



CATÓLICA

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

A Responsabilidade Civil das Concessionárias pelos Acidentes de
Viação em Autoestrada

Joana Catarina Araújo Macedo

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA - PORTO

ESCOLA DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO PRIVADO

TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA

Porto 2014

Aos meus Pais e ao meu Irmão.

AGRADECIMENTOS

Queria agradecer do fundo do coração a todos os que estiveram comigo, não só ao longo de toda esta etapa mas ao longo de todo o sempre.

Um especial obrigada à minha mãe, cujo presente estudo é especialmente dedicado, por sempre ter acreditado em mim, por me ter ajudado a lutar sempre que as forças me falharam, por me ter sempre mostrado que o caminho se faz caminhando, por me ter ensinado a ser o que sou hoje, por nunca me ter deixado desistir.

Ao meu irmão, por sempre ter acreditado em mim, às vezes mais do que eu própria, por ser o meu sinónimo de força e dedicação, por me mostrar que o Sonho faz parte da vida.

Ao meu pai, por sempre ter acreditado que eu era capaz, por sempre ter estado comigo.

À Fatinha, por toda a ajuda que me deu, por me ter acompanhado ao longo não só desta etapa, mas sempre, por sempre ter acreditado que eu era capaz.

Aos restantes amigos e família por também fazerem parte da minha estrutura.

Por fim, agradeço ao Professor Doutor José Carlos Brandão Proença, por todos os conselhos que me deu, por me ter ajudado a tornar isto possível e por, nas aulas de Responsabilidade Civil, ter despertado o meu interesse para o tema escolhido.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	2
Algumas abreviaturas utilizadas.....	4
INTRODUÇÃO.....	5
1.Breve referência à evolução legislativa atinente à utilização das autoestradas e o relevo do utente.....	6
2.A Responsabilidade Civil das Concessionárias pelos acidentes em autoestrada.....	17
2.1. A responsabilidade extracontratual.....	17
2.2. A aplicação do artigo 493.º do C.C.....	19
2.3- A Jurisprudência Portuguesa:.....	24
3.Da Responsabilidade Contratual.....	25
3.1. Pagamento de portagem: Taxa ou preço?.....	26
3.2. O contrato com eficácia de proteção para terceiros.....	30
3.3.O contrato de concessão como contrato a favor de terceiro.....	31
3.4. Da Jurisprudência.....	36
4.A Lei n.º 24/2007: A Solução ou o Problema?.....	36
4.1 –Generalidades.....	36
5. A Lei n.º 24/2007 e a Responsabilidade das Concessionárias.....	37
5.1. A análise do artigo 12º.....	37
6.A Lei n.º 24/2007 como uma Lei interpretativa e de aplicação retroativa?.....	39
7.A inversão do ónus da prova.....	43
8.Os casos de força maior.....	46
9.A Jurisdição competente para julgar os acidentes de viação ocorridos em autoestrada.....	48
10. Notas conclusivas.....	52
Bibliografia.....	55

ALGUMAS ABREVIATURAS UTILIZADAS

Ac.(s)	Acórdão (s)
Al.(s)	Alínea (s)
CC.	Código Civil
Cfr.	Confrontar
CPC	Código de Processo Civil
CPTA	Código De Processo Nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
ETAF	Estatuto Dos Tribunais Administrativos e Fiscais
N.º	Número (s)
Ob.cit	Obra citada
Pág(s)	Página(s)
Proc.	Processo
R.L.J.	Revista de Legislação e de Jurisprudência
SCUTS	Sem Custo Para o Utilizador
Ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
S.T.J	Supremo Tribunal de Justiça
V.g	<i>verbi gratia</i> , por exemplo

INTRODUÇÃO

Os acidentes de viação em autoestrada constituem uma das questões que mais discordância tem gerado no seio da doutrina e da jurisprudência portuguesas, motivado talvez pela falta de previsão expressa e ausência de resposta do nosso Código Civil para a temática em apreço.

O acidente de viação que é causado pelo aparecimento repentino de um animal, pela mancha de óleo presente na via, pelo lençol de água que se formou no pavimento, enfim, um elevado número de causas, que nos deixam dúvidas sobre a eventual responsabilidade da concessionária. Não nos centraremos apenas neste tipo de situações. Analisaremos outras questões igualmente importantes e intimamente relacionadas com a questão principal.

Talvez este problema fosse de resposta fácil e imediata, se não recaíssem sobre a concessionária determinados deveres de proteção e segurança em relação ao utente.

Mas, infelizmente, a situação afigura-se bem mais complexa. Parte da nossa doutrina e jurisprudência defende que a ocorrência daquele tipo de situações origina a responsabilidade extracontratual, outros defendem a aplicação à questão *sub judice* do artigo 493.º do Código Civil quando estão em causa danos causados por coisas, outros defendem que o regime aplicável é a via contratual, seja porque estamos na presença de um contrato a favor de terceiro, de um contrato com eficácia de proteção para terceiro, de um contrato inominado, ou, até mesmo, de um contrato de adesão.

É, como se vê, bastante diversificado o caminho que se considera ser o melhor para responder a esta problemática. Não é, como se sabe, indiferente, optarmos por seguir um ou outro, pois cada um nos conduz a soluções diferentes.

Um dos mais importantes normativos que numa primeira abordagem pode ter posto um ponto final em toda esta discussão é a Lei n.º 24/2007. Não poderíamos, assim, deixar de nos debruçar sobre ela. Dizemos à primeira vista porque, como veremos, esta lei trouxe tudo menos unanimidade, sobretudo pelo facto de não nos esclarecer se estamos afinal perante um caso de responsabilidade extracontratual ou contratual.

Outra questão que a ocorrência deste tipo de situações levanta, e, tal como a questão principal, não está isenta de discussão nem gera uniformidade, é a do tribunal competente para dirimir este tipo de litígios. Também abordaremos esta questão no nosso estudo.

1. Breve referência à evolução legislativa atinente à utilização das autoestradas e o relevo do utente.

A legislação relativa à utilização das autoestradas, bem como o papel do utente, tem sido alvo de uma evolução bastante significativa ao longo dos anos. Assim, consideramos importante iniciar o nosso estudo com uma breve e sintética análise da evolução legislativa relativa à nossa temática.

Como refere Cardona Ferreira, a “normatividade especial sobre o contrato de concessão de auto-estradas foi objecto de alguma modificação de pormenores (...), designadamente atinente à protecção do utente e às obrigações das concessionárias(...)”¹

O Código da Estrada de 1954, na sua versão originária, não continha qualquer referência a autoestradas. Todavia, com as alterações que foi conhecendo, era impreterível a disposição de normas relativas àquele tipo de vias. Aquelas normas clareavam, desde logo, determinadas notas características das autoestradas, nomeadamente, em relação aos limites de velocidade, estabelecendo limites máximos e mínimos,² e impondo também restrições quanto ao seu uso e aos veículos que nela podiam circular.

Estes especiais cuidados justificavam-se, desde logo, por razões de segurança, uma vez que aquele tipo de vias exigia um especial cuidado, por serem destinadas ao trânsito rápido, onde os veículos podem atingir velocidades mais elevadas.

A constituição da Brisa - Autoestradas de Portugal, S.A, reporta-se a 1972 e os respetivos estatutos e regulamentação a 28 de Setembro de 1972. Nesse mesmo ano, o Decreto n.º 467/72, de 22 de Novembro, e correspondentes bases anexas, concediam à Brisa a concessão, conservação e exploração de autoestradas. Aí se previa o pagamento da taxa de portagem, que reverteria, claro, a favor da Brisa, mas, também, a existência de alguns lanços onde os utentes não estavam sujeitos ao pagamento das mesmas.

¹ Ferreira, J.O. Cardona, *Acidentes de viação em auto-estradas. Casos de responsabilidade civil contratual?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág.49.

² Decreto Regulamentar n.º28/05, de 9 de Maio.

Nesta fase, já se percebe uma maior preocupação e sensibilidade para com a existência daquele tipo de vias. Já se denota um maior cuidado com as condições de segurança e assistência do utente, visíveis, por exemplo, na obrigação da Brisa colocar vedações metálicas ao longo de todos os lanços e de pender sobre ela um dever de guarda e vigilância em relação às mesmas.

Ganha, assim, um novo sentido e alcance a relação concedente-concessionária, onde o utente aparece como um mero utilizador.³

Importante, ainda, é referir, sobretudo por assumir um papel relevante no presente estudo, que a Base XLII dispunha que a Brisa era responsável pelas “indenizações decorrentes da concessão, que por direito, sejam devidas a terceiros”. Julgamos que os terceiros aqui em causa serão os utentes, os utilizadores das autoestradas.

Já não suscita a mesma certeza o significado da expressão “por direito”. Que direito será este? O normativo legal não é, de todo, claro. Tentaremos, deste modo, ser capazes de responder, posteriormente, a esta interrogação.

Como quer que seja, as regras de concessão, conservação e exploração de autoestradas⁴, foram alteradas pelo Decreto Regulamentar n.º5/81, de 23 de Janeiro. Manteve-se o pagamento das portagens, o dever de conservação e exploração das autoestradas, assim como a obrigação da concessionária garantir a segurança dos utentes, de guarda, e vigilância daquelas. Todavia, continuava a ser evidente que a relação jurídica principal era a que se estabelecia entre o concedente e a concessionária. Dispunha ainda que todas as indenizações devidas a terceiros, em virtude da concessão, ficariam apenas a cargo da concessionária.

Posteriormente, surgiu o Decreto-Lei n.º 458/85, de 30 de Outubro, que manteve “as filosofias inerentes às bases iniciais”, voltando a outorgar à Brisa a concessão da construção,

³ Obrigado ao pagamento de uma portagem nos casos em que ela é exigida.

⁴ Bases anexas ao Decreto n.º 467/72.

conservação e exploração de autoestradas .⁵ Mantiveram-se os lanços sujeitos a portagens e outros não sujeitos ao pagamento das mesmas. A assistência aos utentes continuava a realizar-se através de serviços de vigilância e de socorro⁶, embora continuasse a parecer que esta obrigação de prevenção não existia ao longo de toda a zona estradal, ou seja, o papel do utente também aqui não tinha ainda sofrido grandes evoluções.

Em 1991, surgiu o Decreto-Lei n.º 315/91, de 20 de Agosto, que aprovou as novas bases da concessão de construção, conservação e exploração de autoestradas, que continuava a centrar-se na relação Estado-Concessionária, embora a preocupação com os direitos do utente começava a ser mais evidente, refletindo-se, desde logo, na obrigação de vedar a autoestrada em toda a sua extensão, apesar de não haver qualquer tipo de referência em relação à dimensão das mesmas. Conquanto se deduzisse que a vedação deveria ser colocada de forma a que a “circulação se faça em condições de maior comodidade e segurança para os utentes”,⁷ mantinha-se o dever de assistência, já garantido nas concessões anteriores, assim como a existência de um livro próprio onde os utentes poderiam apresentar as suas reclamações.⁸

Foi em 1994 que entrou em vigor um novo Código da Estrada, sendo revisto e republicado em 1998.⁹ Este diploma continha no seu n.º 1 al. c), a noção de autoestrada, que passamos a citar: “via pública destinada a trânsito rápido, com separação física de faixas de rodagem, sem cruzamentos de nível nem acesso a propriedades marginais, com acessos condicionados e sinalizada como tal”.

Foi em 2 de Outubro de 1997 que surgiu o Decreto-Lei n.º 267/97, que regulava as regras relativas aos concursos públicos para a concessão de autoestradas, sem cobrança, aos utilizadores (S.C.U.T). Também neste ano, surgiu outro importante normativo, o Decreto-

⁵ Ferreira, J.O. Cardona, ob. cit., pág.55

⁶ Base XLII.

⁷ Base XXXIX.

⁸ Base XLI.

⁹ Ferreira, J.O. Cardona, ob. cit., pág.53.

Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, que demonstrava a necessidade de rever o alcance dos contratos de concessão. Todavia, esta revisão assentou essencialmente “nas bases de carácter técnico e nas de índole financeira”, como se podia reter do preâmbulo do diploma.

Continuava a mostrar-se preocupação, por um lado, com as regras relativas à qualidade, segurança e economia do “tráfego”¹⁰, e, por outro, com as vedações que deveriam ser impostas ao longo de toda a autoestrada, surgindo aqui, no entanto, uma novidade, pois eram agora acrescentadas as vedações das passagens superiores¹¹, o que revela certamente uma crescente preocupação com o utente.

Importante é, ainda, referirmos o Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho, relativo ao Plano Rodoviário Nacional, que viria a revogar o Decreto-Lei n.º 380/85, de 26 de Setembro. Era notória a preocupação com as autoestradas, assim como assegurar aos utentes uma liberdade de circulação, segura, tranquila e rápida (artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 222/98).

