administrativo, o âmbito da responsabilidade civil extracontratual foi alterado, pelo que o critério determinante para aferir a competência material entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa, deixou de se

¹⁵⁸ Uma pessoa coletiva de direito privado.

¹⁵⁹ 2010. Noções Fundamentais de Direito Administrativo. 2ª Edição. Almedina: Coimbra. Pág 345 e AMARAL, Diogo Freitas. 2011. Curso de Direito Administrativo II. Almedina: Coimbra. Pág 576.

basear na clássica distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, passando a jurisdição administrativa a abranger, todas as questões de responsabilidade que envolvam pessoas coletivas de direito público, independentemente de se regerem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado.

Para além disso, passou-se também, a abranger todas as situações de responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito privado às quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.

Carlos Fernandes Cadilha refere que: “a norma que, no plano do direito substantivo, dá concretização prática ao disposto no art 4º nº 1 al i) do ETAF é a do art 1º, nº 5 da referida lei, a qual estabelece que: “As disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas coletivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo” (Cadilha p. 48).

Este preceito vem-nos esclarecer em que termos é que as entidades privadas podem ficar subordinadas a um regime de responsabilidade administrativa e, quando é que podem ser demandadas em ações de responsabilidade civil perante os tribunais administrativos, nos termos do citado art 4º nº 1 al i) do ETAF, com a consequente sujeição ao contencioso administrativo.

Desta forma, é necessário que as respetivas entidades desenvolvam uma atividade administrativa, e que por sua vez seja desenvolvida no exercício de prerrogativas de poder público, isto é, quando, para a execução de tarefas públicas de que sejam incumbidas, lhes sejam outorgados poderes de autoridade; ou quando haja uma vinculação do exercício da atividade a um regime de direito administrativo.

Por outras palavras, quando intervenham no exercício de tarefas que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

Significa isto, no dizer de Carlos Alberto Fernandes Cadilha, que a submissão de entidades privadas ao regime de responsabilidade civil da administração terá de ser definida casuisticamente em função da natureza jurídica dos poderes que tais entidades

tenham exercitado em dada situação concreta, ou da sua subordinação a um regime de direito administrativo.

Esta dicotomia está presente nas entidades concessionárias que são chamadas a colaborar com a Administração na execução de tarefas administrativas através de um contrato administrativo, que se poderá circunscrever a um contrato de concessão de obras públicas ou de serviço público.

Face ao exposto e, salvo melhor opinião, julgamos que os tribunais administrativos têm competência para julgar este tipo de ações.

Conclusão

É chegada a altura de reunir num único feixe conclusivo, as várias posições aqui assumidas.

O contrato de concessão consubstancia-se numa “transferência temporária para uma pessoa coletiva de direito público, de poderes que lhe competem, para outra pessoa, singular ou coletiva, a fim que esta os exercer, por sua conta e risco, mas no interesse geral” (verbo).

Por via do contrato de concessão, as concessionárias deverão manter as autoestradas, que constituem objeto de concessão, em perfeitas condições de utilização, impondo-se a obrigação em assegurar as boas condições de segurança e comodidade na circulação em autoestrada.

Decorre ainda do contrato de concessão, que é da inteira responsabilidade da concessionária, todas as indemnizações, que, sejam devidas a terceiros em consequência de qualquer atividade decorrente da concessão.

Até à entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho, não existia um consenso entre a doutrina e a jurisprudência sobre quem incidia o ónus da prova, na eventualidade de existir um sinistro rodoviário nas autoestradas gerador de responsabilidade civil.

De facto, inexistiam disposições legislativas que delimitassem de forma direta a solução a aplicar.

Para o efeito, os tribunais tentavam conciliar dois direitos, o da tutela do utente e o tratamento das concessionárias de modo não arbitrário.

Efetivamente, a controvérsia, proporcionou debates doutrinários, entre autores como Sinde Monteiro, Maria da Graça Trigo, Menezes Cordeiro, Manuel Carneiro da Frada, Cardona Ferreira e Maria Emília Teixeira, no qual se impunha saber qual o regime jurídico de responsabilidade civil a que as concessionárias de autoestradas estão sujeitas face a acidentes de viação causadores de danos, ocorridos nas mesmas.

