



Universidades Lusíada

Leite, Tiago Barbosa

A responsabilidade civil da concessionária por acidentes de viação em autoestrada

<http://hdl.handle.net/11067/3856>

Metadados

Data de Publicação	2018
Resumo	<p>Resumo: O presente trabalho tem como objeto de estudo a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, a qual veio «definir os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares» (art. 1º da Lei n.º 24/2007). Dentro deste ponto, ir-nos-emos centrar na análise dos acidentes ocorridos em autoestradas concessionadas, nomeadamente, o disposto no seu art. 12º, sob a epígrafe «Responsabilidade». Primeiramente começar-se-á p...</p> <p>Abstract: The present work has as study object the law number 24/2007, from July 18, which came to define the wearer rights in roads classified as concessioned highways and principal itineraries. Inside this subject, we will focus in the analyse of the occurred concessioned highways accidents, in particular, the provisions of its 12nd article, under the heading «liability». First will begin by framing the problem in question, so, to dissect the main solutions prior to the commencement of the a...</p>
Palavras Chave	Direito, Responsabilidade civil, Contrato de Concessão, Direito dos utentes
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-09-21T10:28:11Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA
POR ACIDENTES DE VIAÇÃO EM AUTOESTRADA**

Tiago Barbosa Leite

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2017



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA
POR ACIDENTES DE VIAÇÃO EM AUTOESTRADA**

Tiago Barbosa Leite

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientador: Exmo. Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio

Marques

Porto, 2017

«Responsabilidade é uma noção curiosa... Foge-se dela como a procuramos. Descartamo-nos dela como também a ostentamos... Usamos o mesmo vocábulo para designar um poder, atribuir um erro ou louvar uma assunção...»

*Alain Etchegoyen,
in A Era dos Responsáveis*

Agradecimentos

Este estudo não é apenas resultado de um empenho individual, mas sim de um conjunto de esforços que o tornaram possível e sem os quais teria sido muito mais difícil chegar ao fim desta etapa.

Desta forma, manifesto a minha gratidão a todos aqueles que me ajudaram e apoiaram na realização deste trabalho.

Ao Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio, por ter aceitado orientar esta dissertação, pelos conselhos, sugestões, incentivo e, acima de tudo, pela disponibilidade.

À minha família, pelo apoio incondicional ao longo de todo o meu percurso académico.

À minha namorada, fonte de inspiração e confiança pelo apoio constante, pela ternura, compreensão e todo o carinho despendido.

Por fim, a todos os meus amigos, pela ajuda e amizade que tem demonstrado ao longo destes anos.

A todos eles, um Muito Obrigado!

Índice

Agradecimentos	III
Índice	IVV
Resumo	VI
Abstract.....	VII
Palavras-chave	VIII
Lista de abreviaturas	IX
Introdução	1
1. A relação jurídica entre o Estado e a concessionária de autoestrada.....	4
2. A natureza jurídica da relação existente entre o utente da autoestrada e a concessionária.....	9
2.1 A teoria extracontratual	10
2.1.1 A aplicação do regime geral previsto no art. 483º do CC.....	10
2.1.2 A aplicação da presunção de culpa prevista no art. 493º do CC	14
2.2 A teoria contratual	18
2.2.1 Contrato inominado	19
2.2.2 Contrato a favor de terceiro	25
2.2.3 Contrato com eficácia de proteção para terceiros.....	29
3. A lei n.º 24/2007, de 18 de Julho	34
3.1 Enquadramento e âmbito de aplicação	34
3.2 O regime do art. 12º	34
3.2.1 N.º 1 – presunção legal	34
3.2.1.1 Alínea a) objetos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem.....	40
3.2.1.2 Alínea b) atravessamento de animais.....	41
3.2.1.3 Alínea c) líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais.....	43
3.2.2 N.º 2 – verificação por autoridade policial competente.....	45
3.2.3 N.º 3 – casos de força maior	47
3.3 Aplicação no tempo do art. 12º - norma interpretativa.....	48
3.4 A constitucionalidade do art. 12º	52
4. Natureza jurídica da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada perante o utente em caso de acidente.....	56
5. A questão da competência dos tribunais em razão da matéria	60

Conclusão	68
Bibliografia citada	72
Jurisprudência citada	76

Resumo

O presente trabalho tem como objeto de estudo a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, a qual veio «definir os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares» (art. 1º da Lei n.º 24/2007). Dentro deste ponto, ir-nos-emos centrar na análise dos acidentes ocorridos em autoestradas concessionadas, nomeadamente, o disposto no seu art. 12º, sob a epígrafe «Responsabilidade».

Primeiramente começar-se-á por enquadrar a problemática em questão, de modo, a dissecar as principais soluções anteriores à vigência da mencionada lei, tanto no plano contratual, como no plano extracontratual, com as devidas referências doutrinárias e jurisprudenciais.

Analisaremos de seguida o regime do art. 12º da Lei n.º 24/2007, no que respeita à natureza da responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas perante o utente, pelos acidentes de viação ocorridos nas mesmas e provocados pelo atravessamento de animais, de objetos ou líquidos existentes nas faixas de rodagem, procurando-se patentear os argumentos invocados para sustentar as diferentes opiniões.

Depois pronunciar-nos-emos sobre a discussão da natureza interpretativa do art. 12º da Lei n.º 24/2007 e também a constitucionalidade do mesmo normativo.

Por fim, debruçar-nos-emos a questão da jurisdição materialmente competente para dirimir este tipo de litígios.

Abstract

The present work has as study object the law number 24/2007, from July 18, which came to define the wearers' rights in roads classified as concessioned highways and principal itineraries. Inside this subject, we will focus on the analysis of the occurred concessioned highways accidents, in particular, the provisions of its 12nd article, under the heading «liability».

First we will begin by framing the problem in question, so, to dissect the main solutions prior to the commencement of the above-mentioned law, both in terms of contractual plan, such as the extracontractual plan, with the appropriate references, doctrinal and jurisprudential.

We will analyse the regime of 12nd article of the law number 24/2007, with regard to the nature of the civil liability of the highways concessionaires before the wearers, by the road accidents that occurred in the same, and caused by the crossing of animals, objects or liquids existing in the lanes, trying to present the arguments invoked to support the different opinions.

After we will pronounce about the interpretative nature discussion of the 12nd article of the law number 24/2007, and also, the constitutionality from same normative.

In the end, we shall deal with the question of the materially competent jurisdiction to settle this kind of disputes.

Palavras-chave

Acidente de viação

Autoestrada

Concessionária

Contrato de concessão

Ónus da prova

Presunção de culpa

Responsabilidade civil

Utente

Lista de abreviaturas

Ac. (s) – Acórdão (s)

Al. (s) – Alínea (s)

Art. (s) – Artigo (s)

CC – Código Civil

CCP – Código dos Contratos Públicos

CE – Código da Estrada

Cfr. – Confrontar

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

N.º (s) – Número (s)

P. (p) – Página (s)

SCUT – Sem custo para os utilizadores

Ss – Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TCA – Tribunal Central Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TConf – Tribunal de Conflitos

TR – Tribunal da Relação

V.g – Verbi gratia

Vol. – Volume

Introdução

Os acidentes de viação são um flagelo nacional, atingindo todos os anos níveis de sinistralidade elevados, com consequências muitas das vezes trágicas. De facto, são reiteradas as ações de indemnização interpostas contra as concessionárias de autoestradas por danos, pessoais ou patrimoniais, sofridos em consequência de acidentes rodoviários, devido às mais diversas causas.

As autoestradas são vias rodoviárias em que se circula a velocidades elevadas e com regras especiais relativamente às demais estradas, de tal modo, que há um risco especialmente manifesto para quem nela circula. Assim sendo, deve ser exigido à concessionária de autoestrada um cuidado acrescido, no âmbito dos seus deveres de segurança e de proteção arrogados no contrato de concessão.

Num cenário marcado por incerteza e diferendos, a doutrina e a jurisprudência têm encontrado soluções juridicamente divergentes para qualificar a natureza da responsabilidade civil da concessionária por acidentes de viação em autoestrada.

Em boa verdade, são dois os principais entendimentos para qualificar esta problemática: num lado, a teoria contratual, e por outro, a teoria extracontratual, daí resultam discrepâncias significativas dentro dessas orientações.

No enquadramento delitual arquitetaram-se duas posições opostas: «uma das quais preconizando a sua subsunção às regras gerais do art. 483º, n.º 1 do CC», e outra entendia que «o incumprimento dos deveres da concessionária seria dirimido segundo os critérios plasmados no art. 493º, n.º 1 do CC que prevê uma presunção de culpa pelos danos causados por coisas detidas pelas pessoas com o dever de as vigiar» (Ataíde, 2011: 157 e 158).

Quanto à via obrigacional dispersaram-se por três conceções. Uns defendem que «o contrato de concessão conhece uma eficácia reflexa favorável aos utentes (contrato com eficácia de proteção para terceiros)»; outros consideram estar perante um «contrato atípico e inominado estabelecido entre a concessionária e os utentes»; e, por fim, uma terceira tese sustenta que o próprio contrato de concessão, celebrado entre o Estado e a concessionária de autoestrada, «seria um contrato a favor de terceiro, sendo o beneficiário o utente» (Ataíde, 2011: 158).

Efetivamente, é bastante diversificado o caminho que se considera ser o melhor para responder a esta problemática. Por isso, não é indiferente, optarmos por seguir um ou outro, pois cada um nos conduz a soluções diferentes^{1 2}.

Procurando pôr um ponto final em toda esta controvérsia, o legislador interveio através da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho. Entre as novidades surgidas enaltece aqui o referido no art. 12º, sob a epígrafe «Responsabilidade», no qual, «veio provocar uma verdadeira mudança de paradigma» na temática em questão (Fernandes, 2011: 152). O ónus da prova do cumprimento das obrigações das concessionárias passou a estar a cargo destas, desde que estejam em causa objetos arremessados para a via ou existentes na faixa de rodagem, atravessamento de animais ou líquidos na via.

Num primeiro olhar, constatamos que este diploma trouxe tudo menos unanimidade, sobretudo pelo facto de não nos esclarecer se estamos afinal perante um caso de responsabilidade extracontratual ou contratual.

Pese embora as vicissitudes e os graves problemas que sempre trazem no seu bojo esta dicotomia, não podemos deixar de nos debruçar sobre os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cuja atração argumentativa não conseguimos escapar para compreender o que aqui nos enaltece.

Utilizando, com a devida vénia, depois de adaptadas ao nosso propósito, as palavras de Pinto Bronze, também nós dizemos, pese embora muito mais leve e modesta a tarefa a que me proponho, que «a inabarcável multiplicidade e a extrema complexidade dos referentes implicado» num trabalho sobre a responsabilidade civil da concessionária por acidentes de viação em autoestrada, ainda que limitadíssimo a alguns poucos aspetos destes institutos, «e a superlativa limitação das minhas capacidades para os apreender e

¹ «Como por exemplo, a nível de prazos de prescrição, regras do ónus de prova da culpa do agente, critérios sobre a competência do tribunal, regime da conjunção ou da solidariedade em caso de pluralidade de responsáveis, nos casos de conexão internacional, acerca das regras da determinação do Direito aplicável, entre outras diferenças, também elas objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária, como a questão da ressarcibilidade ou não dos danos morais» (TEIXEIRA, Maria Emília, *A Natureza da Responsabilidade das Concessionárias das Autoestradas, com Pagamento de Portagem, por Acidentes de Viação ocorridos nas mesmas*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 15, Porto, 2012, p. 188, nota n.º 4).

² Neste sentido, o ac. do TR de Coimbra de 12/04/2005: «(...) caminhar num ou noutra sentido não é socialmente indiferente, e não pode esquecer-se que o direito não é algo de assético ou neutro, algo que possa e deva pensar-se em si mesmo. O direito destina-se a regular situações sociais e o aplicador do direito não pode, pois, divorciar-se das condições concretas em que procede à imediação entre a norma e a realidade que lhe subjaz. Só assim a norma cobra o sentido que a sua formulação pretendeu incorporar de forma geral e abstrata».

elaborar são de tal modo evidentes que não consigo deixar de ouvir as palavras obsidiantes de um verso-advertência de Dante: é vasto o mar a tão pequena barca! (...)» (Bronze, 2002: 7).

Neste pressuposto, caminhando por trilhos amplamente desbravados por outros bem mais afoitos e sabedores, vamos tentar discorrer um bocadinho, tentando errar o menos possível, sobre o fenómeno da responsabilidade civil da concessionária por acidentes de viação em autoestrada.

1. A relação jurídica entre o Estado e a concessionária de autoestrada

Por nos parecer adequado, do ponto de vista sistemático, iniciaremos por nos debruçarmos sobre a relação jurídica existente entre o Estado e a concessionária de autoestrada.

O progresso social e tecnológico do século XX conduziu-nos a uma realidade em que a velocidade e a dinâmica nas relações se tornaram essenciais, tornando também essencial a construção e o desenvolvimento de uma rede de estradas a nível nacional que correspondesse a essas necessidades, de modo, a promover uma circulação em velocidade e com comodidade por toda a área nacional.

Oportunamente, veio o Estado Português, em Outubro de 1969, abrir concurso público para a concessão de construção, exploração e conservação de autoestradas e dos seus troços, através do DL n.º 49.139. E, conseqüentemente, foi atribuída a concessão à BRISA-Autoestradas de Portugal, SARL³, nos termos das bases anexas ao DL n.º 467/72, de 22 de Novembro. Este contrato foi já objeto de diversas alterações⁴, assim como as respetivas bases da concessão, vigorando atualmente com as alterações inseridas pelo DL n.º 247-C/2008, de 30 Dezembro.

Neste contexto, o Estado português continuou a concessionar a pessoas coletivas privadas⁵ a construção, exploração e conservação de autoestradas, prosseguindo, deste

³ Sociedade constituída em 1972. Atualmente, a BRISA-Autoestradas de Portugal, S.A., detém participações em seis concessões nacionais, num total de 17 autoestradas (1.678 quilómetros). São elas: Brisa Concessão, Brisal – Autoestradas do Litoral, Autoestradas do Atlântico, Autoestradas Douro Litoral, Baixo Tejo Autoestradas e Litoral Oeste Autoestradas.

⁴ Sendo de assinalar a revisão profunda operada através do DL n.º 294/97, de 24 de Outubro, numa altura em que, tendo em vista a privatização da empresa, importava clarificar e garantir a estabilidade das relações entre o Estado concedente e a concessionária. Este DL foi posteriormente alterado pelo DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro. Iremos referir-nos primacialmente a este DL por ser exemplo paradigmático do que são as Bases dos contratos de concessão celebrados entre o Estado e concessionárias de autoestradas.

⁵ DL n.º 393-A/98, de 4 de Dezembro (aprova as bases da concessão e atribui ao consórcio Autoestradas do Atlântico-Concessões Rodoviárias de Portugal, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços de autoestrada na zona Oeste de Portugal); DL n.º 335-A/99, de 20 de Agosto (aprova as bases da concessão e atribui ao consórcio SCUTVIAS-Autoestradas da Beira Interior, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços de autoestrada e conjuntos vários associados, designada por Beira Interior); DL n.º 55-A/2000, de 14 de Abril (aprova as bases da concessão e atribui à sociedade EUROSCUT-Sociedade Concessionária da SCUT do Algarve, S.A., a concessão da conceção, projeto, exploração e conservação dos lanços de autoestrada na zona do Algarve); DL n.º 323-G/2000, de 19 de Dezembro (aprova as bases da concessão e atribui ao consórcio Via Transporte a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços de autoestrada de lanços de

modo, o fim da satisfação do interesse público, *in casu*, a realização de infraestruturas rodoviárias em território nacional.

Resulta das diversas bases de concessão, por exemplo do n.º 1 da Base II do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro, que o contrato celebrado entre o Estado e a concessionária (no caso, a BRISA - Autoestradas de Portugal, S.A.) tem a natureza de contrato de concessão de obras públicas⁶. Ora, este contrato é definido como um contrato administrativo, mais concretamente, «um contrato de concessão de obras públicas a que

autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Interior Norte); DL n.º 215-B/2004, de 16 de Setembro (aprova as bases da concessão e atribui ao agrupamento BRISAL-Autoestradas do Litoral, a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, conservação e exploração dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Litoral Centro); DL n.º 392-A/2007, de 27 de Dezembro (aprova as bases da concessão e atribui ao agrupamento AEDL-Autoestradas do Douro Litoral, a concessão da conceção, projeto, construção, aumento do número de vias, financiamento, conservação e exploração dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por concessão Douro Litoral); DL n.º 86/2008, de 28 de Maio (aprova as bases da concessão e atribui à sociedade Autoestrada do Marão, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, aumento do número de vias, financiamento, conservação e exploração dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Concessão Túnel do Marão); DL n.º 44-B/2010, de 5 de Maio (procede à revisão do DL n.º 234/2001, de 28 de Agosto, que aprovou as bases de concessão e atribuiu ao consórcio EUROSCUT NORTE-Sociedade Concessionária da SCUT Norte Litoral, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (SCUT), dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Concessão SCUT Norte Litoral); DL n.º 44-C/2010, de 5 de Maio (procede à revisão do DL n.º 87-A/2000, que aprovou as bases da concessão e atribuiu ao consórcio LUSOScut-Autoestradas da Costa de Prata, S. A, a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (SCUT), dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Costa de Prata); DL n.º 44-D/2010, de 5 de Maio (procede à revisão do DL n.º 142-A/2001, de 24 de Abril, que aprovou as bases da concessão e atribuiu ao consórcio LUSOScut-Autoestradas das Beiras Litoral e Alta, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (SCUT), dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Beira Litoral/Beira Alta); DL n.º 44-E/2010, de 5 de Maio (procede à 5.ª revisão do DL n.º 248-A/99, de 6 de Julho, que aprovou as bases da concessão e atribuiu ao consórcio AENOR-Autoestradas do Norte, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem, de lanços de autoestrada e conjuntos viários associados na zona norte de Portugal); DL n.º 44-F/2010, de 5 de Maio (procede à revisão do DL n.º 242/2006, de 28 de Dezembro, que aprovou as bases da concessão e atribuiu à sociedade LUSOLISBOA-Autoestradas da Grande Lisboa, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, aumento do número de vias, financiamento, manutenção e exploração dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Grande Lisboa); e, DL n.º 44-G/2010, de 5 de Maio (procede à 2.ª revisão do DL n.º 189/2002, de 28 de Agosto, que aprovou as bases da concessão e atribuiu à sociedade LUSOScut-Autoestradas do Grande Porto, S.A., a concessão da conceção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação, em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (SCUT), dos lanços de autoestrada e conjuntos viários associados, designada por Grande Porto).

⁶ O contrato de concessão define-se como «a transferência, temporária ou resolúvel, por uma pessoa coletiva de direito público de poderes que lhe competem, para outra pessoa, singular ou coletiva, a fim de esta os exercer, por sua conta e risco, mas no interesse geral» (enciclopédia Verbo).

está acoplada uma concessão de exploração do domínio público»⁷ ⁸. Isto é, e dito de outra forma, um contrato administrativo pelo qual a concessionária se encarrega de «executar e explorar uma obra pública», cobrando aos utentes as devidas taxas de utilização⁹ ¹⁰ (arts. 407º e ss do CCP).

Deste modo, o financiamento necessário à realização do objeto da concessão assegurado, em parte, pela concessionária possibilitam que «o peso económico, que recairia sobre o Estado pela realização de obras públicas de grande dimensão, seja menor» (Amaral, 2016: 423 e ss). Como destaca Freitas do Amaral, ajuda a «ultrapassar o dilema causado pelo descomunal peso económico que a realização de grandes obras de infraestrutura acarreta (...) para o défice orçamental e o endividamento públicos» (Amaral, 2016: 423 e ss).

Pedro Costa Gonçalves elucida que este contrato contém três fases distintas. Inicialmente deve «a concessionária executar a obra», de seguida «deverá coordenar a sua gestão durante o prazo convencionado», e, por último, findo o prazo, «deverá a concessionária devolver ao Estado a obra bem como todos os bens que permitam a sua exploração». Seguindo-se desta forma «o esquema BOT (*build, operate and transfer*)» [Gonçalves, 1999: 90-95; Triunfante, 2001: 48-49].

Por se ver impossibilitado de prosseguir, pelos seus próprios meios, os fins de interesse público a que está obrigado por lei (nomeadamente a exploração, manutenção, vigilância e segurança das autoestradas), o Estado opta por delegar, de certo modo, essas funções a entidades privadas mais aptas a realizá-las quer por razões de mérito, quer de

⁷ Assim descrito no ac. do TC n.º 597/2009, remetendo sobre este tipo contratual para Pedro Costa Gonçalves (GONÇALVES, Pedro Costa, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 90-95), e Freitas do Amaral e Lino Torgal (AMARAL, Diogo Freitas do/ TORGAL, Lino, *Estudos sobre Concessões e outros Atos da Administração*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 577-588).

⁸ Pedro Costa Gonçalves, reitera que «apesar, de no caso concreto, a concessão ser efetuada por ato jurídico com forma de lei, estando a Administração a atuar de uma forma típica da função administrativa, estamos de facto perante uma concessão administrativa» (GONÇALVES, Pedro Costa, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 90-95).

⁹ V.g. Base X n.º 1 do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro e Base XIX n.º 4 do DL n.º 44-B/2010, de 5 de Maio.

¹⁰ Embora nem sempre estivesse prevista a cobrança de uma taxa, por exemplo, nas concessões sobre lanços de autoestradas em regime de portagem sem cobrança aos utilizadores (DL n.º 267/97, de 2 de Outubro e DL n.º 330-A/95, de 16 de Dezembro). Desde 2011 que em todas as concessões de autoestrada são cobradas portagens.

conveniência¹¹. Por sua vez, vinculam-se estas entidades à prestação de um serviço público, tal como dispõem algumas bases de concessão¹².

Das referidas bases despontam «obrigações legais¹³ para as concessionárias e que espelhem o resultado das negociações entre o Estado e as concessionárias, o que não prejudica o caráter contratual do contrato de concessão», apresentando algumas delas «eficácia externa relativamente às partes do contrato»¹⁴, figurando uma exceção ao princípio da relatividade¹⁵ (art. 406º, n.º 2 do CC) [Teixeira, 2012: 190].

Com efeito, resultam deste contrato, obrigações para a concessionária, nomeadamente as «de zelar pela segurança e comodidade¹⁶ de quem circula nas

¹¹ De acordo com a Lei de Bases dos Sistema de Transportes (Lei n.º 10/90, de 17 de Março, com as alterações do DL n.º 380/2007, de 13 de Novembro), a rede de estradas nacionais constituem bens do domínio público do Estado, e a construção e exploração de autoestradas podem ser objeto de concessão, constituída expressamente para esse fim (arts. 14º e 15º).

¹² «A concessionária deve desempenhar as atividades concessionadas de acordo com as exigências de um regular, contínuo e eficiente funcionamento do serviço público e adotar, para o efeito, os melhores padrões de qualidade disponíveis em cada momento, tudo nos exatos termos das disposições aplicáveis das presentes bases», sob a epígrafe «Serviço Público»: v.g. Base IV do DL n.º 55-A/2000, de 14 de Abril, Base IV do DL n.º 215-B/2004, de 16 de Setembro, e Base IV do DL n.º 44-B/2010, de 5 de Maio.

¹³ Transcrevem-se agora algumas Bases onde constam as principais obrigações legais da concessionária: Base XX II – «5 – As autoestradas deverão ainda ser dotadas com as seguintes obras acessórias: a) – vedação em toda a sua extensão, devendo ser as passagens superiores em que o tráfego de peões seja exclusivo ou importante também vedadas lateralmente em toda a sua extensão»; Base XXX III – «1 – A concessionária deverá manter as autoestradas que constituam o objeto da concessão em bom estado de conservação e perfeitas condições de utilização, realizando, nas devidas oportunidades, todos os trabalhos necessários para que as mesmas satisfaçam cabal e permanentemente o fim a que se destinam, em obediência a padrões de qualidade que melhor atendam aos direitos do utente»; Base XXX VI – «2 – A concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem».