Ainda em 1998, surgiu o Decreto-Lei n.º 393-A/98, de 4 de Dezembro, que veio atribuir a concessão de lanços de autoestrada ao consórcio Autoestradas do Atlântico-Concessões Rodoviárias de Portugal, S.A., na zona Oeste. Estava aqui implícita a preocupação da concessionária assegurar nas autoestradas boas condições de segurança, comodidade e circulação, quer estivessem, ou não, sujeitas ao pagamento de portagem,¹² bem como o dever de vigilância e fiscalização das condições de circulação que sobre aquela recaía de forma a evitar a ocorrência de acidentes.¹³ Como refere Cardona Ferreira, e pensamos que bem, é cada vez mais evidente a “progressiva sensibilização, ainda que, às vezes, de pormenor, mas significativa, para o favorecimento do terceiro, o utente.”

¹⁰ Base XXI, n.º1.

¹¹ Base XXII, n.º5, al.a).

¹² Base LVII, n.º 2.

¹³ Base LVIII, n.º1.

Tal como resulta da Base LVII, n.º2, a “concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas auto-estradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem”. A concretização desta norma não tem sido tarefa fácil, muito menos gerado uma opinião unânime. Voltaremos, oportunamente à análise desta questão.

Corria o ano de 1999 quando foi publicado o Decreto-Lei n.º119-B/99, de 14 de Abril, que se limitou a definir o regime jurídico de novas concessões de autoestradas.

Em 6 de Julho do mesmo ano, foi também publicado o Decreto-Lei n.º 248-A/99, que atribuía a AENOR a concessão de troços de autoestradas, no norte continental. A concessionária continuava a ter a obrigação de vedar a autoestrada em toda a sua extensão, bem como as passagens superiores.¹⁴ Continuava também a ser evidente, o dever da concessionária garantir a qualidade, segurança, comodidade e economia dos utentes.¹⁵

Em matéria de responsabilidade, os danos causados pelas deficiências ou omissões, resultantes da conceção, projeto, execução e conservação das autoestradas, continuavam a recair sobre a concessionária, eximindo-se assim, o Estado de toda e qualquer responsabilidade daqui decorrente. É de sobrelevar a existência de um seguro que resguarde os mencionados danos.¹⁶ Continuava a prever-se a obrigação de a concessionária assegurar a conservação, boas condições de circulação e comodidade das autoestradas, promovendo-o de forma permanente.

Todavia, na Base LXXIII, temos uma importante referência à responsabilidade extracontratual da concessionária perante terceiros. Mormente, pensamos, que tal como já tinha acontecido em concessões anteriores, o referido normativo pretendeu apenas afastar do concedente qualquer tipo de responsabilidade imputada por terceiros.

¹⁴ Base XXIX, n.º4, al.a).

¹⁵ Base XXVI, n.º2.

¹⁶ Base XXXVI, n.º2.

O Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 20 de Setembro, dispõe sobre a concessão à “SCUT VIAS-Auto-Estradas da Beira Interior, S.A.”, da autoestrada da Beira Interior.

Como salienta Cardona Ferreira, um importante preceito daquele normativo é o nº2 da Base XXV, que relevava o dever de assegurar a “qualidade, segurança, comodidade e economia, dos utentes, das autoestradas”¹⁷. Mantivera-se, por um lado, a já mencionada obrigação de vedar as autoestradas em toda a sua extensão, bem como das passagens superiores, e por outro, a responsabilidade da concessionária, nos termos gerais da Lei, por danos provenientes de ações ou omissões referentes à conceção, projeto, execução ou conservação das autoestradas perante o Estado e terceiros, exigindo-se, igualmente, a obrigação de seguro por parte da concessionária.¹⁸

Os deveres de fiscalização das autoestradas e de prevenção do acidente, também se mantiveram,¹⁹ assim como a responsabilidade extracontratual das concessionárias perante terceiros.²⁰

Com esta análise, facilmente percebemos que o diploma de 1999 compila todas as orientações, já consagradas, em normativos anteriores, não se limitando, todavia, ao que os anteriores contratos de concessão dispunham.

Decorria o ano de 2000 quando foi publicado o Decreto-Lei n.º 55-A/2000, de 14 de Abril, que atribuía ao Consórcio Euroscut- Sociedade Concessionária S.C.U.T do Algarve, S.A., a concessão de lanços de autoestradas, na zona do Algarve.

Tornava-se, agora, inegável o reconhecimento da importância e preocupação com o utente, que já não era visto apenas como um mero utilizador mas como um verdadeiro utente das autoestradas.²¹ A título meramente exemplificativo, o Decreto-Lei mencionado *supra*

¹⁷ Ferreira, J.O. Cardona, ob. cit., pág.63.

¹⁸ Bases XXXV, n.º2, e LXVII.

¹⁹ Base LII, n.º1

²⁰ Base LXXI.

²¹ V.g., Bases LIII e LIV.

previa a existência de mecanismos próprios à identificação das condições climatéricas, assim como a deteção de acidentes. A importante obrigação de fiscalização das condições de circulação e prevenção de acidentes também se manteve.

Ainda nesse ano, foram aprovados, por um lado, o Decreto-Lei n.º 87-A/2000, de 13 de Maio, e por outro, o Decreto-Lei n.º 333-G/2000, de 19 de Dezembro.

Em 2001, surgiram os Decreto-Lei n.º 142-A/2001, de 24 de Abril²², e o Decreto-Lei n.º 234/2001, de 28 de Agosto²³, os quais, diga-se, pouco ou nada tiveram de inovadores, limitando-se a fazer referências já incluídas nos diplomas anteriormente mencionados.

Corria o ano de 2002, quando surgiram o Decreto-Lei n.º 189/2002, de 28 de Agosto, e o Decreto-Lei n.º 306/2002, de 13 de Dezembro. Todavia, estes normativos limitaram-se a percorrer caminhos já anteriormente percorridos, razão pela qual optamos apenas pela sua referência.

Já em 2003, os diplomas aprovados não tiveram consequências imediatas na questão por nós abordada, tendo, ao invés, reflexos significativos sobre as grandes vias de comunicação rodoviária, razão pela qual também aqui optamos pela sua mera enunciação. Referimo-nos ao Decreto-Lei n.º 85/2003, de 24 de Abril, à Resolução do Conselho de Ministros n.º 85/2003 (D.R., 1.ª série-B, de 25 de Junho), ao Decreto-Lei n.º 210/2003, de 15 de Setembro, e ao Decreto-Lei n.º 217/2003, de 18 de Setembro.

Em 2004, é publicado o Decreto Legislativo Regional n.º 1/2004/M, de 13 de Janeiro, que criou, ao nível da Região Autónoma da Madeira, a concessionária de estradas Via Expresso da Madeira, S.A, concedendo-lhe a adjudicação de vários lanços de estradas regionais num regime gratuito para os seus utilizadores e aprovando as respetivas Bases de concessão.

²² Base II.

²³ Artigo 2.º

A Base XXXIII dispõe sobre a “Responsabilidade extracontratual da concessionária perante terceiros”. Todavia, tal como acontecia em normativos anteriores, o conteúdo do normativo limita-se a afastar a responsabilidade do Estado, reafirmando que a concessionária responderá, nos termos gerais da Lei, por eventuais danos decorrentes de atividades “que constituem o objecto da concessão”, respondendo quer pela culpa, quer pelo risco. Sendo, pelo menos, claro que tal como refere Cardona Ferreira²⁴, o vocábulo “extracontratual, pode não abarcar todas as situações de eventual responsabilidade civil”.

Ainda em 2004, o Decreto-Lei nº215-B/2004, de 16 de Setembro, aprovou as respetivas bases da concessão da conceção, projeto, construção e financiamento, tal como a respetiva conservação e exploração para o Estado da designada concessão do Litoral Centro. A Base XLVI volta a reafirmar que a concessionária tem o dever de assegurar boas condições de circulação dos utentes, bem como a sua segurança. Não podemos olhar para a Base LII, sem tomarmos em atenção a sua epígrafe, “Obrigações e direitos dos utilizadores e dos proprietários confinantes da Auto-Estrada”. De salientar, é desde logo, o nº 2 da mencionada base, o qual dispõe que “os utentes têm o direito de serem informados previamente pela Concessionária sobre a realização de obras programadas que afectem as normais condições de circulação nos Lanços da Autoestrada a explorar e conservar pela Concessionária, designadamente as que reduzam o número de vias em serviço ou as que obriguem a desvios da faixa de rodagem”.

Voltando à responsabilidade extracontratual da concessionária perante terceiros, que começamos por enunciar *supra*, cumpre agora analisar a Base LXXIII, que dispõe que a Concessionária responderá, pelo risco e pela culpa, pelos danos eventualmente causados a terceiros, no âmbito da atividade que decorre da concessão. Realçando, mais uma vez, que sobre o Estado não recai qualquer tipo de responsabilidade a este título.

Foi em 22 de Fevereiro de 2005 que o Decreto-Lei n.º 44/2005²⁵ introduziu alterações no Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio. O

²⁴ Ferreira, J.O. Cardona, ob. cit., pág.67.

²⁵ Vindo depois a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º113/2008, de 1 de Julho.

Código da Estrada dedicou uma especial atenção à autoestrada, sendo um claro exemplo disso o seu artigo 73.º, que prevê a “entrada e saída das auto-estradas”, e ainda, sanções mais pesadas para determinados comportamentos ocorridos neste tipo de vias, como é, por exemplo, o caso do artigo 83.º n.º5. Relativamente ao limite máximo de velocidade permitido nestas vias, mantiveram-se os 120 km/h²⁶, elevando-se, todavia, o limite mínimo de velocidade para os 50 km/h.²⁷

No ano de 2006, foram aprovadas as bases da conceção, projeto, construção, acréscimo do número de vias, financiamento, manutenção e exploração dos lanços de autoestrada, assim como de lanços associados, designada por Grande Lisboa.²⁸ Se analisarmos a Base LI, verificamos que a preocupação com a prevenção da sinistralidade é cada vez maior.²⁹ Preocupação esta, desde logo patente no seu n.º 4 que estatui que a concessionária está sujeita ao pagamento de multas por níveis de sinistralidade elevados que sejam da sua responsabilidade, e portanto, que advenham de erros de conceção, construção ou exploração.

Outrossim, por este prisma, é cada vez mais evidente que a problemática ora em apreço tem expressões que vão muito além da responsabilidade civil que envolve o acidente, podendo o acidentado reagir, quer pela via contratual ou extracontratual, sempre que o acidente for causado por um qualquer erro da concessionária.

Continuava a ser evidente a obrigação da concessionária assegurar a segurança, vigilância, comodidade e fiscalização das condições de circulação, assim como a prevenção de acidentes. À semelhança do que já acontecia em concessões anteriores, a concessionária era também ela responsável pela disciplina, controlo e gestão do tráfego, funcionando em tempo real, e de forma integrada, onde devia assegurar no mínimo os seguintes subsistemas:

²⁶ Artigo 27.º n.º1.

²⁷ Artigo 27.º n.º6.

²⁸ Decreto-Lei n.º 242/2006, de 28 de Dezembro.

²⁹ Artigo n.º 1 da Base LI.

i)-sinalização de mensagens variáveis, ii)de um circuito de TV fechado, e iii) da recolha automática de dados de tráfego.³⁰

Deste modo, através deste sistema de controlo, era possível o utente ter uma informação atualizada e permanente sobre o estado e as condições da autoestrada em todos os seus lanços. Este dever de assistência aos utentes incluía também, agora, o auxílio sanitário e mecânico, devendo a concessionária, para tal, “instalar uma rede de telecomunicações ao longo de todo o traçado da Autoestrada, incluindo sistema de emergência, organizar um serviço destinado a chamar do exterior os meios de socorro sanitário em caso de acidente e a promover a prestação de assistência mecânica a veículos”.³¹ Continuavam a estar ao dispor dos utentes livros de reclamações.

Eis que chegamos ao ano de 2007, onde surgiria o normativo que assume uma importância acrescida no estudo do nosso problema, a Lei n.º 24/2007, de 18 de Junho, que “define direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como auto-estradas concessionadas itinerários principais e itinerários complementares”.³²

Este normativo será estudado minuciosamente mais à frente, razão pela qual não iremos agora fazer uma análise aprofundada do mesmo, ocupando-nos, neste momento, das suas linhas e conteúdos gerais.³³

Importante será começar por analisar o seu primeiro artigo, que se refere ao objeto do decreto. O mencionado preceito diz-nos que “a presente lei define os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares e estabelece, nomeadamente, as condições de segurança, informação e comodidade exigíveis, sem prejuízo de regimes mais favoráveis aos utentes estabelecidos ou a estabelecer”. Seguidamente, o seu artigo 9.º n.º1 diz-nos que, “o

³⁰ Base XLVII.

³¹ N.º2 da Base LIII.

³²Preâmbulo da Lei n.º 24/2007.

³³ Cfr. pág. 37.

incumprimento do projecto de obra ou de qualquer uma das condições mínimas de circulação, segurança, sinalização e informação nos troços em obras”, desencadeia a obrigação da concessionária proceder à restituição ao “utente da taxa de portagem paga referente ao troço ou sublanço em obras”.

Impossível seria analisarmos o presente normativo, ainda que de forma ligeira, sem enunciarmos, pelo menos, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança que recai agora sobre a concessionária.³⁴ Não se especifica, todavia, se a eventual responsabilidade da concessionária é contratual ou extracontratual, mas estabelece-se uma presunção, ilidível, de incumprimento das obrigações de segurança. Foi, de facto, um diploma inovador nesta matéria.