Havia doutrina que entendia que se deveria aplicar o regime de responsabilidade civil contratual.

Tratando-se, pois, de um contrato inominado no qual o utente tem como prestação o pagamento de uma portagem e a concessionária a contraprestação de permitir que o

utente utilize a autoestrada com comodidade e segurança, existindo, uma violação das obrigações nascidas de um contrato atípico celebrado entre as partes.

Há autores que apesar de entenderem que se deverá aplicar o regime da responsabilidade contratual da concessionária perante os utentes das autoestradas baseiam a sua opinião, na existência de um contrato de concessão celebrado entre a empresa concessionária e o Estado, contrato este, que atribuiria aos utentes direitos subjetivos (deveres de prestação para o terceiro) que estes poderiam exercer contra a concessionária, perfazendo assim, um contrato a favor de terceiro.

No que respeita à responsabilidade delitual, existem duas posições bastante distintas entre si: quem defenda a aplicação da responsabilidade delitual tendo por base a violação das normas de proteção correspondentes aos deveres de segurança a que a concessionária se encontra adstrita por via do contrato de concessão, ou, quem entenda que existe violação dos deveres de segurança no comércio jurídico ou os deveres de prevenção do perigo, socorrendo-se assim ao art 492.º nº 1 do CC e ao art 493.º nº 1 ambos do CC.

Por contraposição as estas correntes, existe doutrina que entende que a responsabilidade civil da concessionária, decorre da violação de deveres de proteção provenientes do contrato de concessão celebrado entre a concessionária e o Estado, existindo para o efeito um contrato com eficácia de proteção para terceiros.

Certo é, que a adoção de uma (e não outra) modalidade de responsabilidade civil, irá determinar a imposição de um cargo “pesado” a uma das partes, quanto ao ónus da prova relativo ao pressuposto da culpa do agente.

Assim, tratando-se de responsabilidade civil aquiliana, nos termos do art 487.º nº 1 do CC o ónus da prova fica a cargo do utilizador, no entanto, se tratar de responsabilidade civil contratual, por via do art 799.º nº 1 do CC, ónus da prova irá ficar a cargo da concessionária da autoestrada.

Impõe-se saber se é ou não celebrado um contrato entre a concessionária das autoestradas e o utente e por sua vez, que obrigações contratuais decorrem do respetivo contrato.

Face às oscilações da jurisprudência e da doutrina, o legislador através da Lei 24/2007 de 18 de julho, pretendeu esclarecer sobre quem recai o ónus da prova da culpa, em acidentes rodoviários ocorridos em autoestradas concessionadas.

Não obstante, as dúvidas não se desvaneceram.

Como é consabido, o art 12.º da Lei 24/2007 de 18 de julho, atribui o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança às concessionária das autoestradas quanto se estiver perante uma das situações prevista nas várias alíneas do seu nº 1 isto é, quando existam objetos que foram arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem; quando haja atravessamento de animais ou, na eventualidade de existirem líquidos na via, quando os mesmos não resultarem de condições climatéricas anormais.

Relativamente às demais situações que não se encontram abrangidas pelas várias alíneas do nº 1 do art 12.º, e que, no entanto, geram responsabilidade civil, a essas, coloca-se a questão de saber sobre quem incide o ónus da prova.

Concedemos, que se deverá recorrer à tese do contrato a favor de terceiro.

Assim, o contrato de concessão celebrado entre o Estado e a concessionária traduz-se num contrato a favor de terceiro.

Ora, o princípio da boa fé pressupõe a obrigação por parte da concessionária em diligenciar efetivamente pela realização dos direitos do terceiro previstos no contrato de concessão.

Posto isto, a concessionária terá de provar que agiu com toda a diligência exigível e que a ocorrência do evento danoso nada teve que ver com a eventual culpa da concessionária.