¹⁴ Cfr. Preâmbulo do DL n.º 294/97, de 24 de Outubro, parte final: «Finalmente, as bases anexas ao presente diploma consubstanciam o resultado da negociação mantida com a concessionária. O caráter contratual da concessão não é prejudicado pela integração no presente diploma das bases anexas, cuja necessidade resulta da circunstância de algumas dessas bases apresentarem eficácia externa relativamente às partes no contrato».

¹⁵ No mesmo sentido, o ac. do TR do Porto de 27/05/2010.

¹⁶ «Porém, as regras de segurança a adotar pela concessionária devem sempre respeitar o *id quod perlumque accidit*, ou seja, devem ser adotadas e implementadas de forma a prevenir o acontecimento de situações que previsível e normalmente sucederão e que, inevitavelmente, levarão à ocorrência de acidentes de viação geradores de danos para os utentes, excluindo-se, portanto, aqueles casos de natureza anómala e extremos, como são os atos dolosos praticados por terceiros, relativamente aos quais nenhuma medida teria

autoestradas», pelo que o incumprimento de tais obrigações, gera «a violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios» (Teixeira, 2012: 190).

o mérito de conseguir evitar» (TEIXEIRA, Maria Emília, *A Natureza da Responsabilidade das Concessionárias das Autoestradas, com Pagamento de Portagem, por Acidentes de Viação ocorridos nas mesmas*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 15, Porto, 2012, p. 190, nota n.º 15).

2. A natureza jurídica da relação existente entre o utente da autoestrada e a concessionária

O cerne da discussão jurisprudencial e doutrinal em torno da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada, em caso de acidente, perante o utente, residia na problemática da qualificação da natureza da relação jurídica existente entre o utente e a concessionária de autoestrada e, conseqüentemente, o regime de responsabilidade civil aplicável.

O entendimento no sentido da existência de uma relação contratual ou, por seu turno, da subsunção às regras gerais da responsabilidade civil extracontratual, e a subsequente aplicação do regime de uma ou de outra, influenciariam de forma determinante a boa decisão da causa, pela mudança ao nível da repartição do ónus da prova. Fosse isto, a jurisprudência¹⁷, com o objetivo de «aplicar a solução materialmente mais justa ao caso concreto, tenha procurado primeiramente obter o regime justo, passando depois à qualificação» (Cordeiro, 2005: 153-180). De modo, a demonstrar uma ponderação dos valores e interesses em jogo, designadamente, «o princípio jurídico de proteção do lesado» (Cordeiro, 2005: 153-180).

Efetivamente, a divergência situava-se entre as teorias delituais e contratuais e, forçosamente, na problemática da culpa e do ónus da prova.

Na realidade, a aplicação do regime contratual, designadamente da presunção de culpa prevista no art. 799º do CC, atribui à concessionária o ónus de provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da sua obrigação (de manter em perfeitas condições de utilização a autoestrada), não procede de culpa sua, ou, ao inverso, a aplicação do regime extracontratual confere ao utente (lesado) o ónus de provar a culpa da concessionária (art. 487º do CC).

Desta forma, começaremos por dissecar a teoria extracontratual, para de seguida abordar a teoria contratual e a figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros.

¹⁷ V.g. o ac. do TR de Coimbra de 12/04/2005, onde se lê que «se, porventura, a situação jurídica puder ser enquadrada na responsabilidade contratual, então, deve ter-se em conta a solução que melhor sirva os interesses dos protagonistas da vida sociojurídica». Ou, no ac. do TR de Coimbra de 08/05/2001, onde se explica que «o direito destina-se a regular situações sociais e o aplicador do direito não pode, pois, divorciar-se das condições concretas em que procede à imediação entre a norma e a realidade que lhe subjaz. Só assim a norma cobra o sentido que a sua formulação pretendeu incorporar de forma geral e abstrata».

2.1 A teoria extracontratual

Como explica Almeida Costa, a responsabilidade civil extracontratual abrange «todos os casos de ilícito civil que não resultem da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação em sentido técnico» (Costa, 2001: 493).

Portanto, ao contrário do regime da responsabilidade civil contratual, sempre que estejamos perante «a violação de um dever geral de conduta ou norma de proteção», em regra, é ao lesado que incumbe o ónus de prova de culpa do lesante (art. 487º do CC). Dito de outra forma, cabe ao lesado a prova dos pressupostos previstos no art. 483º do CC, ou seja, «o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, de modo a poder concluir-se que este resulta daquele» (Costa, 2001: 494).

Dentro desta orientação, surgem duas correntes opostas: por um lado, aquela que se subsume às regras gerais dos arts. 483º, n.º 1 e 487º do CC e, por outro, a que considera que o incumprimento dos deveres por parte da concessionária, deve ser resolvido ao abrigo do art. 493º, n.º 1 do CC. Quer isto dizer, que o ónus da prova da culpa da concessionária na ocorrência de qualquer acidente, nos termos do art. 487º, n.º 1, recai sobre o lesado, salvo se, no caso concreto, for aplicável o regime da responsabilidade por danos provocados por coisas (art. 493º, n.º 1 do CC), do qual recairá sobre a concessionária uma presunção de culpa.

Na jurisprudência e até à entrada em vigor da Lei nº 24/2007, de 18 de Julho, a teoria extracontratual era a corrente que colhia mais consenso, devido ao facto de ser evidente as dificuldades em enquadrar a relação utente/concessionária num plano contratual¹⁸.

2.1.1 A aplicação do regime geral previsto no art. 483º do CC

Os ilustres defensores de que a responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas emerge da aplicação do regime da responsabilidade extracontratual são Menezes Cordeiro, Rui Ataíde e Carneiro da Frada.

Relativamente ao regime geral previsto no art. 483º do CC, Rui Ataíde defende que os prejuízos resultantes deste regime englobam os «danos causados pela autoestrada em si mesmo (melhor dizendo pelos riscos próprios dela), considerada esta como um

¹⁸ Ver, neste sentido, o ac. do TR do Porto de 28/09/2010, onde se analisa diversa jurisprudência.

imóvel complexo formado não só pelas faixas de rodagem mas também por todos os elementos estruturais que a integram (...)» (Ataíde, 2011: 163).

Em face do exposto, caso o acidente seja causado pela existência de qualquer defeito ou anomalia existente na via, ou melhor no pavimento¹⁹, pode dizer-se «que o dano resultou da coisa imóvel autoestrada» (Ataíde, 2011: 163 e ss).

Apesar disso, o mesmo autor entende que não deve obedecer à mesma qualificação, o sinistro que é causado pelo atravessamento de um animal. Neste caso, «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» (Ataíde, 2011: 164 e ss).

Com o mesmo parecer pronunciou-se o Professor Menezes Cordeiro, ao rejeitar as teorias contratuais e preconiza uma solução a que designa «solução justa», nos termos da qual julga que «a concessionária deve ser responsabilizada quando se demonstre que não cumpriu os deveres que sobre ela impendiam» e que daí resultaram «danos para as pessoas que tais deveres visavam tutelar» (Cordeiro, 2004: 51 a 53).

A posição deste jurista assenta na ideia de que, as concessionárias só deveriam ser responsabilizadas perante terceiros, se «com dolo ou mera culpa, violassem ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios», ao abrigo do art. 483º, n.º 1 do CC.

Menezes Cordeiro sustenta a sua opinião com base no DL n.º 294/97, de 24 de Outubro, que aprova as bases da concessão da Brisa, em 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 art. 483º, n.º 1 do CC²⁰ (Cordeiro, 2004: 51 e ss). Destarte, a culpa da concessionária surge como «manifestação de uma omissão de deveres de conservação, manutenção e disciplina impostos legalmente através do contrato de concessão» (Dias, 2007: 23).

¹⁹ 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.

²⁰ V. g. os acs. do STJ de 12/11/1996, de 30/04/2002, de 20/05/2003, de 03/03/2005 e ainda, os acs. do TR do Porto de 22/02/2005 e 13/02/2006.

Nesta linha de pensamento, o ac. do TR de Lisboa de 09/06/2005²¹ diz que «a responsabilidade civil da concessionária emergente do contrato de concessão tem por base a culpa da concessionária». A partir das bases de concessão²², «a concessionária está obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para a conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem», consagrando, por isso, um dever jurídico especial da concessionária de assegurar a circulação em boas condições de segurança e comodidade (ac. do TR de Lisboa de 09/06/2005).

No mesmo sentido pronunciou-se o Professor Carneiro da Frada, ao dizer que os deveres das concessionárias decorrentes dos contratos de concessão, aprovados por lei, consubstanciam normas de proteção, para efeitos do disposto no art. 483º, n.º 1 do CC²³.

Posto isto, o utente tem de fazer a prova dos elementos integrativos da responsabilidade delitual, ou seja, «o facto voluntário do agente, a ilicitude, o vínculo da

²¹ No mesmo sentido, o ac. do STJ de 20/05/2003, o ac. do TR de Coimbra de 29/11/2005, o ac. do TR de Évora de 28/02/2008, o ac. do TR de Lisboa de 22/02/2007 e o ac. do TR do Porto de 13/02/2006.

²² V.g. Base XXXVI do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro; Base LI do DL n.º 335-A/99, de 20 de Agosto; e Base LVII do DL n.º 393-A/98, de 4 de Dezembro.

²³ «Com efeito, estando os deveres das concessionárias (ordinariamente) especificados por lei, não é difícil descortinar nessa consagração legal a presença de disposições de proteção, elaboradas, entre outros motivos, por razões que são do interesse dos utentes. O facto de existir um contrato de concessão que incorpora esses deveres não afasta a sua natureza (também) legal, porque proveniente de um ato normativo de natureza legislativa e por força dele (sempre) aplicável» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 407 e ss).

imputação do facto ao agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano»^{24 25} (ac. do TR de Lisboa de 15/05/2007).

Sublinhe-se que, a concessionária pode «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»²⁶ (Cordeiro, 2004: 52).

Todavia, esta prova não é de todo fácil, como o ilustre Menezes Cordeiro elucida nos seus estudos, chegando mesmo a ser apelidada, por outros, como «uma *probatio diabolica*»²⁷.

²⁴ «O interessado terá de fazer prova:

- que a Brisa não cumpriu algum ou alguns dos seus deveres [a própria ocorrência (*res ipsa loquitur*): por exemplo: um buraco duradouro no asfalto; noutros, será mais difícil, mas não impossível: por exemplo: buraco na vedação;
- que, em consequência provável desse incumprimento, houve danos (causalidade); e
- que, no seu, conjunto, há circunstâncias que permitam um juízo de censura (culpa).

Perante isso, além de questionar a prova feita, poderá a Brisa:

- demonstrar, da sua parte, alguma causa de justificação ou de escusa: por exemplo: uma multiplicação inesperada de acidentes que a impediram de intervir ou um caso fortuito ou de força maior;
- exhibir a culpa concorrente do lesado: por exemplo: perante um cão, guinou para cima de outro carro, quando a boa condução exigiria mesmo o atropelamento do animal, como melhor forma de controlar o veículo e não pôr pessoas em perigo;
- demonstrar concurso de causas: por exemplo, o cão surge perto de uma área de serviço frequentada por caçadores; aí, mesmo a não haver vedação, ficaria uma dúvida razoável sobre a proveniência do animal, absolvendo-se a Brisa.

Insistimos em que estes princípios são, em geral, os concretizados pelos nossos Tribunais superiores, ainda que sob linguagens diversas» (CORDEIRO, António Menezes, *Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Autoestradas*, Estudo de Direito Civil Português, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 51-53).

²⁵ «Nos termos comuns, compete ao lesado — no caso, os utilizadores da autoestrada — fazer a prova dos pressupostos correspondentes: violação (ilícita) de uma disposição destinada a proteger interesses alheios, culpa, dano, nexo de causalidade (a quem invoca um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos respetivos: cfr. o art. 342º CC). O *non liquet* acerca da verificação destes pressupostos resolve-se, portanto, como princípio, contra os utentes» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 407 e ss). Ver ainda, o ac. do TR de Lisboa de 24/01/2008.

²⁶ 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.

²⁷ O ac. do STA de 16/05/1996 *apud* Rui Ataíde: «A tarefa de demonstração do incumprimento culposo dos deveres de organização e de atuação necessários para prevenir o dano por coisas se apresenta excessivamente onerosa para o lesado. Trata-se de demonstrar factos negativos – a inobservância do dever de adequada, continuada e sistemática fiscalização técnica – que, por via de regra, não estão numa relação de simultaneidade com o evento e são relativos ao modo de organização e disciplina de ação dos serviços

A este propósito, o ac. do TR de Coimbra, de 24/02/2015 afirma que «estamos perante uma atividade económica geradora de riscos elevados de lesão de bens e direitos de terceiros, sendo necessariamente a concessionária quem se encontra melhor posicionada para proceder à recolha dos pertinentes elementos de prova. Pelo contrário (...) diabólico seria antes impor ao utente sinistrado a prova em questão, porquanto este é invariavelmente alheio ao aparecimento de animal na autoestrada, não gozando aprioristicamente de qualquer possibilidade de controlo sobre a fonte do perigo e revela a *posteriori* uma incapacidade quase absoluta de recolha de elementos de prova sobre a causa da presença do animal naquele local»²⁸ (ac. do TR de Coimbra de 24/02/2015).

Prima facie, constata-se que a aplicação deste regime é desfavorável aos utentes da autoestrada, pois é manifestamente difícil a prova, por parte do utente, de que a concessionária não cumpriu alguns dos seus deveres e a respetiva culpa, ou seja, trata-se de demonstrar factos negativos. Desta forma, o utente teria muita dificuldade, senão mesmo impossibilidade, em identificar, reunir e provar os elementos suficientes de prova, que demonstre o incumprimento se deveu por culpa da concessionária²⁹.

2.1.2 A aplicação da presunção de culpa prevista no art. 493º do CC

Para enfrentar esta «*probatio diabolica*» (Ataíde, 2011: 172), a doutrina e a jurisprudência³⁰, seguiram pela inversão do ónus da prova da culpa previsto no art. 493º,

e, portanto, sem a inerente visibilidade e acessibilidade de prova para o particular lesado. Por tudo isto, o lesado teria muita dificuldade em identificar e provar em juízo a conduta omissiva» (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 172, nota n.º 20).

²⁸ V.g. os acs. do TC n.º 98/2010, de 03/03/2010 e n.º 375/2010, de 11/10/2010.

²⁹ «Tais dificuldades consistem, por exemplo, na impossibilidade que os utentes têm de pararem no meio da autoestrada para poderem recolher informações sobre o estado da vedação no local do acidentes ou cercanias, tentar verificar o local exato de onde saiu o animal, ver o estado da via, se o buraco era profundo e quais as suas dimensões, ou da mancha de óleo, não podem também socorrer-se de testemunhas, ou pelo menos recolher todos os seus dados e informações em tempo útil» (TEIXEIRA, Maria Emília, *A Natureza da Responsabilidade das Concessionárias das Autoestradas, com Pagamento de Portagem, por Acidentes de Viação ocorridos nas mesmas*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 15, Porto, 2012, p. 195).

³⁰ Essa é, aliás, a solução que, maioritariamente, a jurisprudência do STA foi adotando relativamente à responsabilidade civil extracontratual dos municípios por ato ilícito de gestão pública, em casos de acidente ocorridos em estradas municipais em que são réus municípios e outras entidades públicas

n.º 1 do CC. Sendo, por isso, «imprescindível a existência de um poder de facto e de um dever de vigilância sobre a coisa, cuja omissão é suscetível de causar danos a terceiros» (Monteiro, 1998: 107).

À luz da referida norma, enquadram-se os danos provocados pela coisa ou pelos animais, e já não, com a coisa ou com os animais. Daí que, temos de distinguir os danos causados pela coisa ou por ocasião dela. Na realidade, as coisas *de per se* não são suscetíveis de provocarem danos, ou seja, as coisas só provocam danos quando não exista por parte dos seus detentores ou dos responsáveis pela sua guarda, o cuidado e a diligência exigíveis³¹.

Importa observar, desde já, que a aplicabilidade deste normativo, no seio dos acidentes de viação em autoestradas, faz incumbir à concessionária «o ónus de ilidir a presunção de que o acidente se deveu por sua culpa ou que os danos se tinham igualmente produzido mesmo que não tivesse havido uma atuação culposa da sua parte» (Dias, 2007: 23-24; e Leitão, 2006: 324, nota n.º 676).

Na explicação de Sinde Monteiro, a autoestrada é vista como «uma coisa sujeita a um poder-dever de vigilância»³², existindo, por isso, «um dever de segurança no tráfego» e, logo, «uma responsabilidade por culpa presumida» (Monteiro, 1989: 300). Porém, para que exista responsabilidade, exige-se que a coisa tenha causado danos e, como está em causa uma coisa imóvel, estes danos têm que resultar de um defeito. Por parte do lesado, cabe a «prova do defeito, o dano e o nexo de causalidade existente entre ambos», para que deste modo se presuma «a violação culposa de um dever de segurança no tráfego rodoviário» (Monteiro, 1998: 106).

O autor adianta, ainda, que «os padrões de segurança exigíveis» nas autoestradas «são mais elevados, por estar em causa um tráfego mais rápido» (Monteiro, 1998: 108).

responsáveis pela sinalização e manutenção das estradas. V.g. os acs. do STA de 15/03/2005, de 14/04/2005, de 18/05/2006, de 26/04/2007 e de 07/02/2012.

³¹ Neste sentido, Vaz Serra concluíra que «quem tem a coisa à sua guarda deve tomar as medidas necessárias a evitar o dano. As coisas abandonadas a si mesmas podem constituir um perigo para terceiros e o guarda delas deve, por isso, adotar aquelas medidas; por outro lado, está em melhor situação do que o prejudicado para fazer a prova relativa à culpa, visto que tinha a coisa à sua disposição e deve saber, como ninguém, se realmente foi cauteloso na guarda» (SERRA, Adriano Vaz, *Trabalhos Preparatórios do Código Civil*, Boletim do Ministério da Justiça, Ano 85, 1959, p. 365).

³² Também no sentido de recair sobre a concessionária um dever de vigilância sobre a autoestrada concessionada. Cfr. o ac. do TR de Lisboa de 14/05/2009.

Em boa verdade, o dever da concessionária de assegurar a circulação em boas condições de segurança e comodidade pressupõe a obrigação de eliminar os obstáculos ou qualquer outra fonte de perigo, que derivem de acontecimentos naturais ou de facto de terceiros. Então, caso o acidente tenha sido causado por qualquer um destes obstáculos, estamos perante uma «anormalidade objetiva suscetível de servir de base à presunção de existência de um defeito de conservação» (Monteiro, 1998: 110).

Face a isto, vejamos, a título exemplificativo, a obrigação que recai sobre a concessionária de vedar a autoestrada, impedindo a intromissão de animais na via. Um dos argumentos utilizados, para tentar afastar a responsabilidade da concessionária, é o de o dano não ter sido causado pela «coisa em si mesma», mas antes pelo animal.

A propósito disto, Sinde Monteiro diz e muito bem, que 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 art. 493º, n.º 1 do CC, deixando de fora qualquer outra falha de segurança». O que leva este autor a achar que o mais adequado seria falar «em danos que sejam de atribuir à autoestrada»³³ (Monteiro, 1998: 110).

O mesmo jurista apresenta-nos a autoestrada «por um prisma funcional, como uma globalidade» onde o dever de vigia recai sobre a concessionária (Monteiro, 1998: 95). Desta forma, não podemos olhar para a autoestrada de forma isolada, sem ter em consideração todos os fatores que a rodeiam.

De igual modo, Américo Marcelino abraça esta conceção, qualificando «a autoestrada como uma coisa complexa, imóvel e sujeita ao dever de vigilância» (Marcelino, 2010: 143 e ss). No qual, os acidentes de viação em autoestrada causados pelo atravessamento de animais devem cair no âmbito de aplicação do art. 493º do CC³⁴

35.

³³ No mesmo sentido, o ac. do TR de Lisboa de 15/05/2007.

³⁴ Como alude Américo Marcelino, «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, objetivamente, é do lado da concessionária que deve estar, pois foi do seu lado que a alteração da normalidade se verificou, (o cão na via... a carga caída... o óleo derramado...o pavimento esburacado...)» (MARCELINO, Américo, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 10ª ed., Petrony, Lisboa, 2010, p. 145).

³⁵ V.g. o ac. do STJ de 02/02/2006 e o ac. do TR de Guimarães de 20/10/2004, que, embora enveredando pela perspetiva contratual, consideraram que a intromissão de um canídeo na autoestrada seria dirimida, sem dificuldade, segundo a presunção de culpa do art. 493º, n.º 1 do CC.

Com parecer contrário, Menezes Cordeiro sustenta que o âmbito de aplicação do art. 493º do CC é «bastante limitado». Argumentando 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 coisa³⁶: cai uma ponte ou desaba o piso». De seguida, defende que a presença de, por exemplo, animais na faixa de rodagem, de água, óleo, «nada têm a ver com danos causados pela autoestrada», mas antes «com outras realidades» (Cordeiro, 2004: 48).

No pensamento de Carneiro da Frada, é imperioso anotar, de forma concreta, quando é que se pode considerar que os danos resultantes de um acidente foram, realmente, provocados pela coisa sujeita a vigilância. Mostrando, ainda, que devem ser «distinguidos os danos causados por um lençol de água, resultante de condições climáticas anormais, daqueles que resultam da existência de uma mancha de óleo ou de um rebentamento de pneu» (Frada, 2005: 420).

O mesmo autor sustenta, ainda, que 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 exclusivamente na esfera decisória do utente» (Frada, 2005: 407 e ss).

Persistindo no seu inconformismo, alega ainda que a mera circunstância de recaírem sobre a concessionária deveres de vigilância não pode conduzir a uma aplicação direta do art. 493º, n.º 1 do CC. Desde logo, porque estes deveres que impendem sobre a concessionária, «podem não ter em vista prevenir danos hipoteticamente resultantes da coisa», mas antes «prejuízos que, ligados embora à utilização da coisa, transcendem os riscos específicos que fluem dessa coisa em si mesma considerada» (Frada, 2005: 421). Por isso, rejeita a aplicação da presunção de culpa do art. 493º, n.º 1 do CC sempre que «os danos não são causados pela coisa em si mesma considerada, mas por uma causa estranha à coisa» (Frada, 2005: 421).

Interpretado o referido normativo à luz do princípio da culpa, a inversão do ónus da prova assenta nos danos que, «de acordo com as regras da experiência, se evitariam plausivelmente caso o dever de vigilância tivesse sido observado» (Frada, 2005: 422). Assim, para afastar a responsabilidade da concessionária bastará, «a convicção razoável

³⁶ Também no sentido de que a presunção do art. 493º do CC se reportaria apenas a danos causados pelo imóvel e não no imóvel. Cfr. os acs. do STJ de 14/10/2004, de 03/03/2005 e o ac. do TR de Évora de 25/01/2007 (este último considerando como dano causado pelo imóvel o provocado pela existência de buraco no pavimento ou lençol de água acumulada por deficiente drenagem).

acerca da presença de outra causa do acidente para além da violação de um dever de vigilância» (Frada, 2005: 422).

2.2 A teoria contratual

Ao invés, parte da doutrina³⁷, embora minoritária, defende que a solução contratual é a mais adequada para proteger os interesses do utente.

Do cerne desta teoria surgiram três distintas teses contratualistas. Numa primeira conceção, tínhamos quem defendesse a existência de um contrato atípico, inominado e autónomo celebrado entre a concessionária e o utente. Outros alegam que o próprio contrato de concessão, celebrado entre o Estado e a concessionária de autoestrada, seria um contrato a favor de terceiros, sendo o beneficiário o utente. Por último, uma terceira orientação sustentou que o contrato de concessão conhecia uma eficácia reflexa favorável aos utilizadores da autoestrada (contrato com eficácia de proteção para terceiros).