Ainda nesse ano, surgia um outro normativo, o Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, que atribuiu às Estradas de Portugal, S.A., a concessão do financiamento, conceção, projeto, construção, conservação, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional, aprovando as respetivas bases da concessão. No que dispõe acerca da responsabilidade, as Bases desta concessão seguiram o disposto no já mencionado Decreto-Lei n.º 24/2007.³⁵

Posteriormente, o Decreto Regulamentar n.º 12/2008, de 9 de Junho, veio regulamentar a Lei n.º 24/2007, e a Portaria n.º 604-A/2008, de 9 de Julho, aprovou os “formulários tipo de pedido de restituição das quantias referentes às portagens cobradas em troços que a concessionária se encontre numa situação de incumprimento (...)”.

Já o Decreto-Lei n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro, realizou uma nova revisão das bases da concessão outorgadas à Brisa, motivada pelas “alterações legislativas operadas no âmbito do sector rodoviário nacional(...)”. Este Decreto-Lei veio, no fundo, adaptar as bases da concessão à Lei n.º 24/2007, continuando a recair sobre a concessionária, “salvo caso de força maior devidamente verificado,” a obrigação de assegurar permanentemente em boas

³⁴ Artgo 12.º.

³⁵ Capítulo XXI, Base n.º 73.

condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, estivessem ou não sujeitas ao pagamento de portagem.³⁶

Teríamos, com certeza, muitos mais normativos a analisar, mas pretendemos apenas com este breve introito histórico demonstrar a evolução legislativa que a utilização das autoestradas tem vindo a sofrer, acentuando a importância que o papel do utente foi assumindo ao longo de toda esta evolução.

2. A Responsabilidade Civil das Concessionárias pelos acidentes em autoestrada.

A questão *sub judice* tem sido alvo de uma acesa discussão nos nossos tribunais, não gerando decisões ou soluções unânimes ou uniformes. Certo é que a maior parte da nossa jurisprudência e doutrina defende que a responsabilidade das concessionárias pelos acidentes em autoestrada desencadeia o regime da responsabilidade extracontratual.

Apesar de a grande divergência se situar entre a responsabilidade civil extracontratual e a contratual, a verdade é que vão surgindo algumas divergências dentro destas orientações fundamentais.

Todavia, antes de sermos capazes de chegar a qualquer tipo de conclusão, nomeadamente o tipo de responsabilidade gerado pelos acidentes de viação em autoestrada, temos de começar por analisar as diferentes opiniões que a mencionada questão tem suscitado.

2.1. A responsabilidade extracontratual.

Este tipo de responsabilidade diz-nos que a responsabilidade da concessionária resulta da violação de fatos ilícitos e se baseia na culpa, culpa esta que, em geral, não se presume, ficando a cargo do lesado o ónus da prova.

³⁶ Base XXXVI.

No âmbito da responsabilidade delitual, surgem duas correntes opostas: por um lado, aquela que se subsume às regras gerais do artigo 483.º n.º1 e 487.º do C.C., e, por outro, a que considera que o incumprimento da concessionária devia ser decidido segundo os critérios plasmados no artigo 493.º n.º1 do C.C.

Relativamente a uma das divisões que ocorre neste tipo de responsabilidade, autores como Rui Ataíde, defendem que os prejuízos dela resultantes englobam os “danos causados pela auto-estrada em si mesmo (melhor dizendo pelos riscos próprios dela), considerada esta como um imóvel complexo formado não só pelas faixas de rodagem mas também por todos os elementos estruturais que a integram(...)”.

Desta forma, caso o acidente seja causado pela existência de qualquer defeito ou anomalia existente na via, ou melhor dizendo, no pavimento,³⁷ pode dizer-se “que o dano resultou da coisa imóvel auto-estrada”.³⁸

Todavia, entende aquele autor que já deve ser tratado de forma diversa, não devendo obedecer à mesma qualificação, o acidente que é causado pelo atravessamento de um animal. Nesta situação, “os danos emergentes não foram causados pela coisa (...) mas por uma realidade exterior à coisa”. Considerando, desta forma, que este tipo de situação não cabe naquela previsão legal, uma vez que o dano foi causado pelo animal e não pela coisa imóvel.³⁹ Rui Ataíde é adepto da solução extracontratual, considerando que a responsabilidade da concessionária deve ser regida, em geral, pelo conteúdo e regime dos artigos 483.º e 487.º do C.C., podendo eventualmente, em algumas situações, encontrar-se sujeita ao regime do artigo 493.º do C.C..⁴⁰

³⁷ Tome-se, a título de exemplo, a existência de um buraco no pavimento, da queda de um viaduto, ou até mesmo da formação de um lençol de água provocado por uma qualquer má formação na construção da via.

³⁸ Ataíde, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Acidentes em auto-estradas: natureza e regime jurídico da responsabilidade dos concessionários”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, 2.º volume, Almedina, Coimbra, 2011, pág.164.

³⁹ Ataíde, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, cit., pág.164.

⁴⁰ O alcance de uma solução, baseada neste normativo, surgiu também nos estudos de Sinde Monteiro.

Também o entendimento de Menezes Cordeiro aponta neste sentido. Firmando a sua tese com base no Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, que aprova as bases da concessão da Brisa, afirma que os deveres que surgem daquelas bases, e que tem como objetivo a tutela dos utentes, são normas de proteção e, portanto, englobáveis no âmbito de aplicação do artigo 483.º n.º1 do C.C.. Caberia, assim, ao utente fazer a prova dos elementos integrativos da responsabilidade aquiliana, ou seja, provar a violação dos deveres de proteção que a concessionária tem a seu cargo, o dano daí resultante e a atuação culposa daquela entidade. Pode, por outro lado, a Brisa comprovar, ou melhor, demonstrar em concreto a existência de alguma causa justificativa ou de escusa que afasta a sua responsabilidade, demonstrar que o evento lesivo se deve também à concorrência da culpa do lesado ou demonstrar que na sua origem estiveram várias causas.^{41 42}

No entanto, esta prova não é de todo fácil, como o próprio autor o admite nos seus estudos, chegando mesmo a ser apelidada, por outros, como uma “*probatio diabolica*”.

2.2. A aplicação do artigo 493.º do C.C.

Pese embora a maioria dos defensores da responsabilidade extracontratual tender para a aplicação do regime do artigo 483.º do C.C.. à questão *supra* citada, a verdade é que se foram desenvolvendo outras soluções dentro daquela responsabilidade, havendo quem considere que aos acidentes de viação ocorridos em autoestrada deve ser aplicado o regime do artigo 487.º n.º1 do C.C., mais especificamente a sua parte final, onde o lesado fica dispensado de fazer a prova da culpa, nos casos em que exista uma presunção legal de culpa.

Esta presunção faz recair sobre o lesante o ónus da prova, afastando-se a culpa presumida, mediante a prova da ausência de culpa ou pela prova da causa virtual.

No âmbito do artigo 493.º do C.C., enquadram-se os danos provocados pela coisa ou pelos animais, e já não, com a coisa ou com os animais. Isto é, temos de distinguir os danos

⁴¹ Cordeiro, António Menezes, Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Auto-Estradas, Estudo de Direito Civil Português, Almedina, Coimbra, 2004, pág.52 e ss..

⁴² Imagine-se por exemplo, o cão que surge perto de uma área de serviço frequentada por caçadores, mesmo que não existisse vedação, ficaria sempre a dúvida sobre a proveniência do animal.

causados pela coisa ou por ocasião dela. Na verdade, as coisas em si mesmas não são suscetíveis de provocarem danos, as coisas só provocam danos quando não exista por parte dos seus detentores ou dos responsáveis pela sua guarda, o cuidado e a diligência exigíveis.

Assim, transportar a aplicabilidade deste artigo, para o mundo dos acidentes de viação ocorridos nas autoestradas, faz impender sobre a concessionária o ónus de ilidir a presunção de que o acidente se deveu a culpa sua ou que os danos que dele resultaram se tinham igualmente produzido mesmo que não tivesse havido uma atuação culposa da sua parte.

Segundo Sinde Monteiro, a autoestrada é tida como uma coisa sujeita a um dever de vigilância, existindo, por isso, “um dever de segurança no tráfego”, e, portanto, uma responsabilidade por culpa presumida.⁴³ Contudo, para que tal exista, exige-se que a coisa, ou seja, a autoestrada, tenha causado danos e, como está em causa uma coisa imóvel, estes danos têm que resultar de um defeito. Do lado do lesado, fica a prova do defeito, o dano e o nexos de causalidade existente entre ambos, para que deste modo se presuma a violação culposa de um dever de segurança no tráfego.⁴⁴

Para que possamos aplicar o artigo 493.º n.º 1 do C.C., é então necessário que exista, por um lado, um poder de facto e simultaneamente um dever de vigilância sobre a coisa e, por outro, que esta seja suscetível de causar danos a terceiros.⁴⁵ Todavia, não podemos esquecer que este dano tem que ser “causado pela coisa e não com a coisa”.⁴⁶

Sinde Monteiro considera que a noção de segurança tem de ter sempre presente a finalidade de utilização da estrada. Os padrões de segurança exigíveis neste tipo de vias são, como bem se entende, mais elevados por estar em causa um tráfego mais rápido.

⁴³ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, págs. 300 e ss.

⁴⁴ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, *Acidente na auto-estrada provocado pelo atravessamento de um animal*, anot. ao Ac. do S.T.J. de 17 de Fevereiro de 1996, *in RLJ*, ano 131.º, pág. 106.

⁴⁵ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, *in RLJ*, ano 131º ob. cit., pág. 107.

⁴⁶ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, *in RLJ*, ano 131º ob. cit., pág. 107.

O dever que impende sobre a concessionária de assegurar a circulação em boas condições de segurança e comodidade, pressupõe também a obrigação de eliminar os obstáculos ou qualquer outra fonte de perigo, quer derivem de acontecimentos naturais, quer de facto de terceiros. Assim, caso o acidente tenha sido causado por qualquer um destes obstáculos, estamos então na presença de uma “anormalidade objectiva susceptível de servir de base à presunção de existência de um defeito de conservação”.⁴⁷

Tomemos, a título de exemplo, a obrigação que recai sobre a concessionária de vedar a autoestrada, impedindo a intromissão de animais na via. Um dos argumentos usados, para tentar afastar a responsabilidade da concessionária, é o de o dano não ter sido causado pela “coisa em si mesma”. O que, numa interpretação mais rigorosa, nos leva a considerar que o dano foi causado pelo animal e não pela estrada em si mesma considerada.

Todavia, como Sinda Monteiro nos alerta, a expressão “dano causado pela autoestrada em si mesma”, é demasiado restritiva, levando-nos a considerar que apenas os danos intrínsecos ao pavimento caem na alçada do artigo 493.º n.º 1 do C.C., deixando de fora qualquer outra falha de segurança. O que leva aquele autor a considerar que o mais acertado seria falar “em danos que sejam de atribuir à auto-estrada”.⁴⁸

Este jurista apresenta-nos a autoestrada “por um prisma funcional, como uma globalidade”⁴⁹ onde o dever de vigia recai sobre a concessionária. Não podemos, assim, olhar para a autoestrada de forma isolada, sem ter em consideração todos os fatores que a envolvem.

Também Américo Marcelino⁵⁰ partilha desta opinião, classificando a autoestrada como uma coisa complexa, imóvel e sujeita ao dever de vigilância. Devendo, assim, os

⁴⁷ Monteiro, Jorge Ferreira Sinda, *in* RLJ, ano 131º ob. cit., pág. 110.

⁴⁸ Monteiro, Jorge Ferreira Sinda, *in* RLJ, ano 131º ob. cit., pág. 110.

⁴⁹ *In* R.L.J., (1998), ob. cit. pág. 95.

⁵⁰ Marcelino, Américo, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 10ª edição, Petrony, Lisboa, 2010, pág. 143 e ss.

acidentes de viação em autoestrada causados pelo atravessamento de animais cair no âmbito de aplicação do artigo 493.º do C.C..⁵¹

Opinião diversa é a sustentada por Menezes Cordeiro⁵², que considera que o âmbito de aplicação do artigo 493.º do C.C., nesta matéria, é bastante limitado. Defendendo que, ao ter de se considerar a autoestrada como uma coisa imóvel, esta seria um prédio rústico, onde apenas “relevam os danos naturalísticos causados pelo risco da coisa: cai uma ponte ou desaba o piso”. Circunstâncias que, a ocorrerem, irão concorrer “com os deveres legais da concessionária”. Afirmando, de seguida, que a presença de, por exemplo, animais na faixa de rodagem, de água, óleo, “nada têm a ver com danos causados pela auto-estrada”, mas sim com outras realidades.

Já para Carneiro da Frada⁵³, é imperioso apontar, de forma concreta, quando é que se pode considerar que os danos resultantes de um acidente foram, realmente, provocados pela coisa sujeita a vigilância. Apontando, de seguida, que devem ser distinguidos os danos causados por um lençol de água, resultante de condições climatéricas anormais, daqueles que resultam da existência de uma mancha de óleo ou de um rebentamento de pneu.