Não temos como pretensão, resolver a querela com base no “politicamente correto”, protegendo a todo o custo a figura jurídica do utente, que está numa posição mais debilitada, face à concessionária.

Contudo, na dúvida, a equidade mais elementar exige que seja a “guardiã” da segurança, que fique obrigada a demonstrar que a culpa não procede de si, pois é sobre esta que recai a obrigação legal de garantir a segurança na circulação das autoestradas.

Para além disso, há que atender à dificuldade, para não dizer, na impossibilidade que recairia sobre o utente em reunir toda uma gama de provas que permita ao julgador concluir que o evento se deu por culpa da concessionária.

De facto, o acidente verifica-se numa autoestrada, local onde não é permitido aos condutores pararem para recolherem elementos que provem as circunstâncias que originaram o acidente, não podem sequer socorrer-se de terceiros para serem testemunhas do acidente.

Sucedendo ainda, que o diploma, no seu art 12.º n.º 2 e n.º 3 padece de falhas, pelo que há uma interpretação dúbia.

No que respeita ao n.º 2 do art 12.º, o mesmo aparenta fazer depender a inversão do ónus da prova ao comparecimento no local do acidente, de autoridade policial que confirme as causas do acidente.

Somos da opinião que a intervenção por parte da autoridade policial não faz depender o direito probatório material a aplicar.

Já no que respeita ao n.º 3 do art 12.º, entendemos que as situações elencadas, deverão ser meramente exemplificativas e não taxativas, assim, a concessionária poderá demonstrar a sua ausência de culpa, recorrendo a outros meios de prova, não se circunscrevendo meramente aos ali elencados.

Entendemos existir um lapso na redação da norma pois uma interpretação literal do n.º 3 para o n.º 2 levaria a concluir que a comparência de autoridade policial não é obrigatória quando verificado caso de força maior.

Existe sim, uma relação direta entre o n.º 3 e o n.º 1 do art 12.º que por sua vez delimita a responsabilidade da concessionária, excluindo-a em caso de força maior.

Assim, deverá reconstituir-se a partir da norma o pensamento legislativo, tendo em conta as circunstâncias em que a lei foi elaborada.

Por outras palavras, deverá atender-se ao objetivo que o legislador visou com aquela lei.

Relativamente à natureza do art 12.º, consideramos que se trata de uma lei interpretativa quanto ao ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança pela concessionária, uma vez que a lei não resolve os litígios, em termos diferentes, no sentido de renovar a posição antes assumida quer pela jurisprudência quer pela doutrina.

Revestindo a norma natureza interpretativa, a mesma poderá ser aplicada a acidentes de viação ocorridos antes e após a entrada em vigor da Lei 24/2007 de 18 de julho.

Tem-se levantado a questão de saber se as ações relativas à responsabilidade civil das concessionárias são da competência dos tribunais administrativos, ou, se porventura, são da competência dos tribunais judiciais.

Uma vez que a entidade privada (a concessionária da autoestrada) é chamada a colaborar com a Administração na execução de uma tarefa administrativa de gestão através

de um contrato administrativo (que é um contrato de concessão de obras públicas) também as suas ações e omissões se deverão integrar e ser reguladas pelo direito administrativo.

Apesar de se tratar de uma pessoa coletiva de direito privado, nada obsta a que as mesmas percam a sua natureza pública administrativa, pois, estas desempenham um papel fundamental no âmbito da administração pública, visto que a construção de uma autoestrada, a sua exploração, manutenção e vigilância são tarefas próprias da administração do Estado.

Creemos que o melhor e mais conveniente trajeto, passará por uma intervenção legislativa capaz de responder a todas as especificidades do diploma, de forma a pôr termo aos erros de redação e um fim às dúvidas existentes.