Permita-se-nos aqui um pequeno parêntesis, para elucidar que 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 estabelece entre a concessionária e o utente, pugnando pelo recurso à figura das relações contratuais de facto³⁸; 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

³⁷ Como por exemplo, Urbano Dias, Armando Triunfante, Sinde Monteiro, Miranda Gusmão, Afonso Correia, Ponce de Leão, Moreira Carvalho, entre outros.

³⁸ Sobre a temática das relações contratuais de facto, Menezes Cordeiro (CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português II*, Tomo II, Almedina, 2010, pp. 631 e ss), após explicar a tese de Günther Haupt, o que faz do seguinte modo: «a ideia básica desta doutrina repousa no seguinte: seria possível a constituição de relações jurídicas de tipo contratual, através de meros comportamentos materiais, independentemente de declarações negociais e sem correspondência nos deveres legais tradicionais», alude a um conhecido ac. do STJ de 17/02/2000, aliás também comentado por Sinde Monteiro (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2000 e à Sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Competência Especializada Cível da Comarca de Santo Tirso de 2 de Maio de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 133º, 2000, pp. 17 a 32 e 59 a 66), para demonstrar que «a doutrina das relações contratuais de facto surge, na prática: não é uma mera construção teórica e universitária». Sobre o tema também se pronunciando Almeida Costa (COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 222 e ss), e Antunes Varela (VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2003, pp. 220 e ss).

consequentemente o direito de usar a autoestrada e a correspondente obrigação³⁹ para a concessionária de permitir a circulação na autoestrada.

2.2.1 Contrato inominado

O ilustre Sinde Monteiro foi precursor, em Portugal, na construção dogmática e doutrinária do contrato atípico, inominado⁴⁰ e autónomo⁴¹, celebrado entre a concessionária de autoestrada e cada um dos utentes⁴², pelo qual se vislumbrava a possibilidade de extrair eventual responsabilidade civil contratual da concessionária, com base na violação de deveres impostos à concessionária previstos no contrato.

A partir do pagamento de portagem como contrapartida devida pela utilização da autoestrada, Sinde Monteiro⁴³ defendeu pela existência de «uma verdadeira relação contratual», aplicando-se «o regime do incumprimento contratual», designadamente, a presunção de culpa e conseqüente inversão do ónus da prova previsto no art. 799º do CC⁴⁴

³⁹ Implica outras obrigações para a concessionária como, por exemplo, vedar a autoestrada em toda a sua extensão, utilizando para o efeito vedações adequadas, sinalização horizontal e vertical, iluminação, equipamentos de vigilância e segurança adequados, assistência técnica aos utentes e frequentes rondas de fiscalização à via, entre outras.

⁴⁰ Cfr. os acs. do STJ de 17/02/2000, de 22/06/2004 e o ac. do TR de Guimarães de 26/04/2007.

⁴¹ Ou típico e nominado: «contrato de consumo», qualificação proposta por Armando Triunfante (TRIUNFANTE, Armando, *Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas*, Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, 2001, pp. 73 e ss).

⁴² «Numa palavra, quando o automobilista opta por utilizar a autoestrada, pagando a respetiva 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, sendo certo que o carácter oneroso não exige uma rigorosa equivalência objetiva (...)» (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132º, 1999, p. 30).

⁴³ No mesmo sentido, TRIUNFANTE, Armando, *Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas*, Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, 2001, pp. 45 e ss.

⁴⁴ No mesmo sentido, o ac. do STJ de 22/06/2004, o ac. do TR de Guimarães de 26/04/2007 e o ac. do TR de Lisboa de 05/05/2005.

⁴⁵, tocando à concessionária a prova de que agiu sem culpa (arts. 342º, 344º n.º 1 e 350º, todos do CC).

Como nota Antunes Varela, «trata-se de um contrato inominado em que o utente tem como prestação o pagamento de uma taxa e a concessionária a contraprestação de permitir que o utente “utilize” a autoestrada, com comodidade e segurança, sendo certo que o conteúdo da prestação da concessionária deriva de um dos princípios fundamentais em que assenta toda a disciplina legislativa dos contratos: “o princípio da confiança” assente no *stare pactos*, segundo o qual cada contraente deve responder pelas expectativas que justificadamente cria, com a sua declaração, no espírito da contraparte»⁴⁶ (Varela, 2003: 237-238).

Importa frisar que, o contrato inominado tem por base a existência de declarações de vontade tácitas (proposta e aceitação) nas condutas do utente e da concessionária⁴⁷.

Apesar disto, muitas foram as críticas apontadas à alegada existência de um contrato atípico e inominado.

A doutrina tem impugnado a «existência de um contrato entre as concessionárias e o utente por não se estabelecer entre as partes nenhuma negociação, nem a emissão de qualquer declaração negocial conducente à celebração e conclusão do negócio», pois para existir um contrato é indispensável «a existência de duas ou mais declarações de vontade que, embora de conteúdo oposto, convirjam no mesmo sentido, nascendo, assim, um acordo» entre as partes⁴⁸ (Teixeira, 2012: 192).

⁴⁵ Em anotação a este preceito, Galvão Telles diz que «o devedor terá de provar que foi diligente, que se esforçou por cumprir, que usou daquelas cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso empregaria um bom pai de família» (TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 310).

⁴⁶ Vide o ac. do TR de Guimarães de 26/04/2007.

⁴⁷ Sinde Monteiro perspetivando o problema da demonstração da existência de um contrato entre o utente e concessionária no momento da cobrança de portagem e respetiva disponibilização da via, designadamente no que diz respeito à efetiva existência de declarações negociais, o referido autor identifica aquilo a que apelida de uma «relação contratual de facto», estabelecida entre o utente e a concessionária (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 199*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 131º, 1998, p. 379).

⁴⁸ Sobre este assunto veja-se o que dispõe o ac. do STJ de 17/02/2000, citando Antunes Varela: «para além da doutrina tradicional que considera como elemento essencial do contrato o acordo bilateral dos contraentes, traduzido no enlace psicológico de duas (ou mais) declarações de vontade, Haupt aponta algumas categorias de situações jurídicas, a cuja disciplina seria aplicável o regime dos contratos, sem que haja na sua base um acordo de declarações de vontade dos contraentes. Tratar-se-ia de “relações contratuais de facto”, não nascidas de negócio jurídico, assentes em puras atuações de facto. Uma das categorias

Na opinião de Menezes Cordeiro, a teoria contratual é francamente insatisfatória originando imensos problemas. O citado autor afasta a ideia de liberdade de celebração e de estipulação, tanto por parte da concessionária, que teria que «aceitar todos os condutores que circulem de acordo com as leis gerais de circulação estradal, não podendo propor-lhes formas alternativas de circulação», como do ponto de vista do condutor, «apesar de poder optar pela utilização da rede de estradas nacionais em detrimento da autoestrada», essa liberdade seria «mais fáctica do que jurídica» (Cordeiro, 2004: 46).

Em relação à existência de um contrato, o autor considera que seria de aplicar o «regime da prestação de serviço e do mandato», o que julga “puro irrealismo”⁴⁹ (Cordeiro, 2004: 47). Todavia, entende que o maior obstáculo a esta tese é a «sua inadequação ao Direito positivo», no qual, a teoria contratual defronta com «a igualdade rodoviária», devido ao facto, de tendencialmente «beneficiar apenas os utentes, esquecendo-se que qualquer contrato tem duas partes» (Cordeiro, 2004: 47).

apontadas por Haupt seria os casos em que as relações entre as partes assentam sobre atos materiais reveladores da vontade de negociar, mas que não se reconduzem aos moldes tradicionais do mútuo consenso: caso da utilização dos meios de transporte (elétrico, autocarro, metro) dos meios públicos de comunicação (correios, telefones, cabines públicas), das máquinas automáticas (de fornecimento de artigos, de jogo, etc.), dos parques de estacionamento remunerado, em que não há nenhuma declaração de vontade do utente e, todavia, se não duvida da subordinação da situação criada pelo comportamento ao regime jurídico das relações contratuais, com a eventual necessidade de algumas adaptações. Antunes Varela sustenta que esta categoria de casos não necessita de regulamentação autónoma, na medida em que muitos casos (o que Larenz chamava formas de comportamento social típico) não só são abrangidas no art. 234º do CC, mas também cabem no conceito amplo de declarações negociais expressa ou tácita aceite na nossa lei – art. 217º, n.º 1 do CC» (VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2003, pp. 122 e ss).

⁴⁹ Com efeito, avança com argumentos ponderosos no que concerne à desadequação do regime contratual: «1) Caso a portagem não seja paga pelo utente não se verifica um incumprimento de contrato, mas antes se aplica um regime sancionatório, de natureza contraordenacional (sendo que o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infraestruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de portagem se acha fixado na Lei n.º 25/2006, de 30/06); 2) Caso exista condução perigosa por parte do utente a concessionária não pode pedir a exclusão do utente da via, nem pedir indemnização por tal conduta; 3) Desconhece-se qual o regime aplicável aos passageiros que circulam na viatura do utente, que nem pagaram portagem, nem decidiram seguir pela autoestrada ou por qualquer outra alternativa; 4) Desconhece-se o regime aplicável ao condutor de veículo pertencente a terceiro, por exemplo uma empresa, que paga portagem» (CORDEIRO, António Menezes, *Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Autoestradas*, Estudo de Direito Civil Português, Almedina, Coimbra, 2004, p. 47).

Com o mesmo entendimento, Carneiro da Frada pensa que tal tese deve ser rejeitada por faltarem frequentemente «consciência, vontade e declarações negociais correspondentes»⁵⁰ (Frada, 2005: 410).

O ilustre autor alerta que as «expectativas de correspondência da concessionária» perante o pagamento da portagem pelo utente não são suficientes para a formação de um contrato, sendo estas «expectativas meramente unilaterais, enquanto o contrato é bilateral»⁵¹ (Frada, 2005: 411). Por parte das concessionárias, não seria de vislumbrar que estas quisessem «celebrar atos suscetíveis de lhe serem prejudiciais, não sendo legítimo presumir essa vontade»⁵² (Frada, 2005: 412).

Argumenta, ainda, que as disposições relativas ao «ónus da prova jogam contra a tese contratualista», sendo «desfavorável para o utente», na medida em que este, caso pretenda «peticionar uma indemnização, terá sempre que provar a celebração de tal contrato com a concessionária» (art. 342º, n.º 1 do CC) [Frada, 2005: 413]. Encontrando-

⁵⁰ «No processo largamente automatizado que hoje domina a circulação nas autoestradas (“via verde” ou máquinas de “ticket” automáticas), também os comportamentos respetivos, de cada vez que usam a autoestrada, são, em regra, puramente automatizados, sem consciência ou vontade atual alguma de celebrarem qualquer contrato» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 409 e ss).

⁵¹ «Mas a rejeição da tese do contrato também se impõe considerando que as expectativas dos utentes de que vimos falando são sempre, enquanto tais, meramente unilaterais, enquanto o contrato é bilateral. Vale a pena considerar, nesta linha, a perspectiva das concessionárias. Não se pode afirmar com um mínimo de segurança que existe, do lado destas, a consciência ou vontade de celebrar um negócio jurídico com cada um dos utentes da autoestrada, pois parece muito mais verosímil que elas, quando contactam com os utentes, agem com a mera intenção de explorar economicamente esse tipo de via, cumprindo o acordo que têm com o Estado (em que voluntariamente se comprometeram). Que a observância desse acordo (com o Estado) tenha reflexos em terceiros, isto é, proporcione vantagens aos utentes, não significa qualquer decisão de contratar com estes terceiros» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 409 e ss).

⁵² «Não se pode afirmar com um mínimo de segurança que existe, do lado da Brisa, a consciência ou vontade de celebrar um negócio jurídico com cada um dos utentes da autoestrada, pois há razões para tomar por muito mais verosímil, da parte dela, quando contacta com os utentes, a sua vontade de cumprir o acordo que tem com o Estado. Que a realização dessa vontade tenha reflexos em terceiros, isto é, proporcione vantagens aos utentes, não significa qualquer decisão de contratar com estes terceiros.» (...) «Terá até que partir-se da inexistência de tal vontade, na medida em que da celebração de um contrato com estes possam decorrer consequências, desfavoráveis para ela, que ultrapassem as suas obrigações derivadas do contrato de concessão» (...) «Não é lícito presumir que alguém que age profissionalmente (como a Brisa), com atenção aos custos da sua atividade, quis celebrar atos- e ter a vontade correspondente - suscetíveis de serem, mais do que o necessário, prejudiciais para ele» - Carneiro da Frada *apud* ac. do STJ de 03/03/2005.

se, assim, com uma posição desfavorável, de tal modo, que o utente tem, «na prática, um pesado e, à partida, imprevisível ónus da prova a cumprir» (Frada, 2005: 413).

Para além dos argumentos descritos, tanto Carneiro da Frada como Menezes Cordeiro não concordam que só os utilizadores de autoestrada, sujeitos ao pagamento de portagem, beneficiem deste regime, afirmando o último estar perante uma «absoluta violação do Princípio da Igualdade Rodoviária», consubstanciado, «em termos objetivos, que em todas as vias materialmente iguais operam regras idênticas, e em termos subjetivos, que todos devem obedecer às mesmas regras de circulação»⁵³ (Cordeiro, 2004: 46).

Opinião diversa é a sustentada por Maria Emília Teixeira, que considera o contrato celebrado entre a concessionária e o utente como «um contrato de adesão (...) em que existe, uma restrição ao princípio da liberdade contratual (art. 405º do CC)», nomeadamente, a «respeito da liberdade de modelação do seu conteúdo, não sendo possível ao utente (...) modificar o respetivo clausulado»⁵⁴ (Teixeira, 2012: 193).

«Em termos teóricos, sempre se dirá que o utilizador é livre de aderir a tal contrato ou rejeitá-lo e, nessa medida, mantêm-se a sua liberdade contratual, ainda que apenas numa das suas vertentes. Em termos práticos, não será assim tão linear, na medida em que, na maioria das vezes, o utilizador só consegue satisfazer as suas necessidades se aderir ao contrato, aceitando-o tal e qual como é disponibilizado e segundo as condições estipuladas pela parte que o fornece (concessionária), daí que exista uma verdadeira “restrição factual à liberdade de contratar”»⁵⁵ (Teixeira, 2012: 193).

⁵³ «Não se compreenderia, por exemplo:

— que aos cidadãos isentos de portagens se aplicassem regras diversas das dos restantes;
— que uma mesma pessoa devesse respeitar regras distintas, consoante os tipos de auto estrada que fosse atravessando: com ou sem portagem; concessionados ou não; com ou sem portagem prévia» (CORDEIRO, António Menezes, *Acidente de Viação em Autoestrada: Natureza da eventual Responsabilidade da Concessionária*, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 /03/2005, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. I, 2005, pp. 153 e ss).

⁵⁴ No entanto, «o mesmo problema coloca-se no caso dos restantes contratos de adesão celebrados diariamente (contratos de fornecimento de eletricidade, gás, telefone, água, internet, adesão à Via Verde...) e nestes não subsistem dúvidas de que se tratam de autênticos contratos» (TEIXEIRA, Maria Emília, *A Natureza da Responsabilidade das Concessionárias das Autoestradas, com Pagamento de Portagem, por Acidentes de Viação ocorridos nas mesmas*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 15, Porto, 2012, p. 193, nota n.º 32).

⁵⁵ Neste sentido, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 193.

Ainda no cerne desta controvérsia, a configuração do pagamento de portagem como prestação contratual é alvo de diversas críticas, que importa analisar. As portagens, que a maioria da doutrina⁵⁶ considera serem verdadeiras taxas^{57 58}, devidas «como contrapartida da utilização de bens públicos»⁵⁹ (Ribeiro, 1985: 289), logo «receitas de direito público que têm origem no poder de império do Estado e não em qualquer negócio jurídico», não podem ser vistas como um preço, nem permitem estabelecer uma relação sinalagmática entre a utilização da via e o pagamento da portagem^{60 61} (Cordeiro, 2005: 180).

As portagens estão subordinadas ao poder regulamentar do Estado, de tal modo, que só as admite em determinados troços, fixando para elas valores máximos. Acresce que, o seu não acatamento tem natureza de contraordenação, punido com o pagamento de

⁵⁶ A este propósito MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde (*Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132º, 1999, p. 28) remete para o ensino de TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro (*Noção Jurídica de Taxa*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Vol. 117, 1985, p. 291).

⁵⁷ «O pagamento de uma prestação pecuniária pela utilização de autoestradas constitui, por tradição, exemplo de uma taxa (receita de direito público), por contraposição com o pagamento do bilhete ferroviário (receita patrimonial, de direito privado)» [TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro, *Noção Jurídica de Taxa*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Vol. 117, 1985, p. 291].

⁵⁸ A propósito da dicotomia entre taxa e preço, refere Teixeira Ribeiro que apenas pode negar que taxa é um preço quem se esquece do conceito de preço abordado nos manuais de Economia Pública e precisamente no contexto da problemática em análise, transcreva-se o que aquele ilustre autor afirma: «A cobrança de taxas pode ter em vista, como acaba de mostrar-se, a repartição do custo pelos utentes e a limitação da procura do serviço. Se a procura é inelástica, ou não é superior à oferta do preço 0, a finalidade das taxas só pode ser a repartição do custo; se a procura é elástica e superior à oferta do preço 0, as taxas podem ter qualquer das duas finalidades: ou a limitação da procura, ou a repartição do custo. Assim, o montante das taxas vai depender, portanto, da finalidade que o estado deseja alcançar» (TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro, *Noção Jurídica de Taxa*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Vol. 117, 1985, p. 289).

⁵⁹ Nas palavras eloquentes de Teixeira Ribeiro, «o serviço de estradas é tecnicamente semipúblico, é um serviço que satisfaz ao mesmo tempo necessidades coletivas e necessidades individuais» (TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, Coimbra Editora, 2010, p. 209).

⁶⁰ Em sentido contrário, TRIUNFANTE, Armando, *Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas*, Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, 2001, p. 59.

⁶¹ Veja-se, neste sentido, o ac. do TR de Lisboa de 27/05/2004: «o pagamento da portagem como contrapartida da utilização das autoestradas e pontes a ela sujeitas caracteriza um contrato de natureza obrigacional e não o pagamento de uma taxa».

coima⁶², e não a eventual responsabilidade por incumprimento contratual, no qual, as dívidas com portagens são cobradas coercivamente pela Direção Geral dos Impostos⁶³.

2.2.2 Contrato a favor de terceiro

A conceção da existência de um contrato a favor de terceiro baseia-se no entendimento de que o fim do contrato de concessão é a prestação de serviço de qualidade aos utentes das autoestradas, designadamente no que toca à sua segurança e comodidade⁶⁴.

Por isso, alguma jurisprudência e doutrina têm teorizado a hipótese de os acidentes de viação ocorridos em autoestrada poderem espelhar no contrato a favor de terceiro.

Aqui chegados, penitenciando-nos pela persistência e, sobretudo, pelo aparente dogmatismo, vamos discorrer sobre alguns aspetos que aqui nos entretetece.

Primeiramente, podemos definir o contrato a favor de terceiro como o contrato em que um dos contraentes se obriga, perante a contraparte, a atribuir uma determinada vantagem a uma pessoa alheia ao negócio⁶⁵ (arts. 443º, n.ºs 1 e 2, e 444º do CC).

Dito de outra forma, o contrato a favor de terceiro é aquele pelo qual «o promitente (concessionária) se obriga face ao promissário (o Estado) a realizar face aos terceiros interessados (os utilizadores), uma determinada prestação (facultar a utilização da autoestrada com segurança e comodidade)» (Monteiro, 2000: 60).

⁶² Cfr. Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho, com as subsequentes alterações, as últimas das quais introduzidas pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

⁶³ Na sequência da assinatura de protocolo em 2011 entre esta entidade e o Instituto de Infraestruturas Rodoviárias (*vide* o ac. do STA de 18/06/2013).

⁶⁴ Sinde Monteiro assinala o estabelecido na Base XXXVI, n.º 2, do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro: «A concessionária será obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem» (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132º, 1999, p. 63).

⁶⁵ Essencial ao contrato a favor de terceiro, como figura jurídica autónoma, é que os contraentes (promitente e promissário) ajam com a intenção de atribuir, através dele, um direito (de crédito ou real) a terceiro (beneficiário) ou que dele resulte, pelo menos, uma atribuição patrimonial imediata para o beneficiário (VARELA, João de Matos Antunes/ LIMA, Fernando Andrade Pires, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 369, anotação ao art. 443º do CC).

Um dos acérrimos defensores deste tipo de contrato à matéria em discussão foi o Conselheiro Cardona Ferreira, o qual, entende que o «terceiro seria o destinatário do contrato, apesar de não ser parte contratual» no mesmo (Ferreira, 2004: 72 e ss). Se ao terceiro não coubesse a faculdade de exigir o cumprimento do contrato estaríamos, portanto, na presença de um contrato a favor de terceiro, «mas impróprio»⁶⁶ (Ferreira, 2004: 72 e ss).

O referido autor considera que, no contrato de concessão, está presente «uma relação contratual de carácter privado» da qual resulta um contrato a favor de terceiro, «em benefício de um conjunto indeterminado de pessoas potencialmente utentes», que é «causa-final da concessão a que reporta» (Ferreira, 2004: 76).

O contrato a favor de terceiro goza uma natureza genérica, na medida, que se individualiza através da relação contratual que se estabelece entre a concessionária e o utente⁶⁷.

Esta individualização dos terceiros beneficiários ocorre com o pagamento da taxa de portagem, do qual resulta numa «declaração de aceitação, expressa ou tácita», conforme haja ou não portagem, o pagamento do preço da utilização da autoestrada «com segurança, comodidade e velocidade» (Ferreira, 2004: 88).

Destarte, há uma terceira relação evidente no contrato a favor de terceiro, que se situa além da relação de cobertura⁶⁸ e da relação de valuta⁶⁹, cuja admissibilidade se funda na *ratio legis* do art. 405º, n.º 1 do CC, a relação estabelecida entre o terceiro e a concessionária⁷⁰.

⁶⁶ O autor aponta, como normas especialmente relevantes para a correta análise e apreciação da matéria em apreço, os arts. 217º, n.º 1 e 236º do CC (FERREIRA, J. O. Cardona, *Acidentes de Viação em Autoestradas: Casos de Responsabilidade Civil Contratual?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 72 e ss).

⁶⁷ Neste sentido, Leite de Campos afirma que «quanto ao benefício a pessoa indeterminada, é pacífico que basta que o beneficiário, tal como qualquer credor, seja determinável no momento em que o contrato vai produzir os efeitos a seu favor», podendo-se «contratar a favor de alguém indeterminado, mas determinável através de um facto previsto no contrato», por exemplo (CAMPOS, Diogo Leite de, *Contrato a Favor de Terceiro*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, pp. 110-111).

⁶⁸ Contraída entre os contratantes.

⁶⁹ Celebrada entre o promissário e o terceiro.

⁷⁰ «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 autoestrada com segurança, comodidade,

Por sua vez, Sinde Monteiro destaca a pertinência da Base XLI, n.º 2, que consta do Anexo ao DL 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 circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao pagamento de portagem» (Monteiro, 2000: 59).

Relativamente às SCUT, Sinde Monteiro entrevê aí, para além de um contrato com eficácia de proteção para terceiros, um verdadeiro contrato a favor de terceiro. Esclarecendo que, com o pagamento da portagem SCUT pelo Estado à concessionária, surge «o direito a uma prestação, o direito do utente usar a autoestrada»⁷¹ (Monteiro, 2000: 60 e ss).

Feito este enquadramento, detenhamo-nos mais um pouco sobre o contrato a favor de terceiro, para dissecar as posições divergentes que aqui nos enaltece.

Nesta figura contratual, «o promitente e promissário atribuem a um terceiro um direito subjetivo 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» (Frada, 2005: 416 e ss).