Afirmando ser, assim, necessário diferenciar aqueles danos, causados pela coisa, daqueles que resultam da própria circulação na via. Sendo, deste modo, indiferente o tipo de via que está em causa.

Defende ainda que, neste tipo de situações, é necessário ter em conta uma justa repartição do ónus da prova uma vez que, usar ou não a autoestrada, é uma decisão que cabe inteiramente na esfera decisória do utente.

⁵¹ “Não se trata de condenar a concessionária pelas situações mais aleatórias. Trata-se, apenas de, em casos de fronteira, pôr a carga da prova aos ombros de quem é mais justo que esteja. E, objectivamente, é do lado da concessionária que deve estar, pois foi do seu lado que a *alteração da normalidade* se verificou(..)”.(cfr. Marcelino, Américo, ob. cit., pág 145).

⁵² Cordeiro, António Meneses ,ob.cit,pág.48.

⁵³ Frada, Manuel A. Carneiro da ,Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em auto-estradas, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65-vol.II,2005, págs. 6 e ss., versão *on-line*.

Por conseguinte, argumenta ainda que a mera circunstância de recaírem sobre a concessionária deveres de vigilância não pode conduzir a uma aplicação direta do artigo 493.º n.º 1 do C.C.. Desde logo, porque estes deveres que impendem sobre a concessionária, podem não ter em vista prevenir danos hipoteticamente resultantes da coisa, mas sim “prejuízos que, ligados embora à utilização da coisa, transcendem os riscos específicos que fluem dessa coisa em si mesma considerada”.⁵⁴ Afasta, ainda, a aplicação da presunção de culpa do artigo 493.º n.º 1 do C.C. sempre que os danos não são causados pela coisa em si mesma considerada, mas por uma causa estranha à coisa.

Interpretado o artigo 493.º n.º1 do C.C. à luz do princípio da culpa, a inversão do ónus da prova consagrada naquele dispositivo diz respeito aos danos que, de acordo com as regras da experiência, não se tinham consumado se os deveres de vigilância tivessem sido efetivamente cumpridos. Assim, a concessionária conseguiria afastar a responsabilidade que sobre si recaí caso demonstrasse que o acidente se poderia, com elevado grau de certeza, ficar a dever a qualquer outra causa, que não a violação do dever de vigilância.⁵⁵

Por último, Carneiro da Frada salienta que os deveres de vigilância, a que as concessionárias estão obrigadas, são deveres legais resultantes dos contratos de concessão, e respetivas bases anexas, pelo que são direito especial, por contraposição ao direito comum.

Importa, ainda, termos em consideração os ensinamentos de Cardona Ferreira neste âmbito. Defensor da responsabilidade contratual, considera não ter provimento a utilização da responsabilidade extracontratual, que vê a autoestrada como uma coisa globalizada, uma vez que origina apenas a inversão do ónus da prova, contrariamente a uma solução contratual que já implicaria a totalidade desse regime.

⁵⁴ Frada, Manuel A. Carneiro da, cit., pág.6, versão on-line.

⁵⁵ Para afastar a presunção, bastava, “a convicção razoável acerca da presença de outra causa do acidente para além da violação de um dever de vigilância (...) essa convicção- do tribunal, que tem de decidir- não depende da demonstração positiva (por aquele que suporta o ónus da desculpação) de uma concreta causa do dano alheio à sua responsabilidade. Basta um juízo de verosimilhança nos termos gerais”(in Frada, Manuel A. Carneiro da, cit., pág. 7, versão *on-line*).

2.3. A Jurisprudência Portuguesa.

2.3.1. Da responsabilidade extracontratual:

i) **No Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 1-10-2009**⁵⁶, discutia-se a responsabilidade extracontratual da Brisa. O acidente foi causado pela acumulação de água no pavimento, tendo o veículo entrado em hidroplanagem. Todavia, a Brisa foi absolvida, tendo entendido o STJ que não estavam preenchidos os requisitos que desencadeiam a responsabilidade extracontratual; nomeadamente, ”o nexo de causalidade entre a anomalia (a acumulação de água no pavimento, no local do acidente, suscetível de gerar situações de hidroplanagem) e o dano (despiste do veículo e suas nefastas consequências causado pela (indemonstrada) situação de *aquaplaning*)”

ii) **No Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 3-03-2005**⁵⁷, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre um acidente de viação causado pelo aparecimento súbito de um cão.

Admite, no domínio da responsabilidade civil da concessionária, a aplicação do artigo 493.º n.º 1 do CC., quando estejam em causa “danos causados pela auto-estrada em si mesma (melhor dizendo, pelos riscos próprios dela), considerada esta como um imóvel complexo formado não só pelas faixas de rodagem mas também por todos os elementos estruturais que a integram (pontes, passagens de peões, viadutos, faixas de separação, bermas, taludes, vedações, instalações de apoio, cabines de portagem, etc.)”. Justifica esta argumentação pelo facto de o imóvel estar em poder da concessionária, recaindo sobre esta o dever de vigilância e de garantia de conservação das boas condições de circulação.

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que os danos resultantes de um acidente de viação, causados pela introdução de um canídeo na autoestrada, não são causados pela coisa, “(nem sequer pela vedação, enquanto elemento integrante) mas por uma realidade exterior à coisa”. O que causou o acidente foi o animal, não a coisa.

⁵⁶ Proc. n.º 1082/04, disponível em www.dgsi.pt, tendo sido relator Santos Bernardino.

⁵⁷ Proc. n.º 3835/2004 1, disponível em www.dgsi.pt, tendo sido relator Moreira Carvalho.

Termina concluindo que, embora o artigo 493.º do C.C. seja aplicável a situações específicas, o regime aplicável ao caso em apreço será o que resulta dos artigos 483.º e 487.º do C.C..⁵⁸

3. Da Responsabilidade Contratual.

Como já mencionámos, parte da doutrina, embora minoritária, defende que a solução que melhor protege o utente e que deve ser aplicada aos acidentes de viação ocorridos em autoestrada, é uma solução do tipo contratual.

No entanto, também aqui surgiram diferentes teses contractualistas. Uns defendiam uma solução com base num contrato inominado; outros consideravam estarmos perante um contrato de adesão, ou um contrato de prestação de serviços; outros classificavam o contrato de concessão como um contrato a favor de terceiro, havendo ainda quem o considerasse um contrato com eficácia de proteção para terceiros. Vamos, todavia, centrar a nossa atenção apenas nestes dois últimos contratos, porque foram, talvez, os que mais discussões geraram no seio da doutrina.

Podemos estar ainda, por um lado, perante aqueles que defendem uma solução não contratual, mas que acabam por aplicar os princípios contratuais à relação que se desenvolve entre a concessionária e o utente, pugnando pelo recurso à figura das relações contratuais de fato; e, por outro, na presença daqueles que, pese embora afirmem a existência de um contrato, apenas vislumbram o dever do utente pagar o preço, adquirindo conseqüentemente o direito de usar a autoestrada e a correspondente obrigação para a concessionária de permitir a circulação na autoestrada.

⁵⁸ Não podemos de deixar de concluir a análise do acórdão *supra* mencionado sem expressar uma das ideias conclusivas nele contidas: “Porventura seria preferível uma solução do tipo contratual ou mesmo fundada no risco, por melhor proteger os utentes. Provavelmente será esse o sentido em que a legislação irá evoluir (...)”.

3.1. Pagamento de portagem: Taxa ou preço?

Ao utente, para poder circular na autoestrada, é lhe exigido o pagamento de uma portagem. A questão que ora aqui se impõe é a de saber se esta taxa de portagem constitui uma verdadeira taxa ou um preço. É uma questão fundamental que não podíamos deixar de cuidar, desde logo, porque o regime aplicável varia consoante se considere estar na presença de um ou de outro.

Não podemos deixar de chamar a atenção para o facto de a palavra taxa não indiciar, necessariamente, se estamos verdadeiramente perante uma taxa ou antes perante um preço. Se assim fosse, teríamos a questão solucionada bem antes de ela ser colocada.⁵⁹

Cardona Ferreira⁶⁰ entende que, mesmo que se considere estar na presença de uma taxa, pelo fato de a concessionária assumir o lugar do concedente, não deixa de ser um preço pago por um terceiro, ou seja, pelo utente, pela prestação de um serviço, “com a sua privatística adesão”. Acaba, portanto, por constituir “o preço da adesão”.

Segue-se, nesta linha, o pensamento de Armando Triunfante⁶¹, que também afasta a ideia de estarmos na presença de uma taxa. Recorre a dois critérios diferenciadores que, segundo ele, nos permitem avaliar se estamos, ou não, na presença de uma taxa. O primeiro diz respeito à circunstância das taxas “resultarem da autoridade do Estado. (...) Não há qualquer negócio jurídico na sua génese, o utente tem de pagar aquilo que for coactivamente estabelecido”. Considera, no entanto, que este argumento, neste contexto, é “algo falacioso”. Desde logo, porque aqui “não é a falta de negócio jurídico que vai definir a taxa, mas sim a ausência desta, que pode permitir a existência daquele”.⁶²

⁵⁹ Neste sentido, *vide* Monteiro, Sinde, *in* R.L.J., ano 132º, pág.28.

⁶⁰ Ferreira, J.O. Cardona, *ob. cit.*, pág 82.

⁶¹ Triunfante, Armando, Responsabilidade civil das concessionárias das auto-estradas, *in* Direito e Justiça, Vol. XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, Porto, 2001. pág.51. e ss..

⁶² Triunfante, Armando, *cit.*, pág.51.

Continua a sua argumentação explicitando que as taxas não são atualizadas coativamente pelo Estado, nem por nenhum ente público, pelo que afasta a ideia de estarmos na presença de uma taxa, pelo menos neste âmbito. Tem ainda em consideração a “atitude psicológica interior” do utente, na qual assume estar, implicitamente, patente “uma certa capacidade de negociação, no que às portagens diz respeito”. Até porque, pagar ou não a portagem, é uma decisão que está na inteira disponibilidade do utilizador.^{63 64}

Aponta como outro elemento caracterizador de taxa, a circunstância de, habitualmente, incidir sobre bens semipúblicos, concluindo que os “bens integrados na concessão constituem domínio público”. Contudo, não atribui um papel decisivo a este argumento.⁶⁵ Recorre, ainda, às finalidades das taxas⁶⁶ para demonstrar que a lógica subjacente às portagens é oposta. Concluindo estarmos “na presença de verdadeiros preços, de fonte negocial, em que o utente paga um montante em contrapartida de um serviço, que lhe é prestado pela concessionária da auto-estrada”.⁶⁷ E, portanto, na presença de um verdadeiro contrato.

Em sentido oposto, temos Américo Marcelino que considera a autoestrada um bem de domínio público e a portagem uma taxa. Daí que o não pagamento desta, sempre que se circule naquela, desencadeia uma contravenção e não o regime da responsabilidade contratual.

⁶³ *Idem, ibidem*, pág.53.

⁶⁴ Rebate o argumento que defende a possibilidade de pagar, ou não, patente em todos os serviços públicos. “Se não querem usufruir do respectivo serviço, então também não são obrigados a pagar a taxa (...)” Todavia, o utilizador de uma autoestrada, que opte por não circular nela, não deixa de satisfazer a sua necessidade (chegar a um determinado destino), pode optar, por circular na estradas (circulares), que na maioria das vezes “proporcionam o mesmo grau de satisfação”(cit. pág.53, e 54).

⁶⁵ Invocando a circunstância de o caminho-de-ferro pertencer ao domínio público e ninguém colocar em causa se a relação que se estabelece entre o utente e os Caminhos-de-ferro Portugueses, constituir, ou não, um verdadeiro contrato, e se estamos, efetivamente, na presença, de um preço (*Idem, ibidem*,pág.59). Quanto a nós, também não vemos razões para ambas as situações serem tratadas de modo diverso.

⁶⁶ “As taxas apresentam, as seguintes finalidades: limitar a procura dos bens; repercutir para os utilizadores a totalidade ou parte das despesas com a produção ou gestão”(*Idem, ibidem* ,pág.59).

⁶⁷ *Idem, ibidem* , pág.60.