Bibliografia

ANDRADE, Fernando Rocha. 2008. Benefício, Remoção de Obstáculo Jurídico e Critério de determinação do Valor da Taxa – Algumas Reflexões Face ao Regime das Taxas Locais. Vol. LI. Págs 193 a 209. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra;

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas. Acidentes em auto-estradas: natureza e regime jurídico da responsabilidade dos concessionários, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida. Vol. II. Págs 157- 199. Almedina: Coimbra;

CADILHA, Carlos Fernandes. 2011. Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado. 2.^a Edição, Coimbra Editora: Coimbra;

CORDEIRO, António Menezes. 2004. Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Auto- Estradas, Estudo de Direito Civil Português. Almedina: Coimbra;

CORDEIRO, António Menezes. Junho de 2005. Acidente de Viação em Autoestrada: Natureza da eventual Responsabilidade da Concessionária. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-03-2005. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 65. Vol. I;

CORDEIRO, António Menezes. Setembro de 2007. A Lei dos Direitos dos Utentes das Autoestradas e a Constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho). Revista da Ordem dos Advogados. Ano 67. Vol. II;

CORDEIRO, António Menezes. 2014. Tratado de Direito Civil Português, VII- Direito das Obrigações: Contratos. Negócios Unilaterais. Págs 656 a 657. Almedina: Coimbra;

FERREIRA, J.O. Cardona. 2004. Acidentes de Viação em Auto-estradas, Casos de Responsabilidade Civil Contratual?. Coimbra Editora: Coimbra;

FRADA, Manuel Carneiro da. Setembro de 2005. Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 65. Vol. II;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2014. Direito das obrigações- Introdução da Constituição das Obrigações. Vol. I. 11.^a Edição. Almedina;

MACHADO, João Baptista. 1968. Sobre a Aplicação no Tempo do novo Código Civil: Casos de Aplicação Imediata, Critérios fundamentais. Almedina: Coimbra;

MACHADO, João Baptista. Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. 26.^a Reimpressão Págs 245-248. Almedina: Coimbra;

MARCELINO, Américo. 2010. Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil. 10.^a Edição. Págs 149-165. Petrony: Lisboa;

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. 1989. Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações. Almedina: Coimbra;

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996. Revista de Legislação e Jurisprudência. Ano 131.^o (Outubro, Novembro e Dezembro), Ano 132.^o (Maio de 1999);

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2000 e à Sentença do 3.^o Juízo do Tribunal de Competência Especializada Cível da Comarca de Santo Tirso de 2 de Maio de 1996. Revista de Legislação e Jurisprudência. Ano 133.^o (Janeiro a Setembro de 2000);

RIBEIRO, José Joaquim Teixeira. 1979. O Ónus da Prova da Culpa na Responsabilidade Civil por Acidente de Viação. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro. Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

TRIGO, Maria Graça. 2015. Responsabilidade civil- Temas Especiais, Universidade Católica Portuguesa: Lisboa;

TRIUNFANTE, Armando. 2001. Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas. Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. XV. Tomo I. Págs 45-100. Universidade Católica Editora: Porto.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Acórdão nº 596/2009, processo nº 951/2008, cujo relator é o Conselheiro Benjamim Rodrigues, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão nº 597/2009, processo nº 981/08, cujo relator é o Conselheiro João Cura Mariano, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão nº 98/2010, processo nº 831/2009, relatado pelo Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão nº 629/2009, processo nº 585/2009, cujo relator é o Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão nº 224/2011, processo nº 726/10, relatado pelo Conselheiro José Borges Soeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão nº 375/2010, processo nº 426/2009, cuja relatora é a Conselheira Maria Lúcia Amaral, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Tribunal de Conflitos