Carneiro da Frada mostrou-se bastante crítico, ao não ver qualquer fundamento que autorize a existência «dessa vontade aquando do contrato de concessão» (Frada, 2005: 417). O autor destaca que não podemos deixar de ter em consideração que «a atribuição deste direito a um terceiro, tem como consequência «um dever suplementar

velocidade, e ao princípio da boa-fé, pressupõe a obrigação da concessionária de diligenciar, efetivamente, 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» (FERREIRA, J. O. Cardona, *Acidentes de Viação em Autoestradas: Casos de Responsabilidade Civil Contratual?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 88).

⁷¹ Sustentando que na «concessão SCUT parece resultar o direito a exigir uma prestação, mediante o pagamento de uma contraprestação. Esta última é constituída por uma “Portagem SCUT”, definida como a “importância que a Concessionária tem a receber do Estado em função dos valores de tráfego registados”. Ou seja, o utente tem o direito de utilizar a autoestrada, o qual resulta para ele do contrato de concessão celebrado entre o Estado e a empresa concessionária, onde igualmente se estabelece um corresponsivo para esta utilização. Pelos olhos do direito privado temos aqui um típico “contrato a favor de terceiro” (art. 443º do CC) (...)» [MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2000 e à Sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Competência Especializada Cível da Comarca de Santo Tirso de 2 de Maio de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 133º, 2000, p. 60].

para a concessionária em relação às obrigações que assumiu face ao Estado» no contrato de concessão», de tal modo, que esta situação poderia levar a «um alargamento da sua responsabilidade» (Frada, 2005: 417).

Quanto à circunstância de estarmos perante autoestradas com ou sem portagem, Carneiro da Frada não faz qualquer tipo de distinção, defendendo «a não existência do contrato a favor de terceiro em qualquer das situações» (Frada, 2005: 418).

Dissertando, a propósito desta temática, Menezes Cordeiro recusa-se a aceitar a aplicação do contrato a favor de terceiro ao contrato de concessão, porque pensa que do contrato de concessão resultam para a concessionária deveres de diversa ordem, mas sempre «em moldes genéricos», pelo que nenhum deles se pode reconduzir rigorosamente a um direito de prestação, pelo que «o utente não pode reclamar junto da concessionária prestações a que esta apenas se obrigou perante o concedente»^{72 73}(Cordeiro, 2004: 49 e ss).

Por último, o autor mostra-se contra 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 apreciar a vontade por parte do condutor, pois «na maioria dos casos, as portagens são apenas pagas no final do percurso» (Cordeiro, 2004: 50).

Quanto a nós, entendemos que não está em causa um contrato a favor de terceiro *proprio sensu*, devido ao facto, de não se atribuir a terceiros, estranhos à relação obrigacional, qualquer direito a exigir a prestação contratual (característica essencial deste tipo contratual)^{74 75}.

⁷² Cfr. o ac. do STJ de 03/03/2005.

⁷³ Curiosamente, a questão já foi colocada à apreciação do STJ que, por ac. de 14/10/2004, decidiu que «estranhos ao contrato de concessão, os utentes da via não podem exigir da concessionária o cumprimento das obrigações assumidas naquele contrato, nomeadamente a obrigação de assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas». Mas também, até com maior relevância, em ac. de 17/02/2000, disponível com anotação de Sinde Monteiro já referida à saciedade, no qual se referiu que: «ao autor não assistem quaisquer outros direitos, nomeadamente o pretendido na ação e no presente recurso: o de exigir a vedação de passagens aéreas na autoestrada A1».

⁷⁴ No mesmo sentido, o ac. do STJ de 14/10/2004.

⁷⁵ A este propósito, Antunes Varela diz que «para que haja contrato a favor de terceiro não basta, por conseguinte, que o terceiro seja destinatário da prestação ou beneficiário indireto dela; é preciso que seja titular do direito a ela ou beneficiário direto da atribuição nascida do contrato» (VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2003, p. 413).

2.2.3 Contrato com eficácia de proteção para terceiros

Como é sabido, e se já aflorou, a existência de autoestradas concessionadas sem portagem, dificulta a aplicação do regime do contrato a favor de terceiro.

A este prepósito, Sinde Monteiro, na anotação ao ac. do STJ de 12/11/1996, perante a existência de «portagens SCUT», propõe a aplicação da figura do «contrato com eficácia de proteção para terceiros», em detrimento do contrato a favor de terceiro.

Ora, neste quadro, já não estaria em causa o eventual contrato celebrado entre o utente da autoestrada e a concessionária, mas antes o próprio contrato de concessão, no qual as partes são o Estado e a concessionária⁷⁶. No fundo, a génese desta figura está em «admitir que determinados negócios são suscetíveis de conferir uma certa tutela a quem não é neles parte» (Monteiro, 1999: 31 e ss).

O contrato com eficácia de proteção para terceiros é uma figura importada da doutrina alemã e criada «para colmatar algumas lacunas do seu regime de responsabilidade extracontratual» (Monteiro, 1999: 31, e Cordeiro, 2015: 616 e ss). Esta figura permite estender aos utentes de autoestrada o regime do contrato de concessão, facilitando a obtenção de uma indemnização pelo não acatamento de deveres acessórios que tivessem por objeto ou finalidade a proteção dos utentes. De facto, tal figura representa uma exceção ao princípio da relatividade dos contratos, uma vez que, a regra é que os contratos não produzem efeitos quanto a terceiros (art. 406º, n.º 2 do CC).

Contrariamente ao contrato a favor de terceiro, aqui o terceiro não adquire qualquer direito à prestação pelo que não pode exigir o cumprimento do contrato. Os terceiros não adquirem direitos subjetivos em consequência do contrato, no entanto, obtêm uma posição jurídica de tutela de certos interesses, cuja violação de tal posição constitui num direito a indemnização.

Em face do exposto, Sinde Monteiro avoca Mota Pinto para explicar que «a autonomização desta figura só pode fazer-se quando, no quadro conceitual “da relação

⁷⁶ «Diferentemente do que acontece no (autêntico) contrato a favor de terceiro (art. 443º do CC), o aqui terceiro não adquire qualquer direito à prestação. Ele é apenas incluído no âmbito de proteção do contrato, com o sentido de que o devedor nesse outro negócio, além dos deveres de prestação em relação à contraparte, assume ou é colocado na posição de ter de adotar “deveres de cuidado” em relação a uma pessoa estranha ao negócio» (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1999*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132º, 1999, p. 61).

obrigacional complexa”, os deveres de proteção foram devidamente autonomizados dos deveres de prestação» (Monteiro, 1999: 61).

Assim, para além dos deveres de prestar, existem outros deveres e obrigações emergentes da relação contratual, mas diversos do vínculo da prestação. O contrato consubstanciará duas relações obrigacionais: uma relação obrigacional com deveres primários de prestação (credor-devedor), e uma relação obrigacional sem deveres primários de prestação (devedor-terceiro).

Importa frisar, que a inclusão destes terceiros no âmbito de proteção de um contrato a que eram alheios tem como objetivo facilitar a obtenção de uma pretensão indemnizatória, mediante o aproveitamento de algumas vantagens do estatuto contratual, especialmente a inversão do ónus da prova da culpa.

Porém, o lesado tem que alegar e provar o facto constitutivo do direito à indemnização⁷⁷, isto é, que «não foram empregues os meios devidos ou não foi observada a diligência exigível, os danos por si sofridos e o nexos de causalidade entre o facto e o dano» (ac. do STJ de 22/06/2004).

Da análise do DL n.º 294/97, de 24 de Outubro, Sine Monteiro alega pela viabilidade desta figura, de tal modo, que denota fundamento no próprio preâmbulo do respetivo DL, que faz alusão à «eficácia externa relativamente às partes no contrato». E isto «quer haja, ou não, pagamento de portagem»^{78 79} (Monteiro, 1998: 379 e 380).

No que respeita ao ónus da prova, Sine Monteiro começa por diferenciar duas situações. Por um lado, a existência de danos puramente patrimoniais, pensando que não será de aplicar a inversão de ónus da prova resultante do regime contratual, por entender que seria «uma proteção que não obteriam da responsabilidade delitual», não podendo,

⁷⁷ A obrigação de indemnizar visa «precisamente em vista tomar indemne, isto é sem dano, o lesado» (PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 114).

⁷⁸ Armando Triunfante, também defendeu a solução do contrato com eficácia de proteção para terceiro estando em causa autoestrada sem portagem (TRIUNFANTE, Armando, *Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas*, Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, 2001, pp. 89 e ss).

⁷⁹ Urbano Dias, na proximidade de Sine Monteiro, referia que «o fundamento da obrigação de indemnizar os utentes por danos causados pela falta de condições de circulação em segurança constituirá a violação por omissão de um dever contratualmente estabelecido que impõe a convocação do instituto da responsabilidade contratual» (DIAS, Urbano A. Lopes, *Da Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas em Acidentes de Viação*, Revista CEJ, 1º Semestre, n.º 6, 2007, p. 34).

por isso, «receber uma tutela superior à que receberiam se esta se verificasse» (Monteiro, 1998: 64). Por outro, a existência de danos que compreendam a vida, integridade física, propriedade, ou seja, «direitos subjetivos que gozam de tutela delitual geral» (art. 483º, n.º 1 do CC), onde parece inclinar para a aplicabilidade da inversão do ónus da prova (art. 799º, n.º 1 do CC), passando a «caber à concessionária provar que não teve culpa na ocorrência do sinistro» (Monteiro, 1998: 64).

Na opinião de Rui Ataíde, outra coisa não poderia resultar da interpretação do disposto das Bases anexas⁸⁰ ao DL n.º 294/97, de 24 de Outubro, no qual, estas vinculam «a concessionária a deveres como a manutenção do estado da via (bom estado de conservação e perfeitas condições de utilização), a realização de todos os trabalhos necessários à satisfação (...) do fim a que se destinam tendo em atenção os direitos do utente, a assegurar (...), em permanência, a circulação em boas condições de segurança e comodidade (...), quer estejam ou não sujeitas ao regime de portagem», e ainda a assegurar a «assistência aos utentes da autoestradas que constituem o objeto da concessão» (Ataíde, 2011: 161). Portanto, estas vinculações representam verdadeiros deveres acessórios de conduta, de tal forma, que as partes estabelecem um «mecanismo de proteção para todos, quer circulem em vias com pagamento de portagem ou sem custos para o utilizador» (Ataíde, 2011: 161).

Menezes Cordeiro rejeita a aplicabilidade desta figura, por considerar que o contrato de concessão não tem a ver com «o uso rodoviário da via pelo Estado, uso que, depois, se alargaria ao utente, pelo que este não comunga uma prestação do Estado concedente» (Cordeiro, 2004: 48-49). Por outro lado, entende faltar justificação para o recurso a esta figura, uma vez a responsabilidade aquiliana já dá uma solução adequada a esta problemática⁸¹.

No entendimento de Carneiro da Frada, «o contrato de proteção para terceiro é admissível e pertinente perante o direito português», porém, pouco traz de relevante à

⁸⁰ Como por exemplo: a Base XXXIII, «sobre Conservação das autoestradas», a Base XXXVI, que tem por epígrafe a «Manutenção e disciplina do tráfego», bem como da Base XXXVII que versa sobre a «Assistência aos utentes».

⁸¹ Em sentido contrário, o ac. do STJ de 03/03/2005: «O recurso a esta figura nada acrescenta de essencial em relação à proteção conferida pela responsabilidade aquiliana, pelo que não terá utilidade o esforço doutrinário para a adotar forçadamente à realidade concreta dos acidentes de viação em autoestrada». Ver ainda o ac. do STJ de 14/10/2004.

situação em apreço, devido aos perigos da sua «utilização indiscriminada» (Frada, 2005: 425).

Carneiro da Frada, ainda, considera totalmente infundado pretender que a responsabilidade por violação de deveres de proteção permitiria devolver, sem mais, à concessionária o ónus da prova sem qualquer restrição. Tendo estes deveres de proteção a natureza de obrigação de meios^{82 83}, «é ao credor que compete fazer prova da falta de emprego dos meios devidos ou, de que o devedor não adotou a diligência devida». Então, a violação destes deveres «carece de ser positivamente demonstrada pelo credor lesado» (Frada, 2005: 429).

O ilustre autor afirma que, «o contrato com eficácia de proteção para terceiros apresenta-se como manifestação do espaço dogmático-normativo a que chamámos a terceira via da responsabilidade civil. Na verdade, a responsabilidade perante terceiros protegidos não é obrigacional, porque não está em causa sancionar o não cumprimento de deveres de prestar, apenas estabelecidos entre as partes no contrato. Mas não será também aquiliana, uma vez que se funda no contrato enquanto ato tendente a proteger (também) interesses de terceiros. O regime da responsabilidade apresenta portanto um carácter que se pode figurativamente caracterizar como “híbrido”, ou, melhor, “intercalar”» (Frada, 2005: 425).

Por ultimo, Armando Triunfante opinou sobre 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 proteção⁸⁴. Apesar dos utentes não

⁸² «Seriam obrigações de resultado se a concessionária assumisse a garantia de que os seus utilizadores chegassem “sãos e salvos” ao destino da sua circulação em autoestrada» (...) «Os deveres (...) que impendem sobre as concessionárias são apenas deveres de diligência, de envidar esforços (...) com vista a acautelar a segurança da circulação» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 407 e ss).

⁸³ «As obrigações de meios são, de forma geral, obrigações em que o devedor se vai obrigar apenas a desenvolver uma atividade ou conduta diligente em direção ao resultado final (realização do interesse primário do credor), mas sem assegurar que este se produza» (RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 20).

⁸⁴ Aventando a possibilidade de aplicação da figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros aos utentes da autoestrada temos o ac. TR de Évora de 21/10/99 e a Sentença do Juiz do 3º Juízo de Competência Especializada Cível da Comarca de Santo Tirso – «os utentes têm o poder de exigir perante a Brisa boas condições de segurança e comodidade relativamente à circulação automóvel», «existem fundamentos materiais para impor a uma das partes deveres de proteção ou cuidado, para com terceiros que estão de tal forma próximos do credor (no nosso caso o Estado) que devem ser considerados no círculo de

adquirem nenhum direito à prestação principal, uma vez que não são partes no contrato, «adquirem a titularidade dos deveres de proteção» (Triunfante, 2001: 89 e ss).

Pelo exposto, consideramos que o recurso a esta figura só é de admitir quando sirva para corrigir insuficiências/lacunas da responsabilidade extracontratual^{85 86}, de modo, a facilitar a obtenção de uma indemnização pelo não acatamento de deveres de proteção dos utentes.

proteção do contrato, por estarem em causa com a prestação devida». Esta sentença, após a qualificação jurídica adequada, parece-nos não ter retirado as consequências que se impunham. Se os utentes gozam da eficácia da proteção do contrato, tal não é mais que beneficiar do regime da responsabilidade contratual (nomeadamente da inversão do ónus da prova). Contudo, a sentença continua a manter a situação do utente em causa no âmbito extracontratual. Ora não podemos esquecer, que esta figura nasceu para colmatar as «lacunas» da responsabilidade delitual, beneficiando o terceiro do regime contratual. Tal é fundamentado pela proximidade do terceiro ao credor, de tal forma que se justifica a aplicação do mesmo regime de proteção. Como refere Mota Pinto há o entendimento de uma maior razoabilidade na colocação do lesado no terreno mais favorável da responsabilidade contratual (PINTO, Carlos Alberto da Mota, *A Cessão da Posição Contratual*, Almedina, 2003, p. 420). Menezes Cordeiro alerta para o facto do BGH, nestes casos reconhecer sempre uma responsabilidade perante o terceiro de tipo contratual (CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, 6ª ed., Almedina, 2015, p. 621).

⁸⁵ «É altura de concluir esta rápida digressão pelos meandros do contrato com eficácia de proteção para terceiros. Os resultados a que chegámos não diferem significativamente daqueles que a via delitual permite. O que é natural: o conteúdo da tutela pauta-se em ambos os casos essencialmente, como já dissemos, pelo conteúdo das disposições (de proteção de interesses alheios) constantes do diploma que regula a concessão. O contrato com eficácia de proteção para terceiros pode, portanto, ser útil noutras domínios da vida social disciplinada pelo Direito. No presente, depois de esconjurados os perigos de uma utilização sem critério, pouco traz de relevante» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, pp. 407 e ss).

⁸⁶ Neste sentido, Rui Ataíde defende que só haverá espaço no direito português para o contrato com eficácia de proteção para terceiros nos casos em que se justifique materialmente o ressarcimento de danos patrimoniais puros (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 162).

3. A Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho

3.1 Enquadramento e âmbito de aplicação

De modo a pôr termo às indesejáveis discrepâncias supracitadas, o legislador interveio através da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, no qual, veio definir «os direitos dos utentes nas via rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares» (art. 1º, da Lei n.º 24/2007).

Na verdade, há muito que se reclamava uma intervenção a este respeito, fosse através de um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência (Dias, 2007: 35) ou de um ato legislativo (Ferreira, 2004: 46).

Não tomando posição sobre a natureza obrigacional ou delitual da responsabilidade, este diploma procurou sanar a controvérsia relativa à distribuição do ónus da prova no âmbito da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada por danos derivados de acidentes de viação.

Deste modo, não nos vamos perder em mais considerações, optando, somente, por centrar a nossa atenção no estudo do art. 12º da aludida lei.

3.2 O regime do art. 12º

3.2.1 N.º 1 – presunção legal

No n.º 1 do art. 12º da Lei n.º 24/2007, o legislador determina que é à concessionária que incumbe «o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança»⁸⁷, por forma a ilidir a presunção legal contra si estabelecida.

Quanto à natureza desta presunção, a doutrina e a jurisprudência têm divergido, seja de presunção de culpa ou de presunção de incumprimento.

Menezes Cordeiro ressalva que não está em causa uma presunção de culpa, quer na responsabilidade obrigacional (art. 799º do CC) quer na extracontratual (art. 493º, n.º 1 do CC), mas antes «uma presunção de incumprimento», o que configura, na sua opinião,

⁸⁷ Estas obrigações de segurança têm carácter legal, visto decorrerem dos contratos de concessão e bases anexas que dele são parte integrante, contratos esses assumidamente com eficácia externa, bem como resultam da própria Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, pelo menos no que diz respeito a autoestradas em obras, onde são acrescentados específicos deveres de segurança.

«algo muito próximo da responsabilidade objetiva ou pelo risco»⁸⁸, tendo a concessionária de «exibir um culpado relativamente ao qual qualquer prevenção fosse impossível, por forma a ilidir a presunção» (Cordeiro, 2007: 551-572).

No mesmo sentido, Pedro Pires Fernandes sustenta que estamos perante uma presunção de incumprimento, em que esta «é uma solução menos severa para a concessionária do que uma presunção de culpa»⁸⁹ (Fernandes, 2011: 152). O autor adianta que, «para se exonerar de responsabilidades, à concessionária bastará provar que cumpriu todas as obrigações que para si advêm do contrato de concessão (obrigações de meios), ou, por outro lado, demonstrar que o incumprimento se ficou a dever a causa que lhe é de todo alheia» (Fernandes, 2011: 153).

Por sua vez, Rui Ataíde, aplaudindo a opção do legislador, julga tratar-se de «uma presunção indireta⁹⁰ de ilicitude». O próprio autor explica que a opção do legislador reflete a doutrina de Larenz e Canaris que reconduz ao plano da ilicitude as «"tradicionais" presunções de culpa». Continua, reiterando que «a solução legislativa coaduna-se com a responsabilidade indiciária da concessionária», no que respeita «aos acidentes provocados por fatores de risco que lhe compete dominar». Por fim, elucida que a Lei n.º 24/2007, «satisfaz plenamente os corolários do princípio da culpa», uma vez que «permite à concessionária provar a sua ausência sem quaisquer restrições e não apenas com as situações de força maior» (Ataíde, 2011: 196).

⁸⁸ «A presunção de incumprimento ora introduzida é desarmónica com toda a lógica de responsabilidade civil (...). Além disso, ela estabelece um esquema que, na prática, não funciona, uma vez que não se vê como afastar, em situações deste tipo, uma presunção de incumprimento (...) Apontando, de facto, para uma responsabilidade objetiva ou sem culpa (...)» (CORDEIRO, António Menezes, *A Lei dos Direitos dos Utentes das Autoestradas e a Constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho)*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, 2007, pp. 551-572).

⁸⁹ Entende o autor que, perante uma presunção de culpa «apenas se poderia verificar a exoneração da concessionária, sem contar, naturalmente, com as possibilidades previstas no n.º 3 do referido art., no caso de esta provar o evento causal que conduziu à produção do acidente» (FERNANDES, Pedro Pires, *Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes de Viação Ocorridos em Autoestradas. Entre a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Delitual*, Estudos sobre o Incumprimento do Contrato (Coord. Maria Olinda Garcia), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 153).

⁹⁰ Por a letra da lei referir que se deve provar o cumprimento, e não, expressamente, que se presume o incumprimento (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 195).

A este propósito, o ac. do TC n.º 597/2009, afirma que o n.º 1 do art. 12º estabelece «uma presunção de culpa baseada na ocorrência de alguma das situações previstas nas suas alíneas», e subsequente atribuição do ónus da prova do contrário à concessionária, «a quem está atribuído o dever de velar pelas condições de segurança daquela via» (ac. do TC n.º 597/2009).

No douto acórdão, é rejeitada a ideia de que o art. 12º consagra um regime de responsabilidade objetiva⁹¹, insistindo que «não se prescinde do requisito da culpa para apurar a responsabilidade da concessionária», existindo apenas uma «facilitação da prova da existência de culpa por parte da mesma»⁹² (ac. do TC n.º 597/2009). Acrescenta, ainda, o TC que a *ratio legis* seria não só fazer «recair o ónus da prova sobre aquele que está em melhores condições para fornecer os elementos de prova relativos às circunstâncias» em que ocorreu o sinistro, «mas também funciona como um incentivo ao reforço, por parte das concessionárias, das medidas destinadas a evitar» a ocorrência daqueles eventos (ac. do TC n.º 597/2009).

Da análise do preceito em discussão, constatamos que no n.º 1 do art. 12º está, forçosamente, consagrada uma presunção de culpa do lesante (a concessionária).

Quanto a nós, parece-nos que a presunção de culpa prevista no art. 12º é, simultaneamente, uma presunção de ilicitude (à semelhança da presunção legal

⁹¹ No mesmo sentido, os acs. do STJ de 09/09/2008, de 16/09/2008 e de 08/02/2011.

⁹² Como ensina Ribeiro de Sousa, «A inversão do ónus da prova] equivale a uma indicação legal da pessoa do responsável, ainda que sem carácter perentório e definitivo, pois se lhe reconhece a faculdade de se desonerar, através, nomeadamente, da prova de falta de culpa» (RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O Ónus da Prova da Culpa na Responsabilidade Civil por Acidente de Viação*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1979, p. 455).

estabelecida no art. 799º do CC)^{93 94 95}. Isto é, face à ocorrência de danos para o utente de autoestrada, causados em acidente provocado por uma das causas elencadas, presume-se ter existido incumprimento por parte da concessionária dos seus deveres de agir (assegurar a circulação em segurança e promover as diligências necessárias), deveres esses cuja inobservância representa a prática, por ação ou omissão, de um facto ilícito⁹⁶.

Por seu turno, a concessionária para se eximir à sua responsabilidade, terá de provar que cumpriu as obrigações de segurança, de modo a ilidir a presunção de culpa (e de ilicitude) que sobre ela recai. Sem dúvida, a concessionária é quem está em melhores condições de provar o seu cumprimento, pois conhece melhor do que ninguém as providências que eram exigidas nas circunstâncias concretas do caso para evitar o acidente.

⁹³ Como se considerou no ac. do STJ de 09/09/2008 «perante esta disposição é hoje claro que em caso de acidente rodoviário em autoestradas, em razão do atravessamento de animais, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança pertence à concessionária. Ou seja, este dispositivo pôs fim à polémica relativa ao ónus da prova, remetendo a discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas para fundamentos meramente teórico/académicos. Claro que antes discutia-se o ónus da prova da culpa e hoje a lei fala em ónus da prova do cumprimento. Entende-se, porém ser irrelevante esta particularidade, visto que também na responsabilidade contratual, como decorre do disposto no art. 799º nº 1, incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua. Resulta desta presunção que ela abrange não só a culpa como também a ilicitude do devedor. Na origem do não cumprimento existe uma conduta ilícita do devedor e que essa conduta é também culposa».