Avocamos agora os ensinamentos de Sinde Monteiro, que destaca a importância da classificação da taxa de portagem como uma verdadeira taxa ou preço, pois, se considerarmos estar em causa uma taxa, a argumentação que esgrime a favor de uma via privatística ficaria seriamente comprometida. Recorre aos estudos de Teixeira Ribeiro, segundo o qual “o pagamento de uma prestação pecuniária pela utilização de auto-estradas, constitui, por tradição, exemplo de uma taxa (receita de direito público), por contraposição com o pagamento do bilhete ferroviário (receita patrimonial, de direito privado)”.⁶⁸ Sinde Monteiro não reconhece motivos para a existência desta diferenciação, o que merece, sem dúvida, a nossa humilde concordância.⁶⁹

Teixeira Ribeiro relembra-nos que “ a taxa pode ser alternadamente definida ou como quantia coactivamente paga pela utilização individualizada de bens semi-públicos, ou como preço autoritariamente fixado de tal utilização”.⁷⁰ Enquanto que, segundo Aníbal Almeida, os preços são “receitas voluntárias”.⁷¹

Importante nesta matéria é, ainda, trazeremos à colação o artigo 2.º n.º 2 do Código de Imposto sobre o Valor Acrescentado, segundo o qual: “O Estado e demais pessoas colectivas de direito público não são, no entanto, sujeitos passivos do imposto quando realizem operações no exercício dos seus poderes de autoridade, mesmo que por elas recebam taxas ou quaisquer outras contraprestações, desde que a sua não sujeição não origine distorções de concorrência”. Ora, sobre o montante da portagem, é evidente a incidência do IVA, “o que desqualifica (...) esta tarefa como o exercício de poderes públicos (...)”.⁷²

⁶⁸ Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, cit., pág. 28.

⁶⁹ Veja-se, neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-05-2004 (Proc. n.º4486/2004-6, cujo relator foi Gil Roque): “O pagamento da portagem como contrapartida da utilização das auto-estradas e pontes a ela sujeitas caracteriza um contrato de natureza obrigacional e não o pagamento de uma taxa.”

⁷⁰ Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, cit., pág. 28.

⁷¹ Almeida, Aníbal, Estudos de Direito Tributário, I. Sobre a Natureza jurídica das “Taxas pela Realização de Infraestruturas Urbanísticas”, Almedina, pág.60, *apud* Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, pág. 28.

⁷² Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, cit., pág.28.

Um dos argumentos usados contra a visão privatística, de que o pagamento da portagem se traduz na existência de um verdadeiro contrato do qual surgem verdadeiras obrigações para a concessionária, é o da não cobrança de qualquer taxa de portagem, nas SCUTS, embora também aqui recaiam sobre a concessionária determinadas obrigações.

Nesta linha, Sinde Monteiro apenas coloca a hipótese de, na ausência de autoestradas sem portagem, não estarmos perante a existência de um contrato, não valendo o mesmo raciocínio quando a portagem é efetivamente paga.⁷³

Paralelamente, um dos argumentos usados a favor da via privatística, é a teoria dos efeitos prático-jurídicos, de Manuel Andrade. Efetivamente, muitas das vezes, na prática de determinado ato, está patente a intenção de contratar, sem haver, todavia, margem para discutir as condições negociais, que já estão previamente estabelecidas. Foquemos agora a nossa atenção no exemplo, já mencionado *supra*, do bilhete de comboio que se adquire, cujo montante pago é definido em função do destino, não havendo qualquer possibilidade de alterar estas condições. O mesmo acontece com o pagamento da portagem, cuja taxa varia em função do destino pretendido.

Em suma, de acordo com Sinde Monteiro, “quando o automobilista opta por utilizar a auto-estrada, pagando a respectiva “portagem”, não estará apenas a exercer a faculdade de utilizar um bem público, mediante um tributo. Mais do que isso, pode discernir-se a vontade de celebrar um contrato (atípico), de que resulta para ele o direito de utilizar a via e todos os serviços de que eventualmente venha a necessitar (...)”.⁷⁴

⁷³No mesmo sentido, *vide* Triunfante, Armando, cit., pág.82.

⁷⁴ Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, cit., pág.30.

3.2. O contrato com eficácia de proteção para terceiros.

O contrato sobre o qual nos centramos agora é o contrato de concessão entre o Estado e a concessionária.

Não vamos tecer grandes considerações nesta matéria, queremos apenas explicar a existência, ou não, bem como a importância, ou não, deste tipo de contrato e o papel aqui assumido pelo utente.

A questão que agora aqui se impõe é a de saber se aquele contrato faz surgir para a concessionária alguns deveres de proteção para com terceiros (os utentes). Com este tipo de contratos, aos terceiros, que embora não sejam parte no contrato, é conferida uma certa tutela, sendo-lhes atribuído o direito de exigir a reparação de prejuízos que eventualmente tenham sofrido, tal como o direito de ver a sua pretensão indemnizatória satisfeita, podendo ser movida contra ambas as partes integradoras do contrato, ou apenas contra uma delas, originada não pelo incumprimento dos deveres de prestação, mas antes pela violação de outros deveres que tinham como objetivo protegê-los.

Sinde Monteiro avoca Mota Pinto para explicitar que “a autonomização desta figura só pode fazer-se quando, no quadro conceitual “da relação obrigacional complexa”, os deveres de proteção foram devidamente autonomizados dos deveres de prestação.”⁷⁵

Carneiro da Frada caracteriza o contrato com eficácia de proteção para terceiros como terceira via da responsabilidade civil, considerando que a responsabilidade implícita no mesmo não é nem obrigacional, nem aquiliana, sendo dotada de um caráter “intercalar”. Reconhece, também, a importância deste tipo de contrato no nosso ordenamento jurídico.

Aceitando que do mesmo emanem deveres de proteção para terceiros (leia-se utentes), salientando, todavia, que isto apenas faz com que sobre a concessionária recaiam os

⁷⁵ Monteiro, Sinde Monteiro, *in* R.L.J., ano 132º, cit., pág.61.

deveres resultantes do contrato de concessão⁷⁶, e já não outros deveres, não devendo sequer o incumprimento desses deveres gerar um regime jurídico mais grave para a concessionária do que aquele que consta do contrato de concessão. Este autor salienta, ainda, que os deveres que emanam do contrato de concessão são os deveres de cuidado e de proteção, e não os deveres de prestação.

Também Armando Triunfante⁷⁷ manifestou a sua opinião em relação a este tipo de contrato, defendendo que o contrato com eficácia de proteção para terceiros tem, de facto, como beneficiários os utentes, beneficiando assim do seu âmbito de proteção.⁷⁸ Admite que os utentes não adquirem nenhum direito à prestação principal, uma vez que não são partes no contrato, mas adquirem a titularidade dos deveres de proteção, ou seja, e neste aspeto, uma tutela idêntica à do credor da prestação.

Também nós seguimos esta linha de pensamento: consideramos que, pese embora os utentes não sejam partes no contrato de concessão, não podiam deixar de beneficiar da sua tutela, não fossem eles os seus principais e únicos destinatários.

3.3.O contrato de concessão como contrato a favor de terceiro.

Alguma jurisprudência e doutrina levantaram a hipótese de os acidentes de viação ocorridos em autoestrada poderem assentar no contrato a favor de terceiro.

Vejamos agora, sem também nos excedermos, os argumentos usados nesta matéria.

⁷⁶No mesmo sentido, *vide* Triunfante, Armando, cit., pág.82.

⁷⁷ Triunfante, Armando, cit., pág.89 e ss..

⁷⁸ Este autor, faz apelo ao Decreto-Lei n.º 294/97, que estatui que algumas das suas bases anexas são dotadas de uma eficácia externa em relação os utentes. Também os estudos de Sinde Monteiro se orientaram neste sentido.

O contrato a favor de terceiro é o contrato em que um dos contraentes se obriga, perante a contraparte, a atribuir uma determinada vantagem a uma pessoa alheia ao negócio.

Um dos grandes defensores da aplicação deste tipo de contrato à matéria em discussão foi o Conselheiro Cardona Ferreira⁷⁹. Tal como este autor nos explica, o terceiro seria o destinatário do contrato, apesar de não ser parte contratual no mesmo. Se ao terceiro não assistisse a faculdade de exigir o cumprimento do contrato, estando esta possibilidade apenas do lado do promissário, ainda assim estaríamos na presença de um contrato a favor de terceiro, mas impróprio. Aponta, como normas especialmente relevantes para a correta análise e apreciação da matéria em apreço, os artigos 217.º n.º 1 e 236.º do CC.

O mencionado Autor considera que, na concessão da autoestrada, está patente uma relação contratual de carácter privado da qual decorre um contrato a favor de terceiro, que é “causa-final da concessão a que reporta”⁸⁰. Esta vertente do contrato a favor de terceiro possui uma natureza genérica (engloba um número indeterminado de pessoas), que se individualiza através da relação contratual que se estabelece entre a concessionária e o utente.

Por conseguinte, a outra vertente diz respeito à relação que se estabelece entre a concessionária e o utente, e que se reporta ao “contrato-base a favor de terceiro”⁸¹, onde está implícita a adesão, ou aceitação do utente, enquanto beneficiário, estando, todavia, também obrigado perante o “regime normativo que rege a globalidade das situações”, como o são as regras estradais e o pagamento de portagem, ou seja, resultam daqui para o utente direitos correspondentes de certos deveres da concessionária enquanto tal.⁸²

Afirma, de seguida, que os mencionados contratos de concessão, celebrados entre o Estado e as concessionárias, são efetivamente contratos a favor de terceiro, “em benefício do

⁷⁹ Ferreira, J. O. Cardona, ob. cit., pág.72 e ss..

⁸⁰ *Idem, ibidem*, pág. 76.

⁸¹ *Idem, ibidem*, pág. 76.

⁸² *Idem, ibidem*, pág. 76.

conjunto indeterminado das pessoas potencialmente utentes”.⁸³ Há, assim, uma terceira relação patente no contrato a favor de terceiro, que se situa além da relação de cobertura⁸⁴ e da relação de valuta⁸⁵, cuja admissibilidade se funda na *ratio legis* do artigo 405.º n.º1 do C.C., a relação estabelecida entre o terceiro e o promitente.⁸⁶

Esta terceira relação coincide, assim, por um lado, com a adesão do terceiro ao contrato inicial, e por outro, com a “concretização da potencial responsabilidade do promitente perante terceiro”⁸⁷.

Por último, conclui a sua linha de pensamento afirmando que os contratos de concessão, sujeitos ou não ao pagamento de portagem “apresentam-se como contratos a favor de terceiros inicialmente indeterminados”.

Quanto à individualização do terceiro, opera-se mediante a declaração de aceitação, expressa ou tácita, através do pagamento de portagem, ou da entrada na autoestrada, caso a portagem não exista.

Sinde Monteiro não deixou também de se pronunciar sobre a possibilidade da responsabilidade contratual assentar no contrato a favor de terceiro. Saliencia a importância da Base XLI, n.º 2, que consta do Anexo ao Decreto-Lei n.º 485/85, de 30 de Outubro, que dispõe o seguinte: “a concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a

⁸³ *Idem, ibidem*, pág. 80.

⁸⁴ Contraída entre os contratantes.

⁸⁵ Celebrada entre o promissário e o terceiro.

⁸⁶ “Para além da relação de cobertura (entre o concedente e concessionária) e da relação de valuta (entre concedente e terceiro), existe uma terceira relação (entre a concessionária e terceiro concreto), de cariz contratual privado que, face ao direito do utente de utilizar a auto-estrada com segurança, comodidade, velocidade, e ao princípio da boa fé, pressupõe a obrigação da concessionária de diligenciar, efectivamente, a vertente de aceitação deste complexo contratual a favor de terceiro mas, também, o conteúdo de uma relação jurídico-civilística entre o utente e a concessionária” (cfr. Ferreira, J. O. Cardona, ob. cit. pág.88).

⁸⁷ *Idem ibidem*, pág. 80.

circulação nas auto-estradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhes tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao pagamento de portagem”.

Sinde Monteiro não afasta a hipótese de estarmos perante um contrato com eficácia de proteção para terceiros, segundo o qual os terceiros/utentes, embora não adquiram um direito à prestação, não lhes podem ser negados os deveres de cuidado ou de proteção. Salienta, ainda, que o mencionado contrato pode encontrar fundamento no Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro.

Não obstante, em relação às autoestradas sem portagem, Sinde Monteiro vislumbra aí, para além de um contrato com eficácia de proteção para terceiros, um verdadeiro contrato a favor de terceiros. Explicitando que, com o pagamento da portagem SCUT pelo Estado à concessionária, surge o direito a uma prestação, o direito do utente usar a autoestrada. O que nos levaria, assim, a estar na presença do contrato a favor de terceiro.

3.3.1. Posições divergentes.

No contrato a favor de terceiro, o promitente e promissário atribuem um direito subjetivo a um terceiro, que pode ser exercido contra a concessionária. Esta atribuição depende apenas da verificação de uma vontade “dos intervenientes na relação-fonte (do direito de terceiro), a relação entre promitente e promissário”.

Todavia, Carneiro da Frada⁸⁸ não vislumbra qualquer tipo de fundamento que autorize a existência dessa vontade na realização do contrato de concessão. Salienta que não podemos deixar de ter em consideração que a atribuição deste direito a um terceiro, tem como consequência um dever acrescido para a concessionária relativamente às obrigações que assumiu perante o Estado no contrato de concessão, situação que poderia levar a um alargamento da sua responsabilidade; pelo que se deve concluir, na ausência de qualquer outro elemento, a falta de vontade de contratar nesses termos. Considera, também, que não

⁸⁸ Frada, Carneiro da, cit., pág. 2, versão *on-line*.

existe qualquer elemento que nos leve a induzir que o Estado tenha pretendido celebrar um contrato a favor de terceiro.