Acórdão de 26 de abril de 2007, processo nº 015/06, cujo Relator é Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de janeiro de 2010, processo nº 025/09, cujo Relator é Garcia Calejo, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de setembro de 2012, processo nº 07/12, cujo Relator é Pires Esteves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de fevereiro de 2013, processo nº 023/12, cujo Relator é Pires Esteves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de maio de 2013, processo nº 017/13, cujo Relator é Santos Carvalho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 25 de março de 2015, processo nº 053/14, cuja Relatora é Teresa de Sousa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 7 de maio de 2015, processo nº 05/15, cujo Relator é Leones Dantas, disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 12 de novembro de 1996, processo nº 96A373, cujo Relator é Cardona Ferreira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de fevereiro de 2000, processo nº 99B1092, cujo Relator é Miranda Gusmão, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de abril de 2002, processo nº 02A635, cujo Relator é Reis Figueira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de maio de 2003, processo nº 03A1296, cujo Relator é Ponce de Leão, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de fevereiro de 2004, processo nº 03A4081, cujo Relator é Lopes Pinto, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 22 de junho de 2004, processo nº 04A1299, cujo Relator é Afonso Correia, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de outubro de 2004, processo nº 04B2885, cujo Relator é Oliveira Barros, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de novembro de 2007, processo nº 07A3564, cujo Relator é Sousa Leite, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 10 de abril de 2008, processo nº 08B845, cujo Relator é Salvador da Costa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de setembro de 2008, processo nº 08P1856, cujo Relator é Garcia Calejo, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 6 de novembro de 2008, processo nº 08B3356, cujo Relator é Salvador da Costa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 1 de outubro de 2009, processo nº 1082/04.1TBVFX.S1, cujo Relator é Santos Bernardino, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 12 de janeiro de 2010, processo nº 1337/07.3TBABT.E1.S1, cujo Relator é Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de novembro de 2010, processo nº 7366/03.9TBSTB.E1.S1, cujo Relator é Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 8 de fevereiro de 2011, processo nº 8091/03.6TBVFR.P1.S1, cujo Relator é Paulo Sá, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de novembro de 2011, processo nº 1633/05.4TBALQ.L1.S1, cujo relator é Nuno Cameira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de março de 2012, processo nº 6123/03.7TBVFR.P1.S1, cuja Relatora é Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de março de 2013, processo nº 201/06.8TBFAL.E1.S1, cujo Relator é Abrantes Geraldés, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de janeiro de 2014, processo nº 871/05.4TBMFRE.L1.S1, cuja Relatora é Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 16 de maio de 1996, *in* AP.DR de 1998.1023, p. 3697;

Acórdão de 24 de janeiro de 2002, processo nº 048274, cujo Relator é Macedo de Almeida, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de março de 2005, processo nº 036/04, cujo Relator é Políbio Henriques, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de abril de 2005, processo nº 086/04, cuja Relatora é Angelina Domingues, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de março de 2006, processo nº 0215/05, cujo Relator é Adérito Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de maio de 2006, processo nº 0222/06, cujo Relator é Madeira dos Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 26 de abril de 2007, processo nº 015/06, cujo Relator é Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de janeiro de 2010, processo nº 025/09, cujo Relator é Garcia Calejo, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 7 de fevereiro de 2012, processo nº 0827/10, cuja Relatora é Fernanda Xavier, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de maio de 2013, processo nº 017/13, cujo Relator é Santos Carvalho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de junho de 2013, processo nº 01184/12, cujo Relator é Casimiro Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Central Administrativo do Norte

Acórdão de 16 de dezembro de 2011, processo nº 01757/08.6BEBRG, cuja Relatora é Maria Fernanda Duarte Brandão, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 4 de dezembro de 2015, processo nº 00371/13.9BEPRT, cujo Relator é Frederico Macedo Branco, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 8 de maio de 2001, publicado na Coletânea de Jurisprudência, Ano XXVI – 3, 9;