⁹⁴ Na linha do defendido no ac. do STJ de 15/11/2011, «A referida presunção de culpa funciona também como presunção de ilicitude, uma vez que, nas situações previstas no preceito legal citado, estão cometidos à concessionária deveres de agir para evitar danos a terceiros (os utentes da autoestrada), deveres esses cuja inobservância representa, em termos práticos, o cometimento (por ação ou por omissão) dum facto ilícito» - (a presença de líquidos na via como indiciação da omissão de deveres de agir). Também o ac. do STJ de 21/03/2012.

⁹⁵ Defendendo que a referida lei veio consagrar a presunção de culpa do art. 799º do CC. Cfr. o ac. do STJ de 02/11/2010: «Trata-se de um ónus posto a cargo de alguém que é devedor de uma prestação inerente à concessão das autoestradas o que permite afirmar que a lei consagrou a regra do art. 799º, nº 1, do CC – cabendo à concessionária ilidir a presunção de culpa quando for possível afirmar que, por violação de “obrigações de segurança”, ocorreu acidente rodoviário respeitando (diríamos despoletado) por – a) objetos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem; b) atravessamento de animais; c) líquidos na via, quando não resultantes de condições climáticas anormais».

Em sentido contrário, o ac. do TR do Porto de 04/07/2013, entende que a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, não tomou posição acerca do tipo de responsabilidade civil em causa.

⁹⁶ V.g., omissão do dever de vigilância, omissão da tomada das ações necessárias à remoção do obstáculo em tempo útil.

Portanto, o legislador introduz, desta forma, «um juízo de censura legal» sobre as concessionárias de autoestradas, no qual, estas são «responsáveis pela vigilância e segurança de todos quantos nela circulam, presumindo-se que não agiram com o zelo devido» e de acordo com o padrão de diligência do bom pai de família⁹⁷ (Ataíde, 2011: 196).

Para afastar esse juízo de censura, compete à concessionária «provar que não houve culpa da sua parte perante a factualidade demonstrada, que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa da sua parte»⁹⁸ (ac. do TR de Coimbra de 13/01/2004), ou invocar a existência de caso de força maior ou outra causa de escusa⁹⁹. Por outro, ao lesado bastaria a demonstração da ocorrência do sinistro, tendo na sua origem uma das situações previstas nas als. a), b) e c) do n.º 1, do art. 12º, e consequente produção de dano, e do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Sobre esta temática, o Conselheiro Abrantes Geraldês defende «a existência de uma reforçada obrigação de meios em razão da velocidade permitida e das expectativas dos utentes, com implicações, designadamente, na prova mais consistente da verificação das condições de segurança ou de uma efetiva vigilância relativamente a eventos suscetíveis de causar perigo à circulação rodoviária» (ac. do STJ de 14/03/2013).

A apreciação do cumprimento do dever de diligência deve fazer-se num plano de elevada exigência, devendo «a concessionária, no exercício da sua atividade, zelar pelas condições de segurança, quer com diligências cautelares, quer adotando condutas pró-

⁹⁷ Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela afirmam que «a referência expressiva ao bom pai de família acentua mais a nota ética ou deontológica do bom cidadão (*do bonus cives*) do que o critério puramente estatístico do homem médio. Quer isto significar que o julgador não está vinculado às práticas de desleixo, de desmazelo ou de incúria, que porventura se tenham generalizado, se outra for a conduta exigível dos homens de boa formação e de são procedimento. (...) a figura do bom pai de família, utilizada pela nossa lei como padrão da diligência exigível do comum das pessoas, é um conceito simbólico destinado a cobrir não só a atuação do homem no âmbito da sociedade familiar, mas todos os variados setores da vida de relação, por onde se reparte a atividade das pessoas» (VARELA, João de Matos Antunes/ LIMA, Fernando Andrade Pires, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 424, em anotação ao art. 487º do CC).

⁹⁸ Exigência legalmente estabelecida para afastar a presunção que resulta do art. 493º do CC.

⁹⁹ Prevê-se a hipótese de a concessionária se desresponsabilizar com a alegação de que os danos se teriam verificado devido a uma outra causa (relevância negativa da causa virtual), solução análoga à prevista no art. 493º, n.º 1 do CC.

ativas¹⁰⁰ em prol dos interesses dos utentes, contra riscos anormais com que, sem culpa, estes se possam confrontar»¹⁰¹ (ac. do STJ de 14/03/2013).

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

Sintetizando, incumbe à concessionária comprovar que cumpriu os deveres no tráfego, ajustados aos riscos que lhe cabe gerir, uma vez que nenhuma via pode ser mantida em condições de total imunidade contra este tipo de riscos para a circulação, apenas se podendo combater mediante sistemas ajustados de identificação e afastamento de tais focos de perigo, que os poderão reduzir mas nunca suprimir¹⁰².

Neste âmbito, importa salientar as magníficas palavras de Maria da Graça Trigo, ao afirmar que «a concessionária não se obriga a que os utentes da autoestrada cheguem ao seu destino em perfeita segurança, mas apenas a colocar os meios para que isso possa suceder» (Trigo, 2015: 92).

No que concerne à «Responsabilidade Civil da Concessionária», dispõe o art. 12º, n.º 1, com a epígrafe «Responsabilidade», o regime legal de responsabilidade civil aplicável a acidentes ocorridos nas autoestradas. Porém, para desencadear a presunção prevista no n.º 1 do dito artigo, é requisito obrigatório que, na origem do acidente, tenha estado uma das três situações elencadas nas als. «a) objetos arremessados para a via ou

¹⁰⁰ A este propósito, o ac. do TC n.º 597/2009, «O estabelecimento desta presunção (...) também funciona como um incentivo ao reforço por parte das concessionárias das medidas destinadas a evitar que estes eventos ocorram».

¹⁰¹ Rui Ataíde reportando-se especificamente à presença de animais na autoestrada, «não são os utentes a ter de adivinhar os locais onde esse perigo é mais plausível, mas as concessionárias a identificá-lo de forma visível, assinalando-os mediante a indispensável sinalização, o que investirá o utente na adoção de cuidados redobrados. Fora disso, compete-lhes apenas e tão-só cumprir as comuns regras de trânsito, designadamente as que fixam as velocidades máximas» (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 167).

¹⁰² A este propósito, José de Faria Costa (providor da justiça) afirma: «não pode ser exigido à concessionária que a supervisão, a monitorização e a conservação se faça de forma permanente e ininterrupta, a análise do cumprimento de tais deveres há-de fazer-se de forma casuística, importando, pois, em face das considerações tecidas, apreciar o caso concreto».

existentes nas faixas de rodagem, b) atravessamento de animais ou c) líquidos na via, quando não resultantes de condições climatéricas anormais» do mesmo número.

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

Com a entrada em vigor da Lei n.º 24/2007, e por força da presunção legal estabelecida na al. a) do n.º 1 do seu art. 12º, quando se verifique um sinistro rodoviário, que dê origem a danos para pessoas ou bens, «causado pelo arremesso de objetos ou pela sua presença na faixa de rodagem, fica a concessionária onerada com a prova do cumprimento das suas obrigações de segurança» (ac. do TCA Norte de 04/12/2015).

A jurisprudência portuguesa considera que para afastar a presunção, a concessionária deve demonstrar que «a existência e interferência do objeto na faixa de rodagem», com colisão no veículo, «não lhe é, de todo, imputável, sendo atribuível a outrem ou a caso de força maior, tendo de estabelecer positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral que não lhe deixou realizar o cumprimento»¹⁰³ (ac. do TR de Guimarães de 05/05/2009).

Por isso, deve ser a concessionária a provar a proveniência do objeto existente na faixa de rodagem, uma vez que só ela dispõe dos meios técnicos que possibilitam responder a tal situação, através de adequada monitorização, «por ser a concessionária da via, com as inerentes obrigações, designadamente, as de permanentemente garantir uma via desobstruída e em adequadas condições, de molde a permitir a circulação rápida (dada a natureza da via) dos veículos em total segurança e comodidade, a qualquer hora do dia e/ou da noite» (ac. do TR de Guimarães de 05/05/2009).

No caso do arremesso de objetos¹⁰⁴, julga-se que a concessionária não pode limitar-se a remeter a responsabilidade para quem arremessou o objeto, por ser alheia a esse ato, pois no caso de serem desconhecidas as circunstâncias concretas em que a

¹⁰³ No mesmo sentido, o ac. do TC n.º 224/2011 e o ac. do TR de Guimarães de 18/12/2012.

¹⁰⁴ «Atendendo à facilidade, de acordo com a lei da gravidade, de queda ou de arremesso de qualquer corpo estranho dos níveis superiores para os níveis inferiores, entendemos ser adequado exigir da concessionária da autoestrada que assegure em termos reais, a ocorrência de queda ou arremesso de pedras para a faixa de rodagem provenientes de passagens aéreas, não bastando simplesmente a implantação na passagem aérea de uma grade, sendo necessário que as características e dimensões dessa grade possam evitar tais ocorrências», cfr. o ac. do STJ de 02/11/2010.

situação ocorreu deve a concessionária demonstrar que a sua atuação preventiva e as medidas de segurança tomadas eram apropriadas a impedir o sinistro¹⁰⁵.

3.2.1.2 Alínea b) atravessamento de animais

Em relação à al. b), aplica-se a presunção legal aos acidentes provenientes do atravessamento de animais, no qual, a sua frequência tornou-os «num dos casos-tipo paradigmáticos no que toca à responsabilidade civil da concessionária de autoestrada perante os seus utentes» (Cordeiro, 2004: 25). Nos nossos tribunais são vastíssimos os sinistros provocados por animais de pequeno, médio e grande porte (v.g. raposas, texugos, javalis, porcos, canídeos) e até mesmo por aves (v.g. patos), surgindo dúvidas sobre a extensão dos deveres da concessionária de assegurar condições de segurança na circulação, no que respeita a impedir a entrada de animais nas autoestradas.

Neste âmbito, o ac. do STJ, de 14/03/2013 adverte que, apesar da al. b) apenas se referir expressamente a casos de «atravessamento de animais» esta «não determina a exclusão de situações em que animais que, como o pato em causa, se encontrem na faixa de rodagem. Para além de esta situação estática não excluir a anterior dinâmica de entrada, atravessamento ou circulação, o importante para uma interpretação racional é que se considere preenchida uma situação de perigo que a concessionária deva prevenir ou remediar» (ac. do STJ, de 14/03/2013). Logo, devem ser abrangidas na al. b) todas as situações em que a presença de um animal na via, independentemente das suas características ou dimensões, constitua um «fator perturbador da condução», uma fonte de perigo. Adianta ainda no aludido acórdão que «a culpa presumida que recai sobre a concessionária não se reconduz apenas ao facto de os animais entrarem na faixa de rodagem, envolvendo também o facto de aí permanecerem, continuarem ou transitarem (atravessamento ou outra qualquer atuação), desde que em si mesmo constitua uma fonte de perigo para a circulação» (ac. do STJ, de 14/03/2013).

¹⁰⁵ Cfr. o ac. do TR de Guimarães de 13/09/2012: «Para ilidir a presunção – e para além da possibilidade de demonstrar que o acidente se ficou a dever a ato de terceiro ou a motivo de força maior –, deverá à Ré demonstrar que empregou todos os meios ao seu alcance para assegurar as boas condições de utilização da via, dentro do que é exigível na perspetiva do homem médio colocado nas suas concretas condições».

Destarte, o dever da concessionária de assegurar a circulação em «boas condições de segurança e comodidade»¹⁰⁶ aliado ao dever de colocar vedações em toda a extensão da autoestrada e assegurar a sua manutenção legítima que perante a presença de um animal da via se possa presumir o incumprimento desses deveres por parte da concessionária.

A jurisprudência tem entendido, unanimemente, que para afasta «a presunção de culpa que incide sobre o concessionário, não basta a prova genérica do cumprimento dos deveres e obrigações genéricas (de conservação e vigilância) de segurança»¹⁰⁷ (ac. do TR de Guimarães de 29/10/2015).

Efetivamente, os nossos tribunais têm decidido que a responsabilidade da concessionária só deve ser afastada quando fique demonstrado que «a presença do animal não lhe é imputável, sendo atribuível a outrem, e estabelecido positivamente, ainda que em termos de probabilidade, qual o evento alheio à sua esfera de atuação que ocasionou a falha de segurança objetiva»¹⁰⁸ (ac. do STJ de 14/03/2013). Assim, a concessionária, para se exonerar de qualquer responsabilidade, terá de «provar o cumprimento de todos os deveres de segurança suscetíveis de impedir a presença do animal na via»¹⁰⁹ (ac. do STJ de 14/03/2013).

¹⁰⁶ V.g. Base XXXVI n.º2 do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro; Base XLVI n.º1 do DL n.º 215-B/2004, de 16 de Setembro; Base LII do DL n.º 44-F/2010, de 5 de Maio e Base 52 n.º2 do DL n.º 86/2008, de 28 de Maio.

¹⁰⁷ Neste sentido, o ac. do TR de Coimbra de 16/09/2014 afirma: «Estabelecido que a causa do acidente foi o atravessamento da via por animais, presume-se que a concessionária não cumpriu as obrigações de segurança adequadas a evitar o atravessamento da via pelos animais. E assim sendo, caso a concessionária queira ilidir esta presunção, terá que alegar e provar não só as medidas de segurança específicas que tomou para evitar a entrada de animais na via, mas também as medidas de segurança que tomou adequadas para detetar a presença de animais na via. (...) É que o patrulhamento da autoestrada (quer pela Ré quer pela GNR), embora seja uma medida adequada para detetar a presença de animais na via, não é, no entanto, uma medida adequada para impedir a entrada de animais na autoestrada (...)».

¹⁰⁸ Assim, v.g. o ac. do STJ de 09/09/2008, o ac. do TR de Guimarães de 23/10/2012, os acs. do TR de Lisboa de 02/12/2009, de 26/06/2012, de 16/05/2013, os acs. do TR do Porto de 17/11/2009 e de 04/07/2013.

¹⁰⁹ Cfr. o ac. do TR de Guimarães de 13/09/2012. Remete-se neste aresto para os fundamentos da sentença recorrida: «Afigura-se, quanto a nós, não bastar a demonstração genérica da observância dos deveres de conservação e vigilância contratualmente estabelecidos (...) o que a Ré demonstra é que fez determinados patrulhamentos, com determinada periodicidade, e que não foi detetada a presença de qualquer animal. Ora, dizer que não foi detetada a presença de qualquer animal não é o mesmo que dizer que o mesmo não atravessou a via. Sendo certo que a não deteção se pode ficar a dever a uma multiplicidade de circunstâncias, nem todas fora do âmbito de imputabilidade à Ré – v.g., não ter sido detetada a existência da raposa pode ter sido devido ao facto de os funcionários da Ré terem estado desatentos. Para ilidir a

Nesta ordem de raciocínio, o TC pronunciou-se, reiteradas vezes¹¹⁰, sobre a al. b) do n.º 1, do art. 12º da Lei n.º 24/2007, defendendo a não inconstitucionalidade do preceito, de tal modo, que «em caso de acidente rodoviário em autoestradas, em razão do atravessamento de animais, o ónus de prova do cumprimento das obrigações de segurança pertence à concessionária e esta só afastará essa presunção se demonstrar que a intromissão do animal na via não lhe é, de todo, imputável, sendo atribuível a outrem, tendo de estabelecer positivamente qual o evento concreto, alheio ao mundo da sua imputabilidade moral que não lhe deixou realizar o cumprimento» (ac. do TC n.º 596/2009).

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

Quanto à al. c), aplica-se a presunção legal aos acidentes ligados à existência de líquidos na via¹¹¹, daí que, o legislador optou por afastar os casos que resultem de condições climatéricas anormais.

Em boa verdade, nos casos de existência de líquidos na via, torna-se difícil para o utente provar o nexo causal entre a anomalia estradal e o dano, mas também, perante determinadas condições meteorológicas propícias à existência de lençóis de água ou à existência de neve ou gelo, daí que se exige um especial cuidado aos automobilistas. Por tudo isto, raramente se vê nos nossos tribunais a responsabilização das concessionárias por danos cuja causa do respetivo sinistro seja a existência de líquidos na faixa de rodagem¹¹².

presunção – e para além da possibilidade de demonstrar que o acidente se ficou a dever a ato de terceiro ou a motivo de força maior –, deverá à Ré demonstrar que empregou todos os meios ao seu alcance para assegurar as boas condições de utilização da via, dentro do que é exigível na perspetiva do homem médio colocado nas suas concretas condições. Seria necessário, designadamente, que se demonstrasse que não foi detetada a presença de qualquer animal porque a mesma não encontrava na via aquando da última fiscalização, não sendo possível a sua remoção em tempo útil».

¹¹⁰ Nos acs. do TC n.º 597/2009, n.º 629/2009, n.º 98/2010 e n.º 375/2010.

¹¹¹ Por exemplo: lençóis de água, gelo, gordura, óleo e combustível.

¹¹² V.g. o ac. do STJ de 01/10/2009, onde se sumaria que «o ónus da prova da formação de um lençol de água, em condições de provocar a entrada em hidroplanagem do veículo sinistrado e o consequente despiste para fora da via – matéria cuja objetiva demonstração era, no caso concreto, necessária para que pudesse presumir-se quer a violação, pela BRISA, do dever de assegurar a circulação em condições de segurança, quer a culpa na violação desse dever – impedia sobre os lesados, os autores. Não provada, por estes, a anomalia, nem, consequentemente, o nexo de causalidade entre esta e o dano, não chega a

Nestas situações, as obrigações da concessionária são as mesmas que das alíneas anteriores, designadamente, de assegurar a circulação na autoestrada em boas condições de segurança e comodidade¹¹³, sendo responsabilizada, *in casu*, quando a presença de líquido na via resulta «de deficiência no pavimento ou no sistema de drenagem, da falta de manutenção do sistema de escoamento, da falta de sinalização ou de iluminação»¹¹⁴ (ac. do STJ de 08/02/2011).

Portanto, a diligência da concessionária consiste na prevenção (assegurar a manutenção em boas condições do sistema de drenagem e escoamento das águas) e na vigilância, sinalização e informação aos utentes, já que a remoção imediata da fonte de perigo pode, forçosamente, não ser possível^{115 116}.

colocar-se a questão da ilicitude da conduta da ré nem a sua culpa na produção dos danos verificados». Também no ac. do TR de Lisboa de 24/03/2011, «no caso vertente, ficou por provar o nexo causal do acidente ocorrido a qualquer conduta da E...,SA, na sua produção. (...) Se não havia lençol de água também seria impossível pensar que pudesse ser assinalado. Aliás a E...,SA seria responsável se ficasse provada a existência de água acumulada e não tivesse tomado providências para os acidentes não se verificarem. Tinha uma conduta censurável e passível de responsabilização».

¹¹³ V.g. Base LII n.º 2 do DL n.º 44-F/2010, de 5 de Maio. Neste sentido, o ac. do STJ de 15/11/2011 e o ac. do TR de Lisboa de 24/03/2011.

¹¹⁴ Cfr. o ac. do STJ de 08/02/2011 diz que «só é legítimo inferir que a concessionária não cumpriu os deveres que lhe incumbiam, se tal ocorrência derivar de defeito de conceção, deficiência do pavimento ou dos sistemas de drenagem, de falta de manutenção do sistema de escoamento em boas condições operacionais, de falta de sinalização ou de iluminação. (...) É previsível, quando chove intensamente e ao mesmo tempo o vento sopra forte, que possam ocorrer fenómenos de formação de lençóis de água sobre o pavimento das autoestradas. Não é previsível que, por efeito destes fatores, ocorra ou possa ocorrer o transbordo para a autoestrada de cursos de água exteriores a esta, tanto mais que este transbordo pode resultar de um conjunto de circunstâncias não necessariamente locais (logo, menos fáceis de verificar e prevenir) mas originado por causas localizadas a montante ou mesmo a jusante».

¹¹⁵ Neste sentido, o ac. do TR do Porto de 02/12/2013, «Sobre a concessionária, em geral, recai o ónus de tomar as medidas preventivas ou sucessivas que se justificarem, tendo em conta designadamente os dados da experiência que só ela, que não os utentes, detém sobre os fenómenos capazes de constituir fontes de perigo para os condutores. No desempenho da sua atividade, deve a concessionária zelar pelas condições de segurança, quer com diligências cautelares, quer adotando condutas pró-ativas em prol dos interesses dos utentes, contra riscos anormais com que, sem culpa, estes se possam confrontar (...) Mostra-se, pois, relevante a demonstração de um esforço que exteriorize, designadamente, os meios humanos e técnicos postos ao serviço das referidas obrigações de segurança, o modo como foram concretamente aplicados, a previsibilidade dos fenómenos causadores de risco para a circulação, as cautelas adotadas tendo em conta a maior ou menor previsibilidade ou os alertas que tenham sido dados».

¹¹⁶ Nesse sentido, o ac. da TR do Porto, de 17/11/2011, «é evidente que a concessionária não pode, por regra, detetar imediatamente o obstáculo colocado na via por outrem, seja líquido derramado no pavimento, seja um qualquer objeto aí deixado, por tal não ser materialmente possível, nem esse facto ser previsível (não sendo possível, por isso, também preveni-lo)».

No que toca à parte final na al. c) «quando não resultantes de condições climatéricas anormais», compreende-se, como dito no ac. do STJ de 15/11/2011, que «não (...) está ao seu alcance, como se torna evidente, impedir que chova, não podendo razoavelmente exigir-se-lhe [à concessionária] que, numa situação como a verificada, em que se provou que estava a chover com intensidade na altura do acidente, assegure o escoamento imediato e instantâneo das águas pluviais, por forma a manter a via permanentemente seca, sem nenhum vestígio de água, quaisquer que sejam as condições climatéricas existentes no momento» (ac. do STJ de 15/11/2011).

Apesar disso, torna-se imprescindível questionar a técnica legislativa, pois na al. a) do n.º 3, do art. 12º se exclui a responsabilidade da concessionária nos casos de força maior resultantes de «condições climatéricas manifestamente excepcionais, designadamente graves inundações, ciclones ou sismos». Julgamos que os conceitos, «anormais» e «manifestamente excepcionais», se vertem em situações de semelhante gravidade, para as quais a concessionária não contribui, nem pode controlar com os meios que tem ao seu dispor, considerando, deste modo, desnecessária a ressalva da parte final da al. c).

Destarte, para afastar a presunção legal de incumprimento de deveres de segurança, a concessionária deverá «alegar e provar a existência de condições climatéricas excepcionais passíveis de a exonerar de qualquer responsabilidade», caso contrário não bastará à concessionária a «genérica demonstração do cumprimento dos deveres de manutenção, conservação, vigilância e fiscalização», devendo ainda «provar que o líquido existente na via surgiu de forma para si incontrolável, ou que ali foi colocado, de forma negligente ou intencional, por outrem, demonstrando que a existência do líquido não lhe é de todo imputável» (ac. do TR de Guimarães de 17/01/2013).

3.2.2 N.º 2 – verificação por autoridade policial competente

A respeito do n.º 2 do art. 12º¹¹⁷, têm surgido algumas dúvidas na sua interpretação. Aparentemente, nesta norma, sobressai a condição de que a causa do

No mesmo sentido, em ac. de 03/02/2004, o STJ decidiu: «não restam dúvidas quanto a impender sobre a Brisa esse dever, mas afirmá-lo não implica, porém, que se o tenha como exigindo dotada de omnipresença seja em termos de tempo seja de permanência em todo e qualquer lugar ao longo do percurso rodoviário de que é concessionária».

¹¹⁷ De acordo com o n.º 2 do art. 12º da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, «Para efeitos do disposto no número anterior, a confirmação das causas do acidente é obrigatoriamente verificada no local por

acidente seja verificada e confirmada por autoridade policial chamada ao local, de forma, a funcionar a inversão de ónus da prova prevista no n.º 1.