E também não vê qualquer tipo de fundamento na posição daqueles que presumem que, na vontade do Estado, está patente a intenção de atribuir aos terceiros-utentes “uma posição autónoma da dele”⁸⁹, ficando os utentes com a possibilidade de fazer valer contra a concessionária determinadas pretensões, como por exemplo, a reparação da via.

Em relação à circunstância de estarmos perante autoestradas com ou sem portagem, Carneiro da Frada não faz qualquer tipo de distinção, admitindo a não existência do contrato a favor de terceiro em qualquer das situações.

Imperioso, nesta temática, é explanarmos ainda algumas das reflexões de Menezes Cordeiro.⁹⁰ Este autor recusa-se a aceitar a aplicação do contrato a favor de terceiro ao contrato de concessão. Neste tipo de contratos o terceiro adquire o direito a uma prestação mesmo não tendo manifestado qualquer tipo de intenção nesse sentido. Recorrendo ao artigo 448.º n.º 1 do C.C., o autor considera que a aceitação tem apenas como único e mero efeito tornar a promessa irrevogável.⁹¹ Não sendo, portanto, legítimo o utente poder exigir que a Brisa cumpra as obrigações que sobre ela recaem, independentemente da ocorrência de qualquer acidente.

Termina a sua linha de pensamento contrariando o argumento que vê no pagamento da portagem uma declaração expressa de aceitação e na entrada na autoestrada uma declaração tácita. Sobretudo, porque não consegue discernir nestas ações qualquer tipo de vontade por parte do condutor; até porque, na maioria dos casos, as portagens são apenas pagas no final do percurso. Salientando, ainda, que este tipo de contrato pretende beneficiar

⁸⁹Frada, Carneiro da,cit., pág.4, versão *on-line*.

⁹⁰ Cordeiro, Menezes,ob. cit., pág.49 e ss..

⁹¹ Cordeiro, Menezes,,ob.cit., pág.50.

da presunção de culpa contra a Brisa, invoca, por último, a violação do princípio da igualdade, quer por este tipo de solução contratual, quer por qualquer outra.⁹²

3.4. Da Jurisprudência Portuguesa.

3.4.1. Da responsabilidade contratual:

i) No Ac. da Relação de Coimbra de 8 de Maio de 2001, estava em causa um acidente causado pelo surgimento de um cão de forma inesperada na via. Enquadrou-se a presente situação no âmbito da responsabilidade contratual, tendo-se provado que a vedação estava quebrada e não atingia o solo. Condenou-se a Brisa, que não conseguiu provar que não teve qualquer tipo de culpa.⁹³

ii) No Ac. da Relação de Évora de 30 de Outubro de 2003, discutia-se um acidente de viação causado pelo embate de um cão. O Tribunal entendeu tratar-se de um caso de responsabilidade contratual, não tendo, no entanto, a Brisa sido condenada.⁹⁴

4. A Lei nº 24/2007: A Solução ou o Problema?

4.1 - Generalidades

A lei n.º 24/2007, conforme se expressa no seu artigo 1º, “define os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como auto-estradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares, e estabelece, nomeadamente, as condições de segurança, informação e comodidade exigíveis sem prejuízo de regimes mais favoráveis aos utentes estabelecidos ou a estabelecer”.

A lei sobre a qual agora nos debruçamos tentou dar a resposta à problemática que tem vindo a orientar todo o nosso estudo. Todavia, a questão basilar e juridicamente

⁹² “O cidadão tem regras a observar, seja qual for a estrada por onde circule. Goza de proteção idêntica, em todas as circunstâncias.” (*Idem, ibidem* , pág.50).

⁹³ Proc. nº 3090-00, sendo relator Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt .

⁹⁴ Apel. nº 863.2003 , inédito, tendo sido relator José Teixeira Monteiro, disponível em www.dgsi.pt .

relevante que este diploma legislativo suscita é saber se a responsabilidade que recai sobre as concessionárias pelos acidentes de viação ocorridos nas autoestradas fica livre de interrogações, devidamente esclarecida e definida.

Todavia, nas palavras de Menezes Cordeiro⁹⁵, este diploma legal vem contender com as regras contratuais e extracontratuais.

Não nos vamos perder em mais considerações generalistas, optando, meramente, por centrar a nossa atenção na análise do artigo 12.º da mencionada Lei.

5. A Lei n.º 24/2007 e a Responsabilidade das Concessionárias.

5.1. A análise do artigo 12.º.

O artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 é, sem sombra de dúvidas, o preceito com mais relevância para todo o nosso estudo, havendo mesmo quem considere que “este dispositivo põe fim à polémica relativa ao ónus de prova, remetendo a discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil das concessionárias das auto-estradas para fundamentos meramente teórico-académicos”.⁹⁶

Contudo, este preceito não pode ser analisado de forma isolada, sem se ter em conta as posições anteriores sobre o “fundamento da responsabilidade das concessionárias das auto-estradas, pois se lhe tornou necessário aferir se ao novo preceito deveria ser atribuída natureza interpretativa ou carácter inovatório, dado os factos em questão terem ocorrido antes da entrada em vigor da lei nova”⁹⁷. Questão esta que será devidamente analisada e esclarecida mais adiante.

⁹⁵ Cordeiro, António Menezes, A lei dos direitos dos utentes das auto-estradas e a Constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho), *in* ROA, Ano 67-Volume II, Setembro de 2007.

⁹⁶ Cfr. Ac. do TC n.º 596/2009, de 24 de Dezembro de 2009, proc.n.º 951/08.

⁹⁷ Cfr. Ac. do TC n.º 596/2009, cit. na nota anterior.

A constitucionalidade ou inconstitucionalidade do mencionado preceito já foi mais do que uma vez posta em causa, mais concretamente a interpretação da alínea b) do seu n.º1, tendo, no entanto, o STJ decidido sempre julgar o mesmo não inconstitucional.⁹⁸

Deste modo, o artigo 12º da Lei n.º 24/2007 sob a epígrafe “responsabilidade”, dispõe que:

“1- Nas auto-estradas, com ou sem obras em curso, e em caso de acidente rodoviário, com consequências danosas para pessoas ou bens, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe à concessionária, desde que a respectiva causa diga respeito a:

1. Objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem;
2. Atravessamento de animais;
3. Líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais.

2- Para efeitos do disposto no número anterior, a confirmação das causas do acidente é obrigatoriamente verificada no local por autoridade policial competente, sem prejuízo do rápido restabelecimento das condições de circulação em segurança.

3- São excluídas do número anterior os casos de força maior, que directamente afectem as actividades da concessão e não imputáveis ao concessionário, resultantes de:

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

Este dispositivo não recorre ao termo civil comum, à presunção de culpa, plasmada tanto na responsabilidade obrigacional como na responsabilidade aquiliana, artigos 799.º n.º

⁹⁸ Cfr. Ac. do TC. Nº597/2009, de 24 de Dezembro de 2009, proc.nº 981/08.

1 e 493.º n.º 1 do C.C..⁹⁹ Recorre, diversamente, a uma presunção de incumprimento perante a ocorrência de certos e determinados eventos, nomeadamente, quando o acidente é desencadeado pelo arremesso de objetos para a via, ou nela existentes, atravessamento de animais e líquidos não resultantes de condições climatéricas anormais.

Segundo Menezes Cordeiro, o artigo 12.º do mencionado diploma aproxima-nos da responsabilidade objetiva ou pelo risco. A não ser “que exibamos um culpado relativamente ao qual qualquer prevenção fosse impossível, não vemos como arcar com o ónus da prova do cumprimento”.¹⁰⁰

Este jurista considera ainda que este preceito colide com a igualdade rodoviária, uma vez que estipula diferentes regras para um certo tipo de estradas.

6.A Lei n.º24/2007 como uma Lei interpretativa e de aplicação retroativa?

O artigo 12º da Lei n.º24/2007 faz impender sobre a concessionária o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança, em caso de acidente de viação, uma vez verificadas as circunstâncias plasmadas no mencionado normativo.¹⁰¹

De entre as mais variadas interrogações que este diploma provoca, uma das mais pertinentes e que não poderíamos deixar de analisar, é sem dúvida, saber se esta Lei se aplica a processos judiciais pendentes ou a situações que ocorreram antes da sua entrada em vigor.

⁹⁹ Cordeiro, António Menezes, A lei..., cit.,pág. 6, versão *on-line*.

¹⁰⁰ Cordeiro, António Menezes, A lei..., cit.,pág.9, versão *on-line*.

¹⁰¹ Antes da entrada em vigor deste diploma, falava-se em ónus da prova da culpa, contrariamente ao que agora acontece.

Segundo o artigo 12.º n.º 1 do C.C., as normas, em princípio, não têm aplicação retroativa, não devendo, assim, esta Lei ser aplicada a situações que ocorrem antes da sua entrada em vigor.

Todavia, o princípio da não retroatividade das normas não é extensível às leis interpretativas¹⁰², ou seja, sempre que a lei não seja clara relativamente a um qualquer conceito, o legislador pode criar uma nova lei interpretativa¹⁰³, explicitando, deste modo, o seu alcance. As leis interpretativas devem integrar-se na lei interpretada, ganhando aplicação imediata. Por sua vez, deve ainda entender-se que a lei interpretativa se reporta à data da lei interpretada. “Esta característica da retroactividade decorre do facto das leis interpretativas fazerem corpo com a lei interpretada tornando-se numa só”.

Desta forma, caso o artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 seja entendido como uma norma interpretativa, então ele aplicar-se-á as situações que ocorreram antes da data da sua entrada em vigor, devido à aplicação imediata, retroativa, e pelo facto da lei interpretativa dizer respeito à lei interpretada.

O legislador pode qualificar as leis como interpretativas e, quando o faz, não restam quaisquer dúvidas em relação à sua natureza. Todavia, existem leis que apesar de o legislador não as qualificar como tal, o seu próprio conteúdo atribui-lhes tal natureza.

São dois os requisitos cumulativos que têm de estar preenchidos para que nos seja permitido qualificar uma lei como interpretativa:

i-a lei tem que regular um ponto de direito acerca do qual se levantem dúvidas e controvérsias na doutrina e na jurisprudência;

¹⁰² Artigo 13.º, n.º 1 do C.C..

¹⁰³ “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 actos de análoga natureza”.

ii-a lei tem que consagrar uma solução que a jurisprudência pudesse tirar do texto anterior, sem que fosse necessária a intervenção do legislador.¹⁰⁴

Segundo Baptista Machado, uma nova lei apenas será interpretativa quando “intervém para decidir uma questão de direito cuja solução era controvertida ou incerta no domínio da vigência da L.A. (lei antiga)”.¹⁰⁵

A maioria da jurisprudência¹⁰⁶ tem efetivamente entendido e aplicado o artigo 12º da Lei n.º 24/2007 como uma Lei interpretativa, afastando, assim, a hipótese deste dispositivo ser dotado de um carácter inovador.

Certo é que, quando nos debruçamos sobre a análise dos requisitos que devem estar preenchidos para que possamos concluir se estamos efetivamente perante uma Lei interpretativa, podemos concluir que, no que respeita ao primeiro requisito exigido e *supra* mencionado, este está claramente presente na questão em análise, e, portanto, preenchido.

Todavia, já o segundo requisito exigido¹⁰⁷ poderá deixar-nos algumas dúvidas. E efetivamente, não somos capazes de afirmar com toda a certeza que este se encontra verificado no caso concreto. Desde logo, porque não vemos como é que a solução que agora se extrai do mencionado diploma já pudesse ser extraída da lei anterior.

Ora, entendemos que se tivermos apenas em mente a solução final, isto é, a condenação ou não da concessionária, esta solução já resultava, de facto, da Lei antiga. Todavia, pensamos que não é esse o exato problema que aqui se impõe.

¹⁰⁴ Cruz, Emídio Pires da, Da Aplicação das Leis no Tempo, Lisboa, (Oficinas Gráficas da “Gazeta dos Caminhos de Ferro”), Lisboa, 1940, ob. cit., pág. 246.

¹⁰⁵ Machado, Baptista, Sobre a aplicação no tempo do novo código civil: casos de aplicação imediata, critérios fundamentais, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 286 e ss..

¹⁰⁶ Veja-se, a título de exemplo, o Ac. do STJ, de 1-10-2009, proc. n.º: 1082/04.1TBVFX.S1, cujo relator foi Santos Bernardino, o Ac. da Relação de Coimbra, de 17-03-2012, proc. n.º 211/09.3TBCLB.C1, cujo relator foi Teles Pereira e o Ac. da Relação do Porto, de 14-01-2013, proc. n.º 694/09.1 TBESP.P1, relatado por Manuel Domingues Fernandes, disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁰⁷ “A lei consagrar uma solução que a jurisprudência pudesse tirar do texto anterior, sem intervenção do legislador”.

Condenar-se ou absolver-se a concessionária, com base na presunção de responsabilidade, ou no ónus do cumprimento das obrigações de segurança que a Lei n.º 24/2007 agora impõe, ou com base na presunção do artigo 799.º do C.C., ou pela presunção do artigo 493.º do C.C., não é efetivamente a mesma coisa.