Acórdão de 12 de abril de 2005, processo nº 152/05, cujo Relator é Rui Barreiros, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de novembro de 2005, processo nº 3290/05, cujo Relator é Cardoso de Albuquerque, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de novembro de 2007, processo nº 411/04.2, cuja Relatora é Isabel Fonseca, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de abril de 2012, processo nº 1181/10.0TBCVL-A.C1, cujo Relator é Moreira do Carmo, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de maio de 2013, processo nº 2073/09.1TBCTB-K.C1, cujo Relator é Jorge Arcanjo, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de fevereiro de 2015, processo nº 2392/12.0TBVIS.C1, cuja Relatora é Maria Domingas Simões, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 25 de janeiro de 2007, processo, nº 2335/06-2, cujo Relator é Gaito das Neves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, processo nº 2786/07-3, cujo Relator é Almeida Simões, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 16 de junho de 2016, processo, nº 210/15.6T8CSC.E1, cuja Relatora é Elisabete Valente, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão de 26 de abril de 2007, processo nº 494/07-2, cuja Relatora é Rosa Tching, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 5 de maio de 2009, processo nº 0827903, cuja Relatora é Maria da Graça Mira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de julho de 2009, processo nº 2903/08.5TBVCT-A.G1, cuja Relatora é Rosa Tching, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de setembro de 2012, processo nº 128/10.9TBGMR.G1, cuja Relatora é Isabel Rocha, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 23 de outubro de 2012, processo nº 218/08.8TBBRG.G1, cujo Relator é António Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de dezembro de 2012, processo nº 6246/10.6TBBRG.G1, cujo Relator é Filipe Carço, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de janeiro de 2013, processo nº 872/10.0TBPTL.G1, cujo Relator é António Beça Pereira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de março de 2014, processo nº 2633/12.3TBBRG.G1, cujo Relator é Conceição Bucho, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 5 de maio de 2005, processo nº 3346/2005-6, cujo Relator é Gil Roque, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de junho de 2005, processo nº 4808/2005-6, cujo Relator é Granja da Fonseca, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 22 de fevereiro de 2007, processo nº 2536/2006-8, cujo Relator é Pedro Lima Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de maio de 2007, processo nº 6060/2006-7, cujo Relator é Pimentel Marcos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de janeiro de 2008, processo nº 10355/2007-8, cuja Relatora é Ana Luísa Geraldês, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de maio de 2009, processo nº 2/2000.L1-8, cujo Relator é António Valente, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de dezembro de 2009, processo nº 301/05.1TBTV.D.L1-7, cujo Relator é Roque Nogueira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de março de 2011, processo nº 1633/05.4TBALQ.L1-8, cuja Relatora é Catarina Arêlo Manso, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de junho de 2011, processo nº 1394/10.5YXLSB-7, cuja Relatora é Maria Amélia Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, processo nº 5715/10.2TCLRS.L1-1, cujo Relator é António Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 26 de junho de 2012, processo nº 1017/0905TCLRS.L1-7, cuja Relatora é Cristina Coelho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de maio de 2015, processo nº 9839/13.6TCLRS.L1-6, cuja Relatora é Maria Manuela Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 22 de fevereiro de 2005, processo nº 0323371, cujo Relator é Marques Castilho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de fevereiro de 2006, processo nº 0650359, cujo Relator é Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de janeiro de 2008, processo nº 0720837, cujo Relator é João Proença, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de novembro de 2009, processo nº 6004/06.2TBSTS.P1, cujo Relator é Abílio Costa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de novembro de 2009, processo nº 1803/07.0TBMAL.P1, cuja Relatora é Sílvia Pires, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 11 de janeiro de 2011, processo nº 4196/08.5TBSTS.P1, cujo Relator é João Proença, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de novembro de 2011, processo nº 9806/09.4TBVNG.P1, cujo Relator é Mário Fernandes, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de novembro de 2011, processo nº 2338/07.7TBPNF.P1, cujo Relator é Pinto de Almeida, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 8 de maio de 2012, processo nº 1726/06.0TJVNF.P1, cujo Relator é M. Pinto dos Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de setembro de 2012, processo nº 4401/08.8TBVFR.P1, cuja Relatora é Teresa Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de dezembro de 2012, processo nº 376/09.4TBVRL.P1, cujo Relator é Soares de Oliveira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de janeiro de 2013, processo nº 694/09.1TBEST.P1, cujo Relator é Manuel Domingos Fernandes, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 4 de julho de 2013, processo nº 3238/11.1TBGMR.P1, cuja Relatora é Maria Amália Santos, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de dezembro de 2013, processo nº 549/11.0TBPRG.P1, cujo Relator é Augusto de Carvalho, disponível em www.dgsi.pt.