No ac. do TR do Porto de 11/01/2011, é rejeitada a hipótese de o n.º 2 funcionar como condição obrigatória para que a presunção do n.º 1 possa operar. Alude o Tribunal que, «a finalidade visada pelo legislador com este n.º 2 não era a de limitar os meios de prova disponíveis para o lesado», os quais, como sabemos podem ser todos os legalmente admissíveis (ac. do TR do Porto de 11/01/2011). O objetivo seria «impor às autoridades policiais o dever de comparecer no local e, aí, tomar as diligências necessárias para averiguar a causa do acidente», sem que o juízo, por estas formulado, obste a que o lesado possa utilizar outros meios de prova¹¹⁸ (ac. do TR do Porto de 11/01/2011).

Também, é do entendimento do ac. do TR de Guimarães de 13/09/2012, que «só uma interpretação demasiado formal e estreita do normativo conduziria à conclusão de que o utente lesado não pode beneficiar da norma do art. 12º n.º 1, no caso de as autoridades não terem procedido à verificação das causas do acidente»¹¹⁹ (ac. do TR de Guimarães de 13/09/2012).

Neste sentido, Pedro Pires Fernandes acha que, quer a autoridade policial compareça ou não no local do acidente, continuará a pertencer «ao tribunal a aferição das causas ou responsabilidades na ocorrência do sinistro, sem qualquer necessidade de compatibilizar a sua conclusão com a vertida num qualquer, elaborado, ou não, auto de sinistro»¹²⁰ (Fernandes, 2011: 152).

Na nossa modesta opinião, o legislador teve a necessidade de evidenciar a importância da participação do sinistro ou da comparencia da autoridade policial, até por estarem em causa sinistros de origem, muitas vezes, desconhecida, sendo essencial a sua presença. Não percebemos, porém, que a mesma deva funcionar como *conditio sine qua non*, para a operabilidade da inversão do ónus da prova, uma vez que, «a circunstância de as autoridades não terem procedido à verificação das causas do acidente», não impede a

autoridade policial competente, sem prejuízo do rápido restabelecimento das condições de circulação em segurança».

¹¹⁸ Neste sentido, o ac. do TR do Porto de 14/01/2013.

¹¹⁹ Veja-se também, o ac. do TR do Porto de 08/05/2012.

¹²⁰ Neste sentido, ver o ac, do TR do Porto de 11/01/2011.

que o lesado possa fazer prova da causa do sinistro «por qualquer outro meio de prova admissível»¹²¹ (ac. do TR do Porto de 14/01/2013).

3.2.3 N.º 3 – casos de força maior

O art. 12º, n.º 3¹²² exclui a aplicação do «número anterior», pela ocorrência de determinados «casos de força maior». Pois, *prima facie*, nos termos do n.º 3, conjugado com o n.º 2, a verificação obrigatória por autoridade policial da confirmação das causas do acidente, deixaria de o ser, desde que ocorresse uma das situações especificadas nas als. a), b) e c) do n.º 3. Numa segunda leitura, mais atenta, alerta-nos para as expressões «afetem as atividades da concessão» e «não imputáveis ao concessionário», as quais remetem para situações de exclusão de culpa do agente.

Nesta ordem de raciocínio, concluímos que existe um erro de escrita na redação do n.º 3, pois só assim, com o devido respeito a quem não acompanhe o nosso parecer¹²³, retiramos o sentido que julgamos ser o pretendido pelo legislador, o de elencar as diversas situações de força maior que excluem a aplicação do regime de responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas que resulta do n.º 1 do art. 12º. Com efeito, este tem sido, também, o parecer da jurisprudência¹²⁴, que encontra neste normativo semelhanças com

¹²¹ Vide o ac. do TR de Guimarães de 13/09/2012.

¹²² «Artigo 12º - Responsabilidade

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

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

¹²³ Por exemplo, Rui Ataíde interpreta de forma literal o n.º 3, e a sua remissão, como sendo causa de exclusão da aplicação do número imediatamente anterior, o n.º 2 (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 197).

¹²⁴ V.g. os acs. do STJ de 09/09/2008 e de 02/11/2010.

as Bases XXXVI n.º 2¹²⁵, e XLVII n.º 2¹²⁶ do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro (Bases do Contrato de concessão da BRISA – Autoestradas de Portugal, S.A.).

Com a vigência da Lei n.º 24/2007, enquadrando-se o sinistro na previsão do art. 12º n.º 1, são os casos de força maior do n.º 3 que permitem o afastamento da responsabilidade da concessionária, que daí enumera um leque ainda mais minucioso de situações de exclusão¹²⁷.

Neste âmbito, Menezes Cordeiro sustenta a tese de que o art. 12º vem criar um «novo regime de responsabilidade objetiva para as concessionárias de autoestradas», daí que, a conjugação do n.º 1 com o n.º 3, «ficariam as concessionárias arredadas da possibilidade de invocar outras causas de justificação e de escusa, como a culpa do lesado ou a intervenção de terceiro», já que a interpretação à *contrario* do n.º 3 assim o dita (Cordeiro, 2007: 551-572).

No entanto, rejeitamos este entendimento pelo facto de, no n.º 3 do art. 12º, se excluir a responsabilidade da concessionária pela verificação de uma das causas enumeradas, no qual, entendemos serem meramente exemplificativas. Por este prisma, a concessionária pode provar a sua ausência de culpa através de outros meios de prova ou invocando outras causas impeditivas do cumprimento dos seus deveres, sem qualquer restrição.

3.3 Aplicação no tempo do art. 12º - norma interpretativa

Outra das questões mais pertinentes da Lei n.º 24/2007 e que não poderíamos deixar de analisar, é sem dúvida, saber se o art. 12º tem natureza interpretativa e, por isso,

¹²⁵ «A concessionária está obrigada, salvo caso de força maior devidamente verificado, a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas, quer tenham sido por si construídas, quer lhe tenham sido entregues para conservação e exploração, sujeitas ou não ao regime de portagem» (Bases XXXVI n.º 2 do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro).

¹²⁶ «Para os efeitos indicados no número anterior, consideram-se casos de força maior unicamente os que resultam de acontecimentos imprevistos e irresistíveis cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais da concessionária, nomeadamente atos de guerra ou subversão, epidemias, radiações atómicas, fogo, raio, graves inundações, ciclones, tremores de terra e outros cataclismos naturais que diretamente afetem os trabalhos da concessão» (Bases XLVII n.º 2 do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro).

¹²⁷ Menezes Cordeiro classifica estas exclusões como «surrealistas» (CORDEIRO, António Menezes, *A Lei dos Direitos dos Utentes das Autoestradas e a Constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho)*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, 2007, pp. 551-572).

se se aplica a processos judiciais pendentes ou a situações que ocorreram antes da sua entrada em vigor.

De acordo com o art. 12º, n.º 1 do CC, as normas, por regra, não têm aplicação retroativa, não devendo, portanto, esta lei ser aplicada a situações que ocorrem antes da sua entrada em vigor.

Contudo, o princípio da não retroatividade das normas não é extensível às leis interpretativas, ou seja, sempre que a lei não seja clara relativamente a um qualquer conceito, o legislador pode criar uma nova lei interpretativa¹²⁸, esclarecendo o seu alcance. «As leis interpretativas¹²⁹ integram-se na lei interpretada» e, por via disso, a lei nova produz «efeitos retroativos que se reportam à data da entrada em vigor da lei antiga» (ac. do STJ de 09/09/2008). «Esta característica da retroatividade decorre do facto das leis interpretativas fazerem corpo com a lei interpretada tornando-se numa só» (ac. do STJ de 09/09/2008).

Deste modo, caso o art. 12º 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.

Nesta linha de raciocínio, a questão que se coloca é a de classificar a lei como interpretativa ou inovadora.

Sendo que, são dois os requisitos cumulativos que têm de estar preenchidos para que uma lei seja qualificada como interpretativa: «a) que a solução de direito anterior seja controvertida, e que; b) a solução fixada pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia, podendo o julgador ou o intérprete a ela chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei» (Cruz, 1940: 246 e Machado, 1968: 285 e ss).

¹²⁸ Dispõe o art. 13º, n.º 1 do CC: «A lei interpretativa integra-se na lei interpretada., ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transação, ainda que homologada, ou por atos de análoga natureza».

¹²⁹ A lei interpretativa «é aquela que intervém para decidir uma questão de direito cuja solução é controvertida ou incerta, consagrando um entendimento a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado» (VARELA, João de Matos Antunes/ LIMA, Fernando Andrade Pires, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 50, nota n.º 1 ao art. 13º).

Nas palavras de 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 lei antiga» (Machado, 1968: 286 e ss).

Feito este enquadramento, vamos agora proceder à análise dos requisitos que devem estar verificados para que possamos concluir se estamos, efetivamente, perante uma lei interpretativa.

Relativamente ao primeiro requisito, não vamos tecer grandes considerações, visto que está claramente presente na questão em análise, e, portanto, preenchido.

Pelo contrário, o segundo requisito exigido deixa algumas dúvidas no seio da doutrina e da jurisprudência, porque não se vê como é que a solução que agora se extrai do referido preceito já pudesse ser extraída da lei anterior.

A propósito deste requisito redige Baptista Machado que a lei interpretativa para ser considerada como tal «há-de consagrar uma solução a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado no domínio da lei anterior» (Machado, 1968: 285 e ss).

«Significa este pressuposto, antes de mais, que se a lei nova vem na verdade resolver um problema cuja solução constituía até ali matéria de debate, mas se o resolve fora dos quadros da controvérsia anteriormente estabelecida, deslocando-o para um terreno novo ou dando-lhe uma solução que o julgador ou o intérprete não estavam autorizados a dar-lhe, ela será indiscutivelmente uma lei inovadora»¹³⁰ (Machado, 1968: 285 e ss).

A generalidade da jurisprudência¹³¹ e da doutrina tem entendido e aplicado o art. 12º da Lei n.º 24/2007 como uma lei interpretativa, afastando, por isso, a hipótese deste normativo ser dotado de um carácter inovador.

¹³⁰ Baptista Machado acresce que, «a lei nova, para ser considerada como interpretativa, não tem de consagrar uma corrente doutrinal prevalecente, sendo suficiente a adoção de uma interpretação defendida anteriormente» (MACHADO, J. Baptista, *Sobre a Aplicação no Tempo do novo Código Civil: Casos de Aplicação Imediata, Critérios fundamentais*, Almedina, Coimbra, 1968, pp. 285 e ss).

¹³¹ Veja-se, a título de exemplo, os acs. do STJ de 13/11/2007, de 16/09/2008, de 01/10/2009, de 02/11/2010, de 08/02/2011, de 15/11/2011 e 14/03/2013; os acs. do TR de Coimbra de 09/03/2010, de 15/03/2011, de 17/03/2012; o ac. do TR de Guimarães de 28/06/2011; os acs. do TR de Lisboa de 02/12/2009 e 16/05/2013; e o ac. do TR do Porto, de 14/01/2013. A *contrario*, os acs. do TR do Porto de 29/01/2008 e 09/11/2009.

Apesar do legislador não ter atribuído natureza interpretativa, o art. 12º não veio resolver o conflito de forma inovadora e diferente daquele que o fazia já uma parte da jurisprudência e da doutrina. Na realidade, a solução do ónus da prova ficar a cargo da concessionária já era aplicada quer por recurso às teses contratualistas (arts. 342º, 344º, 350º e 799º do CC), quer por via da aplicação do disposto no n.º 1 do art. 493º do CC.

Ao invés, alguma jurisprudência, embora minoritária, entende¹³² 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.

Os defensores desta posição alegam que a lei não esclarecia, de forma expressa, a questão da natureza da responsabilidade da concessionária¹³³, limitando-se a resolver o problema da distribuição do ónus da prova, tendo «criado *ex novo* uma presunção de incumprimento, indo além da discussão jurisprudencial e doutrinária», e que por isso seria «uma norma inovadora» (ac. do TR do Porto de 09/11/2009). Na opinião de Menezes Cordeiro trata-se de um «facilitismo legislativo», por pensar que a Lei n.º 24/2007 «altera a lógica da responsabilidade aquiliana» (Cordeiro, 2012: 859-860).

Argumentam, ainda, que a solução prevista na Lei n.º 24/2007 é diferente, porque a presunção de incumprimento das obrigações de segurança está agora, forçosamente, dependente da verificação, *in loco*, por uma entidade policial competente, o que não era exigido pela lei anterior (arts. 493º e 799º do CC).

Contrariamente, os defensores do carácter interpretativo deste preceito repisam que apesar de não resolver a divergência teórica, a lei nova veio, em termos práticos, solucionar a incerteza que se instala em torno desta temática.

Quanto a nós, e salvo diferente e melhor opinião, entendemos que tal norma é interpretativa e os seus efeitos são retroativos. De facto, parece-nos que tal norma tem natureza interpretativa, devido ao facto de conter uma «solução que vem a ser acolhida na jurisprudência, embora não de forme uniforme» (Fernandes, 2011: 153).

¹³² Veja-se, entre outros, o ac. do TR do Porto de 28/09/2010.

¹³³ Vide o ac. do TR do Porto de 29/01/2008.

3.4 A constitucionalidade do art. 12º

Após a publicação da Lei n.º 24/2007, parte da doutrina interrogaram a sua conformidade com a CRP¹³⁴, alertando para o conflito com diversos princípios constitucionais, designadamente e no que respeita ao art. 12º da aludida lei, invocando-se a violação dos arts. 2º (Estado de Direito Democrático), 13º, n.º 1 (Princípio da Igualdade), 20º, n.º 4 (Acesso ao direito e tutela efetiva) e 62º, n.º 1 (Direito de propriedade privada), todos da CRP.

No que concerne ao art. 2º, defendia-se a violação do princípio da separação de poderes, por se entender que a Assembleia da República teria intervindo, por meio de lei formal, na livre negociação de contratos, atividade administrativa do Estado que compete ao Governo, e em processos pendentes nos tribunais, os quais devem ser dirimidos no âmbito judicial.

A propósito da alegada intromissão da Assembleia da República na matéria reservada ao Governo, o TC considerou que não se verificava a violação da norma porque «o contrato de concessão de obras públicas celebrado entre o Estado e as concessionárias dispõe muito pouco acerca da responsabilidade da concessionária sobre terceiros», limitando-se a remeter para o regime geral de responsabilidade civil através da expressão «nos termos da lei»¹³⁵ (ac. do TC n.º 597/2009). Da referida expressão, a qual remete para a lei ordinária a sua regulamentação, retira-se «que compete ao legislador a definição dos termos em que deve ocorrer a responsabilidade pelos danos sofridos por terceiros em consequência da atividade concessionada», daí não existir qualquer invasão na mencionada matéria (ac. do TC n.º 597/2009).

Em relação à interferência ilegítima do legislador em litígios pendentes entre concessionárias e particulares, julgou o TC que o art. 12º da Lei 24/2007, «estabelece uma regra geral e abstrata de ónus da prova relativo aos pressupostos da responsabilidade civil por danos causados por acidentes de viação ocorridos em autoestrada concessionada e provocados» pelas situações elencadas, não vem solucionar qualquer caso concreto,

¹³⁴ Neste sentido, Menezes Cordeiro conclui alertando para as diversas inconstitucionalidades em que incorria esta lei (CORDEIRO, António Menezes, *A Lei dos Direitos dos Utentes das Autoestradas e a Constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho)*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, 2007, pp. 551-572).

¹³⁵ V.g. Base XLIX N.º1, do DL n.º 247-C/2008, de 30 de Dezembro (Bases do Contrato de concessão da BRISA-Autoestradas de Portugal, S.A.).

pelo que não se verifica a violação do princípio da separação de poderes, especialmente, «na invasão das tarefas estaduais reservadas aos tribunais» (ac. do TC n.º 597/2009).

Quanto à violação do princípio da tutela de confiança, o TC rejeita que no momento da celebração do contrato de concessão se tenha criado uma situação de confiança para as partes no direito então vigente, porque «a tutela da confiança não pode culminar na impossibilidade de qualquer alteração às leis em vigor», não se vertendo a ideia de segurança jurídica na «imutabilidade e cristalização das leis» (ac. do TC n.º 597/2009).

No que toca à alegada violação do princípio da igualdade, expõe-se a questão em duas vertentes: por um lado a violação do princípio da igualdade rodoviária e por outro, pela consagração de um regime discriminatório das concessionárias de autoestradas em relação às concessionárias de outras infraestruturas.

Relativamente ao princípio da igualdade rodoviária, foi preconizada por Menezes Cordeiro, no qual, o legislador deve «regular de modo unitário as diferentes situações jurídicas do tráfego», não atribuindo privilégio rodoviários, submetendo «todos os condutores e todos os troços a regras idênticas de circulação» (Cordeiro, 2004: 37 e ss). Logo, não se entende a sua evocação no sentido de que a aplicação de uma regra específica a uma situação diferente se justifica pela especificidade da situação. (tese ana)

Relativamente a outros tipos de estradas, as autoestradas contêm uma destacada especificidade. Ao abrigo do art. 1, al. a) do Código da Estrada¹³⁶, a autoestrada é definida como, «via pública destinada ao 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», apresenta inúmeras restrições legais próprias¹³⁷. Estas restrições são impostas pela necessidade de garantir a segurança dos que nela

¹³⁶ DL n.º 40/2016, de 29 de Julho, que consagra a mais recente alteração ao Código da Estrada, aprovado pelo DL n.º 114/94, de 3 de Maio.

¹³⁷ No Código da Estrada são inúmeras as restrições, nomeadamente, a proibição ao trânsito de peões, animais, veículos de tração animal, velocípedes, ciclomotores e motociclos de cilindrada não superior a 50 cm³ (art. 72º, n.º 1 do CE), a proibição para todos os condutores de transitar a velocidade instantânea inferior a 50 km/h (art. 27º, n.º 6 do CE), a limitação de circulação a uma velocidade instantânea máxima de 120 km/hora (art. 27º, n.º 1 do CE), a proibição de parar ou estacionar, ainda que fora das faixas de rodagem (art. 72º, n.º 2, al. b) do CE), a proibição da inversão do sentido de marcha (art. 72º, n.º 2, al. c) do CE), a proibição da realização da manobra de marcha atrás (art. 72º, n.º 2, al. d) do CE), a proibição de transpor os separadores de trânsito ou as aberturas neles existentes (art. 72º, n.º 2, al. e) do CE) e a obrigação da entrada e saída das autoestradas ser efetuada unicamente pelos acessos a tal fim destinados (art. 73º, n.º 1 do CE), entre outras.

circulam, e que desse modo beneficiam da circulação em maior velocidade do que nas restantes estradas. Como esclarece Sinde Monteiro, «as exigências quanto ao cumprimento pela concessionária dos deveres decorrentes do contrato de concessão, de prevenção, segurança e rapidez na correção de anomalias devem ser especialmente severas e justificativas de um tratamento jurídico diferenciado» (Monteiro, 1998: 107 e ss). Esta opção legislativa demonstra uma progressiva preocupação e atenção, para com a posição do utente perante a concessionária de autoestrada, de tal forma, que confere um ónus de prova a cargo da concessionária. O que é justificável, uma vez que a concessionária tem a maior facilidade de prova, devido ao facto de ter o conhecimento das circunstâncias que terão originado o acidente e também, os meios idóneos à monitorização do tráfego, da circulação viária e da segurança. Isto, não implica um tratamento diferenciado em relação a acidentes ocorridos noutros tipos de vias, mas sim «a aplicação de uma regra específica a uma situação diferente» (ac. do TC n.º 597/2009). Na verdade, não há violação do princípio da igualdade, o qual impõe «o tratamento jurídico igual para o que é igual e diferente para o que é diferente, exigindo-se para a medida da diferença uma razão justificativa»^{138 139} (ac. do TC n.º 597/2009).

Face às aludidas diferenças no tratamento jurídico das concessionárias de autoestradas relativamente a concessionárias de outras infraestruturas, não se acorda que estejam sujeitas a regimes diferentes, devido ao facto de as mesmas poderiam estar sujeitas ao mesmo tipo de ónus de prova, por aplicação do regime do art. 493º ou 799º, conforme haja responsabilidade delitual ou contratual.

No que respeita à violação do direito a um processo equitativo, enquanto direito à igualdade de armas ou à igualdade de posições no processo, «sendo proibidas quaisquer discriminações ou diferenças de tratamento arbitrárias», invoca-se que «a presunção legal de culpa infringiria este direito» (Canotilho e Moreira, 1993: 415-416). As presunções legais de culpa têm como objetivo primordial a resolução de uma dificuldade na produção

¹³⁸ O ac. do TC n.º 39/88 afirma que «o princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja, proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas como são as indicadas exemplificativamente no n.º 2 do art. 13º da CRP».

¹³⁹ Neste sentido Vieira de Andrade diz que «o que importa é que não se discrimine para discriminar» (ANDRADE, J.C. Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 299).

de prova, in casu, da prova da culpa em matéria de responsabilidade civil. Com efeito, denota-se, quer na jurisprudência quer na doutrina, uma preocupação com a manifesta dificuldade do utente em fazer prova da culpa da concessionária, sendo que o utente não tem qualquer controlo sob a fonte de perigo, e também, não goza de oportunidade de recolher elementos de prova sobre as circunstâncias em que o sinistro ocorreu.

Abraçando este entendimento, o TC¹⁴⁰ defende que, «não constitui, pois, qualquer violação do direito ao processo equitativo consagrado no art. 20º, n.º 4 da CRP, fazer impender o ónus da prova da ausência de culpa sobre quem tem objetivamente a possibilidade e o dever, bem como os conhecimentos e os meios técnicos e humanos, para controlar a fonte de perigo do evento danoso e saber as circunstâncias que o permitiram»¹⁴¹ (ac. do TC n.º 5972009). Efetivamente, a concessionária é que está em melhores condições de «investigar, explicar e provar» as concretas circunstâncias do acidente, de modo a ilidir a presunção de culpa (ac. do TC n.º 5972009).

E quanto à eventual violação do direito de propriedade, argumenta-se que o art. 12º promove «um regime de responsabilidade objetiva» para as concessionárias de autoestrada, «atingindo situações pré-constituídas em termos expropriativos e sem compensação» (Cordeiro, 2007: 571). Na verdade, este preceito estabelece uma presunção de culpa que poderá ser ilidida mediante qualquer meio de prova legalmente admissível, sendo que a regra relativa à distribuição do ónus da prova não determina a atribuição da responsabilidade pelo acidente mas apenas a quem cabe, *in casu*, demonstrar o cumprimento dos deveres legalmente exigíveis. Deste modo, a Lei n.º 24/2007 não institui qualquer responsabilidade independente de culpa e, por isso, não viola o art. 62º da CRP.

Face aos argumentos supracitados, o TC tem defendido, sucessivamente¹⁴², pela não inconstitucionalidade deste preceito, do qual, nós acompanhamos este entendimento.

¹⁴⁰ Cfr. os acs. do TC n.º 597/2009, n.º 629/2009, n.º 98/2010 e n.º 375/2010.

¹⁴¹ Para além de que «a repartição, pelo legislador, entre os sujeitos das obrigações do ónus de prova dos elementos constitutivos de tais obrigações não se afigura constituir matéria de processo, mas antes matéria substantiva, conquanto o momento de primacial efetividade da norma ocorra dentro do processo, determinando a quem incumbe, nele, a tarefa de ter de demonstrar os factos controvertidos e de como deve o tribunal decidir no caso de não se fazer prova do facto. Está ausente dessa atribuição qualquer ideia de igualdade ao processo e no processo» (ac. do TC n.º 596/2009).

¹⁴² Veja-se ainda os acs. do TC n.º 629/2009, n.º 98/2010 e n.º 375/2010.

4. Natureza jurídica da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada perante o utente em caso de acidente

Apesar de ter solucionado a questão da distribuição do ónus da prova, a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho não veio elucidar a questão da natureza da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada. Embora, achamos que a essência da discussão recaía, justamente, na distribuição do ónus da prova, variável conforme o regime de responsabilidade civil aplicável.