O artigo 12.º da mencionada Lei faz depender o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança de dois fatores: por um lado, o acidente ter sido causado por uma das causas previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º1 desse artigo; por outro lado, da verificação no local dessas causas por uma autoridade policial competente.

Deste modo, se questionarmos se da Lei anterior já resultava que, perante a ocorrência de um acidente de viação do qual resultaram danos, o ónus da prova estava a cargo da concessionária, desde que aquele tivesse sido causado por “objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem”, pelo “atravessamento de animais” e/ou pela existência de “líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais”, necessariamente verificadas *in loco* pela entidade policial competente, a resposta tem de ser necessariamente negativa.

Voltamos a frisar, a solução final alcançada, a condenação ou não da concessionária, pode ser a mesma, mas o caminho trilhado para se chegar à eventual responsabilidade da concessionária é, com a Lei n.º24/2007, diverso: a presunção de incumprimento das obrigações de segurança está agora, necessariamente, dependente da verificação, *in loco*, por uma entidade policial competente, o que não era exigido pela lei anterior.

Alguma jurisprudência, embora minoritária, defende¹⁰⁸ que a Lei n.º 24/2007 não tem natureza interpretativa, devendo apenas ser aplicada aos acidentes de viação ocorridos após a sua entrada em vigor.

Quanto a nós, com o devido respeito por diferente e melhor opinião, parece-nos ser esta a melhor solução a adotar.

¹⁰⁸ Veja-se, entre outros, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 18-09-2010, cujo relator foi João Proença, proc. n.º 803/2001.P1, disponível em www.dgsi.pt.

7.A inversão do ónus da prova.

Dispõe o artigo 342.º do C.C., que “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, cabendo àquele contra quem o direito é invocado fazer “prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado”.

O artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 faz recair sobre a concessionária o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança, sempre que um acidente de viação tenha sido provocado por uma das causas enunciadas nas alíneas a), b) e c) do mencionado artigo.

Todavia, só podemos considerar que aquele artigo 12.º estabelece uma verdadeira inversão do ónus da prova¹⁰⁹, se considerarmos que recai sobre o utente o ónus da prova da culpa do incumprimento da concessionária, isto é, se nos movermos dentro da responsabilidade civil extracontratual *tout court*, ou seja, na sua segunda modalidade, “por violação de norma destinada à protecção de interesses de terceiros, sem qualquer presunção, por oposto ao caso da eventual aplicação do regime do artigo 493.º, n.º 1 do C.C., onde se presume a culpa do encarregado da vigilância”.

Deste modo, paralelamente, se caminarmos na responsabilidade civil contratual, já não nos deparamos com uma inversão do ónus da prova, pois o artigo 799.º do C.C., faz recair sobre o devedor o dever de provar “que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”.¹¹⁰

O artigo 344.º do C.C. dispõe que as regras do ónus da prova se invertem, sempre que “haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e de um modo geral, sempre que a lei o determine”. Assim sendo, para que a

¹⁰⁹ O artigo 349.º do C.C., define presunções como, “as ilações que a lei ou julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”.

¹¹⁰ A circunstância de o artigo.º 12 da Lei n.º 24/2007 fazer impender sobre a concessionária o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança levou alguma jurisprudência a considerar que esta lei enveredou pelo caminho da responsabilidade contratual. Veja-se, a título de exemplo, o ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-11-2010, relatado por Fonseca Ramos, proc. n.º 7366/03.9TBSTB.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

presunção estabelecida pelo artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 funcione, é necessário, por um lado, que o acidente de viação tenha sido provocado pela existência de objetos na via, ou pelo seu arremesso, pelo atravessamento de animais, ou pela existência de líquidos na via, desde que não resultantes de condições climatéricas anormais, e por outro, que o acidente seja devidamente verificado *in loco* por autoridade policial competente. Ou seja, cabe agora à concessionária o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança.

A presunção estabelecida pelo artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 é uma presunção ilidível. Como é sabido, só este tipo de presunção é suscetível de inverter o ónus da prova.

No entanto, para afastar a presunção que recai sobre a concessionária, é necessário a prova em concreto do cumprimento das obrigações de segurança. A concessionária tem de demonstrar, em concreto, que a causa do acidente não lhe pode ser imputada ou, então, que aquele incumprimento se deve a um ato de terceiro.^{111 112}

Daqui decorre que “o dever de assegurar a circulação em “boas condições de segurança e comodidade” (Base XXXVI, n.º2), está implicitamente relacionado com a obrigação de afastar potenciais obstáculos e com a eliminação de “outras fontes de perigo, provenham de acontecimentos naturais (como a neve e o gelo) ou mesmo de facto de terceiros (v.g., manchas de óleo)”¹¹³.

¹¹¹ Neste sentido, veja-se o ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-06-11, proc: n.º 6912/06.0TBGMR.G2, relatado por Rosa Tching, e que dispõe que : “para provar a sua falta de culpa, tem a concessionária que provar a ocorrência de um acontecimento concreto que integre o conceito de força maior, segundo a definição que nos é dada pelo n.º2 da Base XLVII, ou seja, de um “acontecimento imprevisto e irresistível cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais da concessionária”, e o ac. do Tribunal da relação de Guimarães, de 18-12-2012, proc. n.º6246/10.6TBBERG.G1, cujo relator foi Filipe Carço (todos os arestos estão disponíveis em www.dgsi.pt).

¹¹² Neste sentido, vide Triunfante, Armando, cit., pág.80, :”a concessionária encontra-se vinculada aos seus utentes, por um regime de responsabilidade que se caracteriza pela inversão do ónus da prova, e onde a respectiva presunção apenas é ilidível, nas condições tradicionalmente apontadas para a exoneração da responsabilidade objectiva, ou seja em caso e força maior, e atrevemo-nos a acrescentar, quando haja facto de terceiro, ou culpa do próprio lesado”.

¹¹³ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, Acidente na auto-estrada..., cit., RLJ, ano 131º, pag. 110.

Caso o acidente seja provocado por uma destas causas, então é porque estamos perante uma “anormalidade objectiva susceptível de servir de base à presunção da existência de um defeito de conservação”.¹¹⁴ Deste modo, se não estivermos perante um defeito, então “falha a base material para qualquer presunção”.¹¹⁵ Assim, e recorrendo aos ensinamentos de Sinde Monteiro, a exigência da prova da ausência de culpa varia em função do dever cuja violação se presume.¹¹⁶

Por conseguinte, quando o acidente de viação é causado pelo atravessamento de animais, tendo em mente que sobre a concessionária recai o dever de vedar a autoestrada em toda a sua extensão, o aparecimento de animais nos lanços de autoestrada constitui, sem sombra de dúvidas, “uma anomalia que justifica a presunção de que na construção ou na manutenção não foi observado o cuidado devido”.¹¹⁷

Deste modo, neste tipo de situações, Sinde Monteiro considera “que para efeitos de elisão da presunção legal” não é suficiente, provar-se que as vedações “se encontravam em bom estado de conservação, na zona do acidente”.¹¹⁸ Não é, por exemplo, suficiente, para afastar esta presunção, “a circunstância das vedações cumprirem as normas estabelecidas para a concessão e que a concessionária realiza uma inspeção com o máximo de três horas de intervalo”.¹¹⁹ A prova do cumprimento das obrigações de segurança, constantes das bases anexas ao Decreto-Lei n.º 294/97, tem, assim, de ser feita em concreto e não de forma genérica. Como aquele autor nos ensina, é necessário fazer a prova histórica, positiva, relativamente à intrusão do animal. Exige-se, neste tipo de casos, um especial rigor na prova liberatória. Porém, este rigor da prova liberatória tem de ser sempre relacionado com a

¹¹⁴ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., pág. 110.

¹¹⁵ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., pág. 110.

¹¹⁶ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., pág. 111.

¹¹⁷ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., pág. 111.

¹¹⁸ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., pág. 111.

¹¹⁹ Cfr. o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20-03-2014, proc: n.º2633/12.3TBBERG.G1, relatado por Conceição Bucho, disponível em www.dgsi.pt.

circunstância de a causa que provocou o acidente poder emanar, ou não, da “esfera de responsabilidade da entidade concessionária”.¹²⁰

Assim sendo, caso o acidente tenha sido originado por uma mancha de óleo no pavimento, o ónus da prova deve limitar-se apenas à comprovação da existência de uma correta e adequada vigilância, desde logo porque, em princípio, a presença daquele líquido não se deve a qualquer atividade da concessionária.

O mesmo já não acontece quando estamos perante a presença de pedras na autoestrada, pois aqui o “ónus já não se deve limitar à vigilância para detectar a sua presença”¹²¹. Claro que a introdução destes objetos pode dever-se à atuação de terceiros, competindo, no entanto, à concessionária provar essa circunstância.

Em suma, podemos então concluir o seguinte: por um lado, em caso de acidente de viação provocado por uma das causas *supra* enunciadas, recai sobre a concessionária o dever de indemnizar o utente, não recaiando sobre este o dever de provar o incumprimento das obrigações de segurança; o lesado não tem de provar a culpa, esta presume-se, exige-se apenas um nexo de causalidade (que não se presume), exige-se que a causa do acidente seja verificada *in loco* por autoridade policial competente, na ausência desta verificação a presunção do incumprimento não opera. Por outro lado, a exigência da prova liberatória varia consoante a causa do acidente.

8.Os casos de força maior.

Apenas “o caso de força maior devidamente verificado, exonera o devedor (a concessionária) da sua obrigação de garantir a circulação em condições de segurança, e na hipótese de inexecução, do dever de reparar os prejuízos causados”. Não basta, assim, a concessionária demonstrar “que foi diligente ou que não foi negligente: terá de estabelecer

¹²⁰ Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, cit., RLJ, ano 132º, pág. 94.

¹²¹ *Idem, ibidem*, pág. 94.

positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral, que não lhe deixou realizar o cumprimento”.¹²²

Sinde Monteiro coloca, neste âmbito, uma questão pertinente que é a de saber se sobre o devedor recai o dever de fazer sempre “a prova histórica precisa dos factos que justificam a invocação da força maior”, acabando por considerar que é bastante, e que deve “considerar-se verificado o caso de força maior uma vez conseguida a prova inequívoca da intervenção do facto de terceiro, bem como da existência de culpa por parte do devedor”, ou seja, deve “sempre tratar-se de um facto estranho à esfera de actividade do devedor.”¹²³

Por conseguinte, o artigo 12.º, n.º 3 da Lei n.º 24/2007 estabelece que: “São excluídos do número anterior os casos de força maior, que directamente afectem as actividades 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, actos de terrorismo, rebelião ou guerra”.

O n.º 3 do artigo 12.º estabelece que o ónus da prova de cumprimento das obrigações de segurança, que recai sobre a concessionária, fica afastado perante a verificação dos casos de força maior, enumerados nas alíneas a), b) e c do mencionado dispositivo.

Não obstante, aquando da leitura deste artigo, na parte em que este nos remete para o “número anterior”, verificamos que o seu n.º2 se refere à confirmação no local das causas do acidente. Todavia, a interpretação correta e que deve ser retirada do nº3 do artigo.º12 da Lei n.º 24/2007, é que este estabelece uma “exclusão à presunção de incumprimento do n.º 1 do mesmo preceito legal”. O legislador optou, assim, por enumerar as situações que levam ao afastamento do ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança, que recai sobre

¹²²Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, in “Acidentes na auto-estrada – natureza e regime de responsabilidade da concessionária”, anot. ao Ac. do STJ de 17 de Fevereiro de 2000 e Sentença do Juiz do 3º Juízo de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Santo Tirso, de 2 de Maio de 1996, in RLJ, ano 133º, pág. 63.

¹²³ *Idem, ibidem*, pág.63.

a concessionária. Mas, já não contemplou qualquer tipo de definição do conceito de casos de força maior, estipulou apenas quais as situações que se consideram englobar dentro dos mesmos.^{124 125}

Desta forma, são excluídos da responsabilidade da concessionária os acidentes causados por casos de força maior e que resultam das alíneas a), b) e c) do n.º3 do artigo 12.º. Todavia, a exclusão da responsabilidade da concessionária, só é alcançada mediante “a prova de um caso de força maior ou fortuito, facto de terceiro ou culpa do lesado”.¹²⁶

9.A Jurisdição competente para julgar os acidentes de viação ocorridos em autoestrada.

Cumpre-nos agora analisar mais uma questão relacionada com o tema que temos vindo a abordar. Trata-se de saber qual o tribunal competente para julgar as ações emergentes de um acidente de viação ocorrido em autoestrada.

O problema está em sabermos se a relação que se estabelece entre o concessionário de autoestrada e o utilizador é suscetível, ou não, de constituir uma relação administrativa.

A jurisprudência que tem decidido que o tribunal competente é o tribunal judicial ou administrativo, tem normalmente por base, a caracterização da responsabilidade das concessionárias como extracontratual ou contratual. Estando, assim, habitualmente a competência de uma daquelas ordens de tribunais dependentes desta prévia caracterização.