Com efeito, o art. 12º da referida lei institui uma presunção legal de culpa (e ilicitude), porém, o âmbito de aplicação da mesma é limitado aos casos previstos nas al. a), b) e c) do n.º 1 do mesmo preceito.

Deste modo, podemos concluir pela insuficiência desta lei para resolver todas as situações que se enquadrem na problemática em discussão. Daí, Pedro Pires Fernandes¹⁴³ adverte que «a questão não se encontra encerrada» (Fernandes, 2011: 154).

Quando a causa do sinistro não se enquadre no âmbito do art. 12º, é inevitável que se traga à colação a discussão referente ao regime de responsabilidade civil aplicável às concessionárias. *In casu*, o julgador não deverá abstrair-se da opção legislativa. E por via disso, consideramos estar em causa uma situação enquadrável no âmbito da responsabilidade extracontratual, rigorosamente, recair sobre a concessionária a presunção prevista no art. 493º, n.º 1 do CC. Pois, tal disposição legal já resolvia todas as situações, mesmo as que não cabem no âmbito da nova lei.

Permita-se-nos aqui um pequeno parêntesis, para explicar que a doutrina e a jurisprudência denotam uma progressiva preocupação e atenção, para com a posição do utente perante a concessionária de autoestrada. Em boa verdade, esta cautela é justificável, devido ao facto do utente não ter qualquer hipótese de controlo sobre a fonte de perigo, ao qual o legislador impõe, e muito bem, obrigações legais de segurança sobre a concessionária.

¹⁴³ Neste sentido, Pedro Pires Fernandes dá como exemplos, que possam ficar fora deste diploma, situações como «o desabamento de uma ponte, o abatimento de uma via, deslize de um aclave contíguo à autoestrada, a incapacidade das guardas de segurança conterem um veículo pesado que, em circulação normal, nelas embata» (FERNANDES, Pedro Pires, *Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes de Viação Ocorridos em Autoestradas. Entre a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Delitual*, Estudos sobre o Incumprimento do Contrato (Coord. Maria Olinda Garcia), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 154).

A maior facilidade de prova é, claramente, da concessionária, de tal forma que, ela tem, ou deve ter, os meios idóneos à monitorização do tráfego, da circulação viária e da segurança que servirão de meios de prova da sua diligência. Daí que, em termos probatórios, julgamos que o ónus da prova deve incumbir «sobre quem detêm o controlo sobre a infraestrutura autoestrada», caso contrário, muito dificilmente o utente veria a sua pretensão indemnizatória atendida¹⁴⁴ (Fernandes, 2011: 150). A este propósito, não podemos deixar de acompanhar o entendimento de Menezes Cordeiro ao advertir para o perigo de «uma sobre-responsabilização das concessionárias» (Cordeiro, 2005: 153 e ss).

Relativamente à natureza da responsabilidade civil da concessionária de autoestrada, afastamos, desde já, as orientações contratualistas puras, pois destas resultam soluções pouco claras, «assentes em construções artificiais ou fictícias» (Cordeiro, 2004: 50).

Parece-nos evidente que, no caso das autoestradas com portagem, «a concessionária não tem a faculdade de recusar a utilização da autoestrada a nenhum utente» e, por isso, «não goza da liberdade de contratar ou não contratar»¹⁴⁵ (ac. do TR do Porto de 28/09/2010). Para além do mais, «a utilização da autoestrada obriga ao pagamento de uma taxa de portagem, tal pagamento não tem natureza de contraprestação numa relação contratual de direito privado, mas antes de receita coativa unilateralmente fixada pelo Estado como forma de repartir o custo pelos utentes, isto é, de repartir por estes as despesas feitas com a abertura e a conservação das estradas» (Ribeiro, 2010: 208 e ss).

¹⁴⁴ Como se refere no ac. do STJ de 14/03/13 «são os concessionários que dispõem de maior facilidade de identificação dos perigos ou de apuramento das circunstâncias que rodeiam acidentes devidos a obstáculos existentes na via, tarefa que naturalmente é dificultada ou praticamente impossibilitada aos utentes ou a terceiros.»

«Como gestora dos meios humano e materiais necessários ao desempenho das múltiplas tarefas decorrentes do contrato de concessão, pertencem à concessionária o controlo ou domínio da situação, designadamente no que respeita à verificação da frequência e identificação ou localização dos perigos para a circulação segura de veículos por parte dos respetivos utentes». Neste sentido, o ac. do TR de Coimbra de 20/11/2007 e o ac. do TR de Guimarães de 20/03/2014.

¹⁴⁵ Ora, no caso da utilização das autoestradas contra o pagamento de uma portagem, a concessionária não teria, de todo, liberdade de celebração uma vez que não pode opor-se aquela utilização por qualquer automobilista, mesmo que o considere indesejável ou condutor perigoso (CORDEIRO, António Menezes, *Acidente de Viação em Autoestrada: Natureza da eventual Responsabilidade da Concessionária*, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/03/2005, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. I, 2005, pp. 153-180).

Sinceramente, achamos que nesta temática deve prevalecer «um princípio geral de favor *utentis*», atenta a especificidade das circunstâncias que habitualmente resultam os acidentes de viação em autoestrada, causados pelo incumprimento da concessionária dos seus deveres de segurança. Assim, «privilegiamos as soluções menos gravosas, em termos de ónus da prova, para os utentes», afastando, desde logo, a tese da responsabilidade extracontratual da concessionária por violação de disposição legal destinada a proteger os interesses de outrem (art. 483º do CC) [Cordeiro, 2005: 153-180].

No nosso entendimento, a classificação do contrato de concessão entre o Estado e a concessionária, como um contrato com eficácia de proteção para terceiros encontra algum fundamento nas diferentes bases de concessão que observámos anteriormente, sendo evidente a intenção, por parte das entidades contratantes, de estabelecer diversos deveres de proteção em relação aos utentes das autoestradas. Contudo, a doutrina e a jurisprudência sentem alguma relutância no que toca à aplicação desta figura e do seu regime. Na verdade, destacam-se as dificuldades que o recurso à mesma, à luz do direito vigente, representa, e também, existe alguma divergência quanto ao regime a aplicar (se o da responsabilidade delitual ou contratual).

Igualmente recusamos a existência de um contrato a favor de terceiro, abrangendo tanto os automobilistas como outros ocupantes dos veículos, pois, não se vê no contrato de concessão vontade, tanto do Estado como da concessionária, em atribuir tal «posição autónoma aos utentes», pelo que em momento algum adquire o direito de exigir a prestação contratual à concessionária. Logo, não é plausível presumir tal vontade da concessionária, pois esta só é «suscetível de alargar a sua zona de responsabilidade» (Frada, 2005: 417).

Efetivamente, o regime da responsabilidade civil delitual, mais exatamente, a presunção de culpa aplicável por incumprimento de deveres de vigilância e fiscalização de coisa imóvel (art. 493º do CC), parece-nos ser o que melhor se enquadra e que mais aceitação revela por parte da doutrina e da jurisprudência¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Também Rui Ataíde e Pedro Pires Fernandes admitem o recurso ao regime do art. 493º, embora, acrescenta o último autor, com um campo de aplicação mais especificamente delimitado, depois da entrada em vigor da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho (ATAÍDE, Rui, *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 163; e FERNANDES, Pedro Pires, *Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes de Viação Ocorridos em Autoestradas. Entre a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Delitual*, Estudos sobre o Incumprimento do Contrato (Coord. Maria Olinda Garcia), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 154).

Nestes termos, a concessionária responderia não só pelos danos causados pela coisa, mas também quando a coisa (autoestrada compreendendo todos os componentes que a integram) não lograsse evitar a produção do dano¹⁴⁷. Assim sendo, o dever de custódia que recai sobre a concessionária, dada a natureza e especial perigosidade associada à autoestrada, impulsiona as mesmas a atuar diligentemente, num momento anterior à produção do dano, na supervisão e manutenção da via e dos seus componentes.

Por outro, importa salientar que a conduta adotada pela concessionária deve satisfazer as exigências impostas pelo *bonus pater familias* (art. 487º, n.º 2 do CC), pelo que «a obrigação de indemnizar exclui-se, quando se demonstra que a concessionária desenvolveu a diligência exigível (...) para prevenir o dano»¹⁴⁸. Deste modo, entendemos que «basta a convicção razoável acerca da presença de outra causa do acidente» ou que, com verosimilhança, «a concessionária (...) foi diligente e cumpriu com os seus deveres de vigilância»^{149 150}(Carneiro da Frada, 2005: 423).

Para além dos argumentos supra mencionados, acresce ainda que a competência jurisdicional para dirimir os litígios desta natureza compete agora aos tribunais administrativos, os quais têm, constantemente, recorrido ao regime do art. 493º do CC na decisão de litígios entre os utentes e os responsáveis pela fiscalização, monitorização e conservação das vias estradais.

¹⁴⁷ Sinde Monteiro diz que são «danos que sejam de atribuir à autoestrada». Abrangendo deficiências no sistema de drenagem e escoamento, vedações que não impeçam a entrada de animais, manchas de óleo, areia solta, pedras, entre outros (MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, Anotação *ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 131º, 1998, p. 110).

¹⁴⁸ Carneiro da Frada afirma: «quanto mais falível for o concreto dever de vigilância que impende sobre uma concessionária em ordem à prevenção de acidentes, tanto menos exigente, e mais fácil, terá de ser a prova dos factos destinados a ilidir a sua responsabilidade» (FRADA, Manuel Carneiro da, *Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Autoestradas*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, 2005, p. 422).

¹⁴⁹ Neste sentido, Menezes Leitão considerando que estando em causa o art. 493º, n.º 1 do CC, «esta presunção de culpa é, nos termos gerais, elidida com a mera demonstração de que o dever de vigilância foi cumprido» (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, 2006, p. 324, nota n.º 676).

¹⁵⁰ Como salienta, e bem, o ac. do STJ, de 14/03/2013: «em situações como esta não deve exigir-se um nível de diligência entre o possível e o infinito, bastando-nos que com os pés bem assentes na realidade e dentro da atmosfera do que é possível, nos centremos nos comportamentos preventivos ou reparadores situados na faixa delimitada por aquilo que, de acordo com as circunstâncias, seja razoavelmente exigível».

5. A questão da competência dos tribunais em razão da matéria

Outra das questões que tem gerado alguma discordância na jurisprudência portuguesa, prende-se com a jurisdição materialmente competente para dirimir as ações para efetivação da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas, emergentes de acidente de viação ocorrido em autoestrada.

O problema emerge, basicamente, da natureza da relação jurídica estabelecida entre Estado e concessionária, bem como da natureza das funções desempenhadas pela última e, também, da relação existente entre a concessionária e os seus utentes, no qual, é suscetível, ou não, de constituir uma relação administrativa.

Os nossos tribunais tem decidido que o tribunal competente é o tribunal judicial ou administrativo, em função da caracterização da responsabilidade das concessionárias como extracontratual ou contratual. Deste modo, a competência de uma daquelas ordens de tribunais está, habitualmente, dependente desta prévia caracterização.

Face a isto, Carlos Cadilha refere que a «questão da determinação do tribunal competente não pode (...) deixar de ser influenciada pela espécie de responsabilidade que possa estar em causa: se se tratar de responsabilidade contratual, o tribunal competente será o comum, visto que a obrigação de indemnizar assenta então num contrato de direito privado (...) se se tratar de responsabilidade extracontratual (...) tudo está em saber se os deveres gerais de proteção relativos à segurança rodoviária, que incumbem à concessionária (...) são ainda obrigações que se regem por um regime de direito administrativo»¹⁵¹ (Cadilha, 2011: 32 e ss).

Com opinião diversa, o STJ tem entendido, em várias decisões, pela competência dos tribunais comuns para conhecer as ações relativas a acidentes de viação em autoestrada, independentemente da natureza do direito indemnizatório que eventualmente possa estar em causa¹⁵².

¹⁵¹ Ver o ac. do TCA do Norte de 06/05/2010.

¹⁵² Neste sentido, veja-se a título de exemplo, o ac. do STA de 26/04/2007, relatado por Pires da Rosa, que decidiu que «para conhecer da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, da Brisa-Autoestradas de Portugal, SA, (...) são competentes os tribunais judiciais e não os tribunais administrativos». Ver também o ac. do STJ de 06/11/2008.

A respeito da competência em razão da matéria¹⁵³, o princípio da especialização é fundamental, reservando-se para certas categorias de tribunais o conhecimento de determinadas causas, atendendo à especificidade das matérias. A CRP prevê várias categorias de tribunais, determinando o art. 211º, n.º 1 a competência residual dos tribunais comuns, e no art. 212º, n.º 3 a atribuição de competência aos tribunais administrativos e fiscais para «o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais»¹⁵⁴. No ETAF, o art. 1º, n.º 1 restringe a sua competência em relação aos litígios

¹⁵³ Para a determinação da competência em razão da matéria, deve atender-se à relação jurídica material em debate e ao pedido dela emergente, segundo a versão apresentada pelo autor. Neste sentido, o ac. do STJ de 12/01/2010.

¹⁵⁴ Em anotação ao disposto no art. 212º, n.º 3 da CRP, Gomes Canotilho e Vital Moreira escrevem que «estão em causa apenas os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas (ou fiscais) (n.º 3, in fine). Esta qualificação transporta duas dimensões caracterizadoras: (1) as ações e recursos incidem sobre relações jurídicas em que, pelo menos, um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público (especialmente da administração); (2) as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal. Em termos negativos, isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza «privada» ou “jurídico-civil”. Em termos positivos, um litígio emergente de relações jurídico-administrativas e fiscais será uma controvérsia sobre relações jurídicas disciplinadas por normas de direito administrativo e/ou fiscal (art. 4º do ETAF)» [CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 566-567].

que tenham por objeto dirimir os «litígios compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no art. 4º deste Estatuto» (relações jurídicas administrativas e fiscais)^{155 156 157}.

Preceitua o ETAF, na al. h) do n.º 1 do seu art. 4º, que «compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a responsabilidade civil extracontratual dos demais sujeitos aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público»¹⁵⁸. Desta forma, a solução do problema da competência em razão da matéria depende, no caso das ações de responsabilidade civil contra as concessionárias

¹⁵⁵ Vieira de Andrade define relação jurídica administrativa como «aquela em que um dos sujeitos, pelo menos, é uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, atuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido» (ANDRADE, J.C. Vieira de, *A Justiça Administrativa*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 57).

Para Freitas de Amaral a relação jurídica administrativa «é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração. Este tipo de relação jurídica, pressupõe assim a intervenção da Administração Pública investida do seu poder de autoridade “*jus imperium*”, impondo aos particulares restrições que não têm na atividade privada. É para dirimir os conflitos de interesses surgidos no âmbito destas relações e com vista à garantia do interesse público que se atribui competência específica aos tribunais administrativos» (AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3ª ed., Almedina, 2016, pp. 423 e ss).

¹⁵⁶ Também acerca do conceito de relação jurídico-administrativa, refere o ac. do TConf de 20/09/2012, tal como o mais recente de 21/02/2013, que sendo ele «erigido tanto na Constituição como na lei ordinária, em pedra angular para a repartição de jurisdição entre os tribunais administrativos e os tribunais judiciais», na falta de definição legal, «deverá esta ser entendida no sentido tradicional de relação jurídica regulada pelo direito administrativo, com exclusão, nomeadamente, das relações de direito privado em que intervém a administração, pois uma relação jurídica administrativa deve ser uma relação regulada por normas de direito administrativo que atribuam prerrogativas de autoridade ou imponham deveres, sujeições ou limitações especiais, por razões de interesse público, que não se colocam no âmbito de relações de natureza jurídico-privada».

¹⁵⁷ O DL n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, veio alargar as matérias que passam a caber aos tribunais da Jurisdição Administrativa e Fiscal, no que respeita ao ETAF consta no Preâmbulo do Projeto que se clarificam «os termos da relação que se estabelece entre o art. 1º e o art. 4º, no que respeita à determinação do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal e, por outro lado, dá-se mais um passo no sentido, encetado pelo atual ETAF, de fazer corresponder o âmbito da jurisdição aos litígios de natureza administrativa e fiscal que por ela devem ser abrangidos».

¹⁵⁸ A propósito do art. 4º, nº 1, al. h), do ETAF, referem Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida que «continua a ser relevante, para o efeito de determinar se um litígio é da competência dos tribunais administrativos ou dos tribunais comuns, saber se o facto constitutivo de responsabilidade se encontra ou não submetido à aplicação de um regime específico de direito público» (AMARAL, Diogo Freitas do/ ALMEIDA, Mário Aroso, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 3ª ed., Almedina, 2004, p. 38).

de autoestradas, do disposto no regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas no que respeita a pessoas coletivas de direito privado¹⁵⁹.

O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado regulado pelo DL n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, tinha o seu âmbito de aplicação circunscrito à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de gestão públicos. O novo regime instituído com a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que o veio revogar, tem carácter inovador¹⁶⁰, na medida em que lhe confere maior amplitude, a qual se repercute no plano processual, nomeadamente através da «unificação da jurisdição» e alargamento da competência dos tribunais administrativos (Cadilha, 2011: 66 e ss). Ora, é notório a vontade do legislador, com a Reforma da Justiça Administrativa de 2002, de alargar o espectro de competências dos tribunais administrativos.

A este propósito, o ac. do STJ de 08/10/2015, argumenta que: «com a reforma do contencioso administrativo, a pedra de toque para a atribuição da competência em razão da matéria aos tribunais administrativos ou aos tribunais judiciais deixou de ser a distinção entre atos de gestão pública e de gestão privada, para passar a ser o conceito de relação jurídica administrativa, considerado um conceito quadro muito mais amplo do que o de gestão pública. A jurisdição administrativa para além de abranger todas as questões de responsabilidade civil que envolvam pessoas coletivas de direito público, independentemente da questão de saber se tais questões se regem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado, passou também a abarcar a responsabilidade das pessoas coletivas de direito privado às quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público»^{161 162} (ac. do STJ de 08/10/2015).

¹⁵⁹ Cfr. o ac. do TR de Coimbra de 17/04/2012, o ac. do TR de Guimarães de 02/07/2009 e o ac. do TR do Porto de 03/11/2011.

¹⁶⁰ Sendo entendimento de alguma jurisprudência de que não tem aplicação aos acidentes em autoestrada concessionada ocorridos antes da sua entrada em vigor (30 de Janeiro de 2008), por força do critério do art. 12º, n.º 1 do CC, não o considerando como norma interpretativa do art. 4º, n.º 1, al. h) do ETAF, pela sua natureza substantiva e carácter inovador. V.g. os acs. do STJ de 11/02/2010, de 14/01/2014, o ac. do TR de Coimbra de 21/05/2013 e o ac. do TR do Porto de 03/12/2012.

¹⁶¹ Também neste sentido já se pronunciou recentemente os acs. do TR de Évora de 17/12/2015 e de 21/04/2016, para cuja argumentação se remete. E ainda, os acs. do TConf de 30/05/2013 e de 27/02/2014.

¹⁶² A este propósito, Maria João Estorninho escreve que, «uma das grandes novidades desta reforma do contencioso administrativo reside precisamente, como já referi, na eliminação da referência às

Além disto, o disposto no n.º 5, do art. 1º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro)¹⁶³ veio alargar o seu âmbito de aplicação, também, a pessoas coletivas de direito privado, de modo, a concretizar o plasmado na al. h), do n.º 1, do art. 4º do ETAF. Daqui resulta que os tribunais administrativos podem conhecer de litígios entre particulares em sede de responsabilidade civil extracontratual, desde que as ações ou omissões sejam praticadas «no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo»¹⁶⁴ (art. 1º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007).

Por regra, o litígio em causa contrapõe uma entidade privada (utente) a outra entidade privada (pessoa coletiva de direito privado). Sucede que para além de pessoa coletiva de direito privado, esta entidade é também concessionária, tendo por objeto social o exercício de atividades abrangidas pela concessão¹⁶⁵. Em boa verdade, a concessionária está em «colaboração com a Administração na execução de uma tarefa administrativa de gestão pública (a construção, exploração, manutenção, vigilância e segurança de vias de

questões de direito privado no elenco de matérias que se consideram excluídas do foro administrativo. Finalmente desaparece a dicotomia tradicional “gestão pública/ gestão privada” como critério de repartição de competência entre o foro administrativo e o foro comum». E logo adianta: «Sintomática desta eliminação da dicotomia “gestão pública/gestão privada” é a atribuição aos tribunais administrativos, no art.º 4º., n.º 1, al. h), do ETAF, de todo o contencioso da responsabilidade civil extracontratual das pessoas, coletivas de direito público (e não apenas, como agora acontece, do contencioso da responsabilidade civil extracontratual por atos de gestão pública)» [ESTORNINHO, Maria João, *A reforma de 2002 e o Âmbito da Jurisdição Administrativa*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 35, 2002, p. 5].

¹⁶³ Dispõe o n.º 5 do art. 1º que, «as disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas coletivas de direito público, bem como os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam regulados por disposições ou princípios de direito administrativo».

¹⁶⁴ Filipa Calvão defende que «estão cobertas por este regime as pessoas coletivas de direito privado criadas por entidades públicas (sociedades anónimas de capitais públicos), bem como entidades privadas que exerçam poderes públicos (no âmbito de concessões de serviços públicos ou de parcerias público-privadas)» [CALVÃO, Filipa, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, 2013, p. 71].

¹⁶⁵ Como ensina Marcelo Caetano, «o serviço público, pelo facto de passar a ser gerido por uma entidade privada não perde essa natureza. O concessionário desempenha uma função pública, é um colaborador da Administração na realização dos interesses gerais e deverá ter sempre presentes, para os respeitar, manter e acentuar, os caracteres próprios do serviço público» (CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Tomo II, 10ª ed., Almedina, 2013, p. 1075).

comunicação), através de contrato administrativo», atuando «no exercício de prerrogativas de poder público» (Cadilha, 2011: 33). Esta atividade desenvolve-se num «quadro de índole pública», daí sendo regulada «por disposições e princípios de direito administrativo», enquadrando-se juridicamente na previsão do art. 1º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007^{166 167} (ac. do TConf de 20/01/2010).

Assim, esta opção legislativa vem pôr em perigo o entendimento sobre a atribuição da competência em razão da matéria aos tribunais comuns¹⁶⁸, dada a natureza privada da concessionária perante terceiro e a ausência de norma específica que atribua-se ao foro comum competência para tal litígio.

Com a vigência da Lei n.º 67/2007, passa a predominar a orientação no sentido de ser competente a jurisdição administrativa para as ações da responsabilidade civil contra

¹⁶⁶ «A outorga dessas tarefas, por determinado período, a terceiro da esfera privada, a quem se permite obter lucros económicos (através, nomeadamente, das portagens, regulamentadas também pelo Estado), é regulada e fiscalizada ao abrigo de normas jurídicas de natureza administrativa que ficam inscritas no contrato de concessão», cfr. o ac. do STA de 30/05/2013.

¹⁶⁷ E acerca do art. 1º, n.º 5, da Lei n.º 67/2007, refere o dito ac. de 20/06/2012, citando Carlos Alberto Fernandes Cadilha que «o que releva, neste caso, é já a natureza jurídica pública da situação de responsabilidade e, por isso, a circunstância de as entidades em causa praticarem atos que possam *integrar* o conceito de gestão pública» e que «são dois os fatores determinativos do conceito de atividade administrativa: o exercício de prerrogativas de poder público, o que equivale ao desempenho de tarefas públicas para cuja realização sejam outorgados poderes de autoridade (um); respeitar a atividades que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo (o outro). Deste modo, as entidades privadas concessionárias que são chamadas a colaborar com a Administração na execução de tarefas administrativas através de um contrato administrativo (que poderá ser de concessão de obras públicas ou de serviço público), devem ter a sua atividade regulada e sujeita a disposições e princípios de direito administrativo» (CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 33).