Neste sentido, Carlos Cadilha¹²⁷ defende que a “questão da determinação do tribunal

¹²⁴ A definição de casos de força maior já constava, da Base XLVVI n.º 2, anexa ao Decreto-lei n.º 247-C/2008 de 30 de Dezembro, que como se pode verificar não se afasta muito do n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 24/2007.

¹²⁵ A Base LXXVI, anexa ao Decreto-lei n.º 215-B/2004, de 16 de Setembro, para além de definir casos de força maior, contempla ainda quais as situações que podem constituir casos de força maior.

¹²⁶ Triunfante, Armando, cit., págs.45 e ss..

¹²⁷ Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, *in* Responsabilidade Civil dos concessionários de autoestradas, acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte-1 secção de 6-5-2010, Proc.1566/08.2BEBRG, *in* Cadernos da Justiça Administrativa, 2012, n.º 92, pág.32-38.

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 protecção relativos à segurança rodoviária, que incumbem à concessionária (...) são ainda obrigações que se regem por um regime de direito administrativo”.

Num sentido totalmente oposto, temos o entendimento do S.T.J que tem defendido, em várias decisões, a competência dos tribunais comuns para conhecer as acções relativas a acidentes de viação em autoestrada, independentemente da natureza do direito indemnizatório que eventualmente possa estar em causa. Também o tribunal de conflitos, tem apontado neste sentido.¹²⁸

Ora, se o artigo 212.º, n.º3 da CRP., determina a competência especializada dos tribunais administrativos, aos quais compete “o julgamento das acções que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas”; já o artigo 211.º n.º1 da CRP consagra o princípio da competência jurisdicional residual dos tribunais judiciais. No mesmo sentido, estabelece o artigo 64.º do CPC¹²⁹: “são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”. Estatui, por sua vez, a alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, que compete “aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a responsabilidade extracontratual dos sujeitos privados, aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito privado”.

Um outro normativo que não podemos deixar de ter em consideração na questão sub iudice, é o artigo 1.º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007, de 31/ 12, que estabelece o seguinte: “ as disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas colectivas de direito

¹²⁸ Neste sentido, veja-se a título de exemplo, o Ac. do STA, de 26/04/07 (Proc. 015/06), relatado por Pires da Rosa, que decidiu que “ para conhecer da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, da Brisa- Auto-Estradas de Portugal, SA, (...) são competentes os tribunais judiciais e não os tribunais administrativos”.

¹²⁹ E o artigo 18º, n.º 1, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro – LOFTJ, revogada pela Lei n.º62/2013.

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 das pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”.

O mencionado dispositivo estabelece dois fatores determinativos do conceito de atividade administrativa. “O primeiro, refere-se ao exercício de prerrogativas de poder público, o que equivale ao desempenho de tarefas públicas para cuja realização sejam outorgados poderes de autoridade. O segundo, respeita a actividades que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo, o que significa que os respectivos exercícios deverão ser regulados por disposições ou princípios de direito administrativo”.¹³⁰

Resulta ainda do artigo 37.º n.º1 do CPTA, que seguem “(...) a forma da acção administrativa comum os processos que tenham por objecto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da jurisdição administrativa e que, nem neste Código nem em legislação avulsa, sejam objecto de regulação especial”, expressando o seu n.º 2 os litígios que são objeto desta forma de processos.

Uma vez analisados os normativos essenciais para a correta análise desta questão, somos obrigados a concluir que o conceito de relação jurídica administrativa¹³¹ é decisivo para determinar a repartição de competências entre os Tribunais Administrativos e os Tribunais Judiciais.

A jurisprudência tem efetivamente apontado neste sentido, estando dividida entre a que caracteriza a relação estabelecida entre a concessionária e o utente como uma relação de

¹³⁰ Cfr. Ac. do STA, de 20/01/2010, proc. n.º 025/09, relatado por Garcia Calejo e citado pelo Acórdão da RC, de 17/04/2012, proc. n.º 1181/10-0TBCVL-A.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹³¹ São relações jurídicas administrativas “aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido”, *in* Vieira de Andrade, José Carlos, A Justiça Administrativa (Lições), 8ª ed., Almedina, Coimbra, pág.57-58.

direito privado, optando portanto pela responsabilidade contratual, e conseqüentemente pelos tribunais comuns¹³², e por outro, a que caracteriza aquela relação como consubstanciando uma relação de direito público, uma verdadeira relação jurídico administrativa, a qual faz emergir a responsabilidade extracontratual, sendo portanto competentes os tribunais administrativos.¹³³

Existe, todavia, como oportunamente foi mencionado, jurisprudência que vai no sentido oposto, optando por considerar que “para conhecer da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, da B... Auto-Estradas de Portugal, SA, em consequência de qualquer actividade decorrente da concessão para a construção, conservação e exploração de auto-estradas, são competentes os tribunais judiciais e não os tribunais administrativos.”¹³⁴

No entanto, salvo o devido respeito por diferente opinião, não consideramos ser este o melhor entendimento.

¹³² Veja-se, a título de exemplo, o ac. da Relação de Guimarães, de 11-07-2013, proc. n° : 3200/12.7TBBCL.G1, relatado por António Beça Pereira e disponível em www.dgsi.pt.

¹³³ Veja-se, entre outros, o ac. da Relação do Porto, de 16-10-2012, proc. n 244/11.0TBVPA.P1, relatado por Maria de Jesus Pereira e disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁴ Cfr. Ac. do STA, de 26-04-2007, proc. n°015/06.

10. Notas conclusivas.

Os acidentes de viação ocorridos em autoestrada levam-nos a dois caminhos opostos: o caminho da responsabilidade extracontratual e o da responsabilidade contratual.

Como bem vimos, dentro dos defensores da responsabilidade extracontratual, somos capazes de descortinar duas diferentes teorias: a dos que defendem a aplicação à situação em análise do artigo 493.º n.º 1 do C.C. e os que defendem que o melhor caminho a ser seguido é o do artigo 483.º e do artigo 487.º do C.C..

Para os defensores da aplicação desta última norma, está a cargo do utente provar a violação dos deveres de proteção que recaem sobre a concessionária, o dano sofrido, bem como a atuação culposa da mesma. Sobre a Brisa, recai a possibilidade de demonstrar que a ocorrência do evento se deveu à existência de alguma causa justificativa, que afasta a sua responsabilidade. Sabemos que aquela é uma prova bastante pesada para o utente, muito difícil de conseguir.

No caminho por nós percorrido damos conta daqueles que defendem a aplicação do artigo 493.º do C.C., o qual faz recair sobre o lesante o ónus da prova, afastando-se a culpa presumida apenas mediante a ausência da prova de culpa. Como bem vimos, neste dispositivo cabem os danos provocados pela coisa ou pelos animais e já não com a coisa ou com os animais.

Também nós, à semelhança de Menezes Cordeiro, consideramos que esta norma, a ter aplicabilidade neste tipo de situações, será apenas em casos muito restritivos. Todavia, pensamos que esta teoria não se coaduna como a melhor solução.

Tal como aquele Autor, pensamos que a presença de, por exemplo, animais na faixa de rodagem, de água, óleo, “nada têm a ver com os danos causados pela auto-estrada”,¹³⁵ mas sim com outras realidades.

Neste nosso caminho, encontramos-nos com os adeptos de uma solução contratual.

¹³⁵ Cordeiro, António Menezes, Igualdade rodoviária..., cit.,pág.48.

Como vimos, a classificação da taxa de portagem, como uma verdadeira taxa ou preço é fundamental para chegarmos ao tipo de responsabilidade que consideramos mais adequada ao caso em apreço.

Neste aspeto, seguimos sem mais a linha de pensamento de Armando Triunfante, que, recorrendo a critérios diferenciadores¹³⁶, conclui estarmos na presença de verdadeiros preços.

Também nós não somos capazes de almejar a diferença entre a relação que se estabelece entre o utilizador de um comboio que tira o seu bilhete em função do destino pretendido, pagando o preço do bilhete também em função do mesmo, e a relação que se estabelece entre o utente de uma autoestrada, que tira e paga o seu título em função da distância que pretende percorrer. Não percebemos como é que a primeira relação é classificada sem mais como uma relação contratual e o preço pago pelo bilhete um verdadeiro preço, enquanto a segunda já não merece igual classificação. Não vemos aqui qualquer tipo de diferença. Pensamos tratar-se de uma situação idêntica em que muda apenas o meio de transporte escolhido e a via de circulação.

Salientamos o raciocínio de Sinde Monteiro nesta matéria: “quando o automobilista opta por utilizar a auto-estrada, pagando a respectiva “portagem”, não estará apenas a exercer a faculdade de utilizar um bem público, mediante um tributo. Mais do que isso, pode discernir-se a vontade de celebrar um contrato (atípico), de que resulta para ele o direito de utilizar a via e todos os serviços de que eventualmente venha a necessitar (...)”.¹³⁷ Também nós nos orientamos neste sentido.

Quanto à classificação do contrato de concessão entre o Estado e a concessionária, como um contrato com eficácia de proteção para terceiros, somos efetivamente capazes de reconhecer nele esta figura. Pode parecer estranho à primeira vista a circunstância de um terceiro, estranho à relação contratual principal, ser beneficiário do âmbito de proteção

¹³⁶ Ver pág. 30.

¹³⁷ Monteiro, Sinde, *in* R.L.J., ano 132, cit., pág.30.

daquele contrato. Todavia, se analisarmos com atenção a questão, percebemos o que está realmente aqui em causa.

Os únicos e principais destinatários daquele contrato de concessão, não são os utentes? Não são eles que vão usar e usufruir destas vias de trânsito rápido? A questão não pode deixar de ser afirmativa, assim como os utentes não podem deixar de beneficiar da sua tutela.

Esperava-se que, com a entrada em vigor da Lei n.º 24/2007, os problemas que a questão orientadora de todo o nosso estudo levanta fossem resolvidos. Todavia, assim não aconteceu. O artigo 12.º da Lei n.º 24/2007 faz impender o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança sobre a concessionária, sempre que o acidente seja devido a uma das causas enumeradas nas alíneas a), b) e c) do n.1 daquele normativo.

O ónus da prova do cumprimento das obrigações recai agora sobre a concessionária. O utente tem agora a seu favor este importante dispositivo, mas a verdade é que o mesmo não nos esclarece qual o tipo de responsabilidade em causa. Há jurisprudência que defende que a problemática outrora existente já não se coloca e que nos transporta para campos meramente teóricos. A maior dúvida poderá estar resolvida mas pensamos que a questão principal continua, e continuará, por resolver. Foi dado um importante passo nesta matéria mas pensamos que ainda temos um longo caminho a percorrer.

BIBLIOGRAFIA

Andrade, José Carlos Vieira de, A Justiça Administrativa (Lições), 8ªed., Almedina, Coimbra, 2006.

Ataíde, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de, ” Acidentes em auto-estradas: natureza e regime jurídico da responsabilidade dos concessionários”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, 2.º volume, Almedina, Coimbra.págs.157-199.

Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, in Responsabilidade Civil dos concessionários de autoestradas, acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte-1 secção de 6-5-2010, P.1566/08.2BEBRG, in cadernos da Justiça Administrativa, 2012, n.º 92.

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

Cordeiro, António Menezes, Acidentes de viação em auto-estrada; natureza da eventual responsabilidade da concessionária, anotação ao Ac. do S.T.J. de 03-03-2005, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, 2005, págs. 153 e ss..

Cordeiro, António Menezes, A lei dos direitos dos utentes das auto-estradas e a constituição (Lei n.º 24/2007, De 18 de Julho) in Revista da Ordem dos Advogados, ano 67, Vol. II- Setembro de 2007.

Cruz, Emídio Pires da Cruz, Da aplicação das Leis no Tempo, (Oficinas Gráficas da “Gazeta dos Caminhos de Ferro”), Lisboa, 1940.

Ferreira, J.O. Cardona, Acidentes de Viação em Auto-Estrada, Casos de Responsabilidade Civil Contratual?, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

Lima, Pires de Lima; Varela, Antunes, Código Civil Anotado I. 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

Machado, Baptista, Sobre a aplicação no tempo do novo código civil: casos de aplicação imediata, critérios fundamentais, Almedina, Coimbra, 1968.

Marcelino, Américo, Acidentes de viação e Responsabilidade Civil, 10ª edição, Revista e Ampliada, Livraria Petrony, Lisboa 2009.

Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Livraria Almedina, Coimbra, 1989.

Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, Acidentes na auto-estrada provocado pelo atravessamento de um animal, anot. Ao Ac. do S.T.J. de 17 de Fevereiro de 1996, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Anos 131.º, (48-50, 106-113, 378-380) e 132.º (28-32, 60-64, 90-96).

Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, Acidentes na auto-estrada- natureza e regime de responsabilidade da concessionária, anot. Ao Ac. do S.T.J. de 17 de Fevereiro de 2000 e Sentença do Juiz do 3º Juízo de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Santo Tirso, de 2 de Maio de 1996, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 133º, (27-32 e 59-66).

Triunfante, Armando, Responsabilidade civil das concessionárias das auto-estradas, Direito e Justiça, Vol. VX, Tomo I, Universidade Católica Editora, Porto, págs. 45-100, 2001.