¹⁶⁸ Cfr. os acs. do TConf de 26/04/2007, de 18/12/2013, e o ac. do STJ de 06/11/2008.

as pessoas coletivas de direito privado, concessionárias das autoestradas, nomeadamente pela violação dos deveres de conservação e vigilância^{169 170}.

Pelo contrário, é de assinalar a existência de alguma jurisprudência que continua a conferir aos tribunais judiciais a competência para conhecer estes litígios. A título exemplificativo, o ac. do TConf, de 18/12/2013 entende que os atos de gestão pública, ao serem concessionados, «privatizados», passam a ser tratados como «da responsabilidade da concessionária por atos de gestão privada». Pois, «este quadro factual não se enquadra juridicamente na previsão do art. 1º, n.º 5 da Lei 67/2007» e, conseqüentemente, para dirimir o litígio, seria competente o foro civil¹⁷¹ (ac. do TConf, de 18/12/2013). Neste sentido, Abrantes Geraldês acrescenta «que a Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro, não determina, com segurança, uma modificação de competência que vinha sendo atribuída aos tribunais judiciais. Creio ainda que a solução assumida não integra da melhor forma o facto de entre o utente da autoestrada e a concessionária se estabelecer uma relação contratual de facto que determina a atribuição de competência aos tribunais judiciais» (ac. do TConf de 27/02/2014). Na nossa opinião, julgamos que em ambos os pareceres foi

¹⁶⁹ João Miranda em anotação do ac. do STJ de 14/03/2013 defende que «...quer a situação em causa seja qualificada como responsabilidade extracontratual quer como responsabilidade contratual por violação, respetivamente, de deveres gerais de proteção ou de obrigações contratuais (decorrentes da eficácia para terceiros – os utentes – do contrato de concessão celebrado entre o Estado e o concessionário) relativas à segurança rodoviária. Em ambos os casos, trata-se de obrigações regidas pelo direito administrativo, sendo, pois, os tribunais administrativos os competentes para dirimir o litígio, independentemente da qualificação que se fizer da natureza da responsabilidade». No mesmo sentido, LEITÃO, Alexandra, *A Proteção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Coimbra, 2002, pp. 231 e ss.

¹⁷⁰ V.g. os acs. do TConf de 20/01/2010, de 30/05/2013, de 27/02/2014, de 27/03/2014, 25/03/2015, de 07/05/2015, de 09/07/2015; os acs. do STA de 20/01/2010, de 30/05/2013; o ac. do TCA Norte de 16/12/2011; o ac. do TR de Coimbra de 21/05/2013; os acs. do TR de Lisboa de 30/06/2011, de 14/02/2012; e os acs. do TR do Porto de 03/11/2011, de 18/04/2013.

¹⁷¹ São atos de gestão pública os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, «*jus imperii*», e, regulados por normas de direito público, realizam fins específicos do Estado ou outro ente público e visando a satisfação de interesses.

Os atos de gestão privada são, de modo geral, aqueles que, embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares. São atos em que o Estado ou a pessoa coletiva pública intervém como um simples particular, com sujeição exclusiva a normas de direito privado e despido do seu poder de soberania ou do seu «*jus auctoritatis*» (CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Tomo II, 10ª ed., Almedina, 2013, p. 1134; e VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2003, pp. 648-649). Ver ainda o ac. do STA de 24/01/2002.

desconsiderada a evolução normativa, jurisprudencial e doutrinária que temos vindo a patentear.

Posto isto, consideramos ser primordial a existência de um entendimento uniforme no que respeita à questão da competência material para conhecimento destes litígios, caso contrário, poderá originar sentimentos de insegurança e incerteza logo no início da tramitação processual.

Pelo exposto, salvo o devido respeito por opinião diversa, entendemos que a solução mais lógica é a atribuição da competência em razão da matéria aos tribunais administrativos.

Conclusão

Na hora de concluir, interessa, num visão retrospectiva, evidenciar as linhas gerais que estruturam o essencial dos temas aqui em análise. No entanto, tenho consciência de que muitas questões ficaram por tratar e que o tema abordado não teve a profundidade merecida.

Até à publicação da Lei n.º 24/2007, a doutrina e a jurisprudência enquadravam a responsabilidade civil das concessionárias por acidentes de viação em autoestrada em três orientações: a responsabilidade contratual, a responsabilidade extracontratual e, por fim, o contrato de eficácia de proteção para terceiros.

Na responsabilidade contratual entendia-se existir entre o utente da autoestrada e a concessionária um contrato (inominado ou a favor de terceiro). Esse contrato é inominado quando tem como prestações principais o pagamento de portagem por parte do utente e a utilização, por este, dessa autoestrada em comodidade e segurança. Nas SCUT surge um contrato a favor de terceiro, em que a concessionária se obrigava perante o Estado a facultar a utilização da autoestrada aos terceiros interessados (os utentes) com segurança e comodidade.

A responsabilidade extracontratual emerge da «violação de um dever geral de conduta ou norma de proteção», segundo a qual a responsabilidade da concessionária depende da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil previsto no art. 483º do CC (Costa, 2001: 493). Para esta teoria, o único contrato que existe é o celebrado entre o Estado e a concessionária, a que o utente é alheio, de tal forma que este quando paga portagem para entrar na autoestrada não está a celebrar qualquer contrato¹⁷², mas apenas a pagar uma taxa que é devida pela utilização de um serviço público.

O contrato com eficácia de proteção para terceiros atribui uma certa tutela a quem não é parte do próprio contrato de concessão, de tal modo, que os terceiros não adquirem direitos subjetivos em consequência do contrato, mas obtém uma posição jurídica de tutela de certos interesses, cuja violação determina o direito a indemnização. Esta figura foi criada para corrigir insuficiências da responsabilidade delitual, no qual, permite aos

¹⁷² Menezes Cordeiro afirma que «O senso comum diz-nos (...) que os utentes não consciencializam a celebração de qualquer contrato» (CORDEIRO, António Menezes, *Acidente de Viação em Autoestrada: Natureza da eventual Responsabilidade da Concessionária*, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/03/2005, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. I, pp. 153-180).

utentes das autoestradas a obtenção de uma indemnização pelo não acatamento de deveres acessórios por parte da concessionária.

Das referidas orientações, seguimos a tese da responsabilidade extracontratual, mais rigorosamente, a presunção de culpa aplicável por incumprimento de deveres de vigilância e fiscalização de coisa imóvel, ao abrigo do art. 493º do CC. Sinceramente, parece-nos ser o normativo que melhor se enquadra e que mais aceitação revela por parte da doutrina e da jurisprudência e, conseqüentemente, «a concessionária responderia pelos danos que a coisa causar, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua» (Cordeiro, 2005: 153-180).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza da responsabilidade civil das concessionárias de autoestradas perante o utente, em caso de acidente, foi perdendo importância pois, este normativo veio estabelecer uma mais justa distribuição do ónus da prova.

Em boa verdade, o art. 12º da Lei n.º 24/2007 é o «dispositivo que põe fim à polémica relativa ao ónus de prova» (ac. do TC n.º 596/2009), ao recair sobre a concessionária o ónus da prova do cumprimento das suas obrigações de segurança, em caso de acidente de viação ocorrido em autoestrada, causado por «objetos arremessados para a via ou existentes na faixa de rodagem, atravessamento de animais ou líquidos na via» (art. 12º, n.º 1 da Lei n.º 24/2007).

Esta opção legislativa, no nosso entendimento, é a solução mais justa devido ao facto, de não ser compreensível que o utente tenha de provar a violação de normas de proteção pela concessionária ou o incumprimento, por ação ou omissão, dos seus deveres contratuais. Ao invés, a concessionária é quem tem a maior aptidão «para investigar, explicar e provar», as concretas circunstâncias em que sucedeu o sinistro (ac. do TC n.º 597/2009).

Esta presunção legal de culpa, ao arrogar o utente como a parte mais fraca e mais carente de proteção, visa prosseguir duplo objetivo: o de agilizar e facilitar o reconhecimento da obrigação de indemnizar e, também, o de incentivar o reforço, por parte da concessionária, das medidas necessárias a evitar acidentes provenientes de diversas causas.

Outro aspeto importante a destacar, é que a Lei n.º 24/2007 não esgota, na previsão do seu art. 12º, todas as situações que podem conduzir a uma eventual responsabilização

da concessionária de autoestrada. Quando a causa do acidente não se enquadre no âmbito de aplicação do art. 12º, é inevitável que se traga à colação a discussão relativa ao regime de responsabilidade civil aplicável às concessionárias. Nestes casos, o julgador não deverá abstrair-se da opção legislativa. E por via disso, consideramos estar em causa uma situação enquadrável no âmbito da responsabilidade extracontratual, nomeadamente, recair sobre a concessionária a presunção que já resultava do art. 493º, n.º 1 do CC. Pois, tal preceito já resolvia todas as situações, mesmo as que não cabem no âmbito da nova lei.

A respeito do disposto no art. 12º, importa expor algumas críticas: a redação legislativa dos n.ºs 2 e 3 padece de falhas incompreensíveis na sua feitura.

Quanto ao n.º 2, entendemos que a comparência no local da autoridade policial não deva funcionar como *conditio sine qua non*, para a operabilidade da inversão do ónus da prova, uma vez que, «a circunstância de as autoridades não terem procedido à verificação das causas do acidente», não impede a que o lesado possa fazer prova da causa do sinistro «por qualquer outro meio de prova admissível» (ac. do TR do Porto de 14/01/2013).

A propósito do n.º 3, consideramos que as causas de exclusão da responsabilidade da concessionária, aí previstas são meramente exemplificativas, não obsta a que a concessionária possa provar a sua ausência de culpa através de outros meios de prova ou invocando outras causas impeditivas do cumprimento dos seus deveres, sem qualquer restrição.

Merece, igualmente, a nossa apreciação a questão da natureza interpretativa ou inovadora do art. 12º em relação ao regime vigente.

Para qualificar a Lei n.º 24/2007 como interpretativa tem de consagrar uma solução a que a jurisprudência e a doutrina, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado no domínio da lei anterior. De facto, a solução do ónus da prova ficar a cargo da concessionária já era firmada quer por recurso às teses contratualistas, quer por via do preceituado no n.º 1 do art. 493º do CC.

Na realidade, «não se trata de uma lei inovadora, uma vez que não resolve o conflito em termos diferentes» mas, renova a posição assumida pela doutrina e pela jurisprudência (ac. do TR do Porto de 14/01/2013).

Por tudo isto, entendemos que o art. 12º da Lei n.º 24/2007 tem natureza interpretativa e, por isso, deve ser aplicada aos acidentes de viação ocorridos antes e após a sua entrada em vigor.

A competência em razão da matéria para dirimir as ações de responsabilidade civil da concessionária de autoestrada pela violação de obrigações legais de segurança insere-se no âmbito de aplicação do art. 1º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Este diploma veio alargar a sua aplicação às pessoas coletivas de direito privado, nomeadamente às concessionárias de autoestrada, em que tais litígios têm por objeto a sua responsabilidade civil extracontratual e, por via disso, é competente a jurisdição administrativa, nos termos do art. 4º, n.º 1, al. h) do ETAF.

Com este novo paradigma, os utentes estão numa posição mais favorável a alcançarem a indemnização pelos danos sofridos na sequência do sinistro. O amenizar da discussão sobre a distribuição do ónus da prova e a atribuição da jurisdição materialmente competente para dirimir os litígios em causa, contribuíram para que hoje os utentes, possam fazer valer os seus direitos, dentro de parâmetros de justiça material mais equilibrados e uniformes, promovendo a confiança e a segurança jurídica.

Para além do mais, é notório que esta mudança legislativa irá despertar as concessionárias de autoestradas, para a necessidade de atuar preventivamente e com a diligência adequada, de modo a evitar a ocorrência de sinistros que muitas vezes poderiam ser acautelados.

Para terminar, importa salientar as palavras magníficas de Jean Molière: «Não só somos responsáveis pelo que fazemos, mas também pelo que não fazemos (...)».

Bibliografia citada

- ALMEIDA, Mário Aroso. 2010. *Manual de Processo Administrativo*. Almedina;
- AMARAL, Diogo Freitas do. 2016. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. 3ª ed. Almedina;
- AMARAL, Diogo Freitas do/ ALMEIDA, Mário Aroso. 2004. *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*. 3ª ed. Almedina;
- AMARAL, Diogo Freitas do/ TORGAL, Lino. 2000. *Estudos sobre Concessões e outros Atos da Administração*. Almedina: Coimbra;
- ANDRADE, J.C. Vieira de. 1987. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Almedina: Coimbra;
- ANDRADE, J.C. Vieira de. 2006. *A Justiça Administrativa*. 8ª ed. Almedina: Coimbra;
- ATAÍDE, Rui. 2011. *Acidentes em Autoestradas: Natureza e Regime Jurídico da Responsabilidade das Concessionárias*. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida. Vol. II. Almedina: Coimbra;
- BRONZE, Fernando Pinto. 2002. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra Editora: Coimbra;
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. 1997. *Responsabilidade Civil dos Concessionários de Autoestradas: Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 06/05/2010, Processo n.º 1566/08.2BEBRG*. Cadernos de Justiça Administrativa, CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho: Braga;
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. 2011. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*. 2ª ed. Coimbra Editora: Coimbra;
- CAETANO, Marcello. 2013. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II. Tomo II. 10ª ed. Almedina;
- CALVÃO, Filipa. 2013. *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*. Universidade Católica Editora;
- CAMPOS, Diogo Leite de. 1991. *Contrato a Favor de Terceiro*. 2ª ed. Almedina: Coimbra;
- CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital. 1993. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª ed. Coimbra Editora;

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

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

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

CORDEIRO, António Menezes. 2010. *Tratado de Direito Civil Português II*. Tomo II. Almedina;

CORDEIRO, António Menezes. 2015. *Da Boa-fé no Direito Civil*. 6ª ed. Almedina;

COSTA, Mário Júlio Almeida. 2001. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. Almedina: Coimbra;

CRUZ, Emídio Pires da. 1940. *Da Aplicação das Leis no Tempo*. Oficinas Gráficas da Gazeta dos Caminhos de Ferro: Lisboa;

DIAS, Urbano A. Lopes. 2007. *Da Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas em Acidentes de Viação*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. 1º Semestre, n.º 6;

ESTORNINHO, Maria João. 2002. *A reforma de 2002 e o Âmbito da Jurisdição Administrativa*. Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 35;

FERNANDES, Pedro Pires. 2011. *Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes de Viação Ocorridos em Autoestradas. Entre a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Delitual*. Estudos sobre o Incumprimento do Contrato (Coord. Maria Olinda Garcia). Coimbra Editora: Coimbra;

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

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

GONÇALVES, Pedro Costa. 1999. *A Concessão de Serviços Públicos*. Almedina: Coimbra;

LEITÃO, Alexandra. 2002. *A Proteção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*. Coimbra;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. 2006. *Direito das Obrigações*. Vol. I. Almedina;

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

MARCELINO, Américo. 2010. *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Petrony: Lisboa;

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

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996*. Revista de Legislação e Jurisprudência. Ano 131º (Outubro, Novembro e Dezembro de 1998), Ano 132º (Maio de 1999);

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

MÚRIAS, Pedro/ PEREIRA, Maria de Lurdes. 2012. *Obrigações de Meios, Obrigações de Resultado e Custos da Prestação*. Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha - Estudos em Homenagem (Coord. António Menezes Cordeiro). Almedina: Coimbra;

PINTO, Carlos Alberto da Mota. 2003. *A Cessão da Posição Contratual*. Almedina;

PINTO, Carlos Alberto da Mota. 2012. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra Editora: Coimbra;

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

RIBEIRO, Ricardo Lucas. 2010. *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*. 1ª ed. Coimbra Editora;

SERRA, Adriano Vaz. 1959. *Trabalhos Preparatórios do Código Civil*. Boletim do Ministério da Justiça. Ano 85;

TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro. 1985. *Noção Jurídica de Taxa*. Revista de Legislação e Jurisprudência. Vol. 117;

TEIXEIRA, José Joaquim Ribeiro. 2010. *Lições de Finanças Públicas*. Coimbra Editora;

TEIXEIRA, Maria Emília. 2012. *A Natureza da Responsabilidade das Concessionárias das Autoestradas, com Pagamento de Portagem, por Acidentes de Viação ocorridos nas mesmas*. Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 15. Porto;

TELLES, Inocêncio Galvão. 2010. *Direito das Obrigações*. 7ª ed. Coimbra Editora;

TRIGO, Maria da Graça. 2015. *Responsabilidade Civil – Temas Especiais*. Universidade Católica Portuguesa: Lisboa;

TRIUNFANTE, Armando. 2001. *Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas*. Direito e Justiça, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. XV. Tomo I. Universidade Católica Editora;

VARELA, João de Matos Antunes. 2003. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. 10ª ed. Almedina;

VARELA, João de Matos Antunes/ LIMA, Fernando Andrade Pires. 2010. *Código Civil Anotado*. 4ª ed. Coimbra Editora.

Jurisprudência citada

Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 39/88, processo n.º 136/85 (Relator Cons. José Manuel Cardoso da Costa), disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão n.º 596/2009, processo n.º 951/2008 (Relator Cons. Benjamim Rodrigues), disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão n.º 597/2009, processo n.º 981/08 (Relator Cons. João Cura Mariano), disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão n.º 98/2010, processo n.º 831/2009 (Relator Cons. Joaquim de Sousa Ribeiro), disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão n.º 375/2010, processo n.º 426/2009 (Relatora Cons. Maria Lúcia Amaral), disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão n.º 224/2011, processo n.º 726/10 (Relator Cons. José Borges Soeiro), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Tribunal de Conflitos

Acórdão de 26 de Abril de 2007, processo n.º 015/06 (Relator Pires da Rosa), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, processo n.º 025/09 (Relator Garcia Calejo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Setembro de 2012, processo n.º 07/12 (Relator Pires Esteves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, processo n.º 023/12 (Relator Pires Esteves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de Maio de 2013, processo n.º 017/13 (Relator Santos Carvalho), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de Dezembro de 2013, processo n.º 028/13 (Relator Távora Victor), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 27 de Fevereiro de 2014, processo n.º 048/13 (Relator Tavares de Paiva), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 27 de Março de 2014, processo, n.º 046/13 (Relator Gonçalves Rocha), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 12 de Março de 2015, processo n.º 049/14, (Relator Moreira Alves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 25 de Março de 2015, processo n.º 053/14, (Relatora Teresa de Sousa), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 7 de Maio de 2015, processo n.º 010/15, (Relatora Ana Paula Portela), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 7 de Maio de 2015, processo n.º 05/15, (Relator Leones Dantas), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de Julho de 2015, processo n.º 021/15, (Relatora Ana Paula Boularot), disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 12 de Novembro de 1996, processo n.º 96A373 (Relator Cardona Ferreira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Fevereiro de 2000, processo n.º 99B1092 (Relator Miranda Gusmão), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de Abril de 2002, processo n.º 02A635 (Relator Reis Figueira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Maio de 2003, processo n.º 03A1296 (Relator Ponce de Leão), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de Fevereiro de 2004, processo n.º 03A4081 (Relator Lopes Pinto), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 22 de Junho de 2004, processo n.º 04A1299 (Relator Afonso Correia), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Outubro de 2004, processo n.º 04B2885 (Relator Oliveira Barros), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de Março de 2005, processo n.º 3835/2004 (Relator Moreira Carvalho), disponível em Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. I, Junho de 2005;

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006, processo n.º 3021/05 (Relator Noronha Nascimento), Coletânea de Jurisprudência, Ano XIV, Tomo I;

Acórdão de 13 de Novembro de 2007, processo n.º 07A3564 (Relator Sousa Leite), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de Setembro de 2008, processo n.º 08P1856 (Relator Garcia Calejo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 16 de Setembro de 2008, processo n.º 08A2094 (Relator Garcia Calejo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 6 de Novembro de 2008, processo n.º 08B3356 (Relator Salvador da Costa), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 1 de Outubro de 2009, processo n.º 1082/04.1TBVFX.S1 (Relator Santos Bernardino), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 12 de Janeiro de 2010, processo n.º 1337/07.3TBABT.E1.S1 (Relator Moreira Alves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 11 de Fevereiro de 2010, processo n.º 3857/07.0TVPRT–A.P1.S1 (Relator Álvaro Rodrigues), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de Novembro de 2010, processo n.º 7366/03.9TBSTB.E1.S1 (Relator Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 8 de Fevereiro de 2011, processo n.º 8091/03.6TBVFR.P1.S1 (Relator Paulo Sá), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de Novembro de 2011, processo n.º 1633/05.4TBALQ.L1.S1 (Relator Nuno Cameira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de Março de 2012, processo n.º 6123/03.7TBVFR.P1.S1 (Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Março de 2013, processo n.º 201/06.8TBFAL.E1.S1 (Relator Abrantes Geraldes), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Janeiro de 2014, processo n.º 871/05.4TBMFRE.L1.S1 (Relatora Maria Clara Sottomayor), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 8 de Outubro de 2015, processo n.º 1085/14.8TBCTB-A.C1.S1 (Relatora Maria Clara Sottomayor), disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal Administrativo

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

Acórdão de 24 de Janeiro de 2002, processo n.º 048274 (Relator Macedo de Almeida), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de Março de 2005, processo n.º 036/04 (Relator Políbio Henriques), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Abril de 2005, processo n.º 086/04 (Relatora Angelina Domingues), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de Maio de 2006, processo n.º 0222/06 (Relator Madeira dos Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 26 de Abril de 2007, processo n.º 015/06 (Relator Pires da Rosa), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, processo n.º 025/09 (Relator Garcia Calejo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 7 de Fevereiro de 2012, processo n.º 0827/10 (Relatora Fernanda Xavier), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de Maio de 2013, processo n.º 017/13 (Relator Santos Carvalho), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de Junho de 2013, processo n.º 01184/12 (Relator Casimiro Gonçalves), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Central Administrativo Norte

Acórdão de 6 de Maio de 2010, processo n.º 1566/08.2BEBRG (Relator Carlos Alberto Fernandes Cadilha), *in* Cadernos da Justiça Administrativa, 2012, n.º 92;

Acórdão de 16 de Dezembro de 2011, processo n.º 01757/08.6BEBRG (Relatora Maria Fernanda Duarte Brandão), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 4 de Dezembro de 2015, processo n.º 00371/13.9BEPRT (Relator Frederico Macedo Branco), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

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

Acórdão de 12 de Abril de 2005, processo n.º 152/05 (Relator Rui Barreiros), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de Novembro de 2005, processo n.º 3290/05 (Relator Cardoso de Albuquerque), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Novembro de 2007, processo n.º 411/04.2 (Relatora Isabel Fonseca), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de Março de 2010, processo n.º 2610/07.6YX LSD.C1 (Relator Jacinto Meca), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de Março de 2011, processo n.º 77/09.3T2ALB.C1 (Relator Carlos Moreira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Março de 2012, processo n.º 211/09.3TBCLB.C1 (Relator Teles Pereira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Abril de 2012, processo n.º 1181/10.0TBCVL-A.C1 (Relator Moreira do Carmo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de Maio de 2013, processo n.º 2073/09.1TBCTB-K.C1 (Relator Jorge Arcanjo), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 16 de Setembro de 2014, processo n.º 414/10.8TBCNT.C1 (Relator Emídio Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de Fevereiro de 2015, processo n.º 2392/12.0TBVIS.C1 (Relatora Maria Domingas Simões), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 25 de Janeiro de 2007, processo, n.º 2335/06-2 (Relator Gaito das Neves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de Fevereiro de 2008, processo n.º 2786/07-3 (Relator Almeida Simões), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Dezembro de 2015, processo n.º 1377/14.6TBSTR.E1 (Relator Manuel Bargado), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 21 de Abril de 2016, processo, n.º 10887/12.9YIPRT.E1 (Relator Paulo Amaral), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 16 de Junho de 2016, processo, n.º 210/15.6T8CSC.E1 (Relatora Elisabete Valente), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão de 20 de Outubro de 2004, processo n.º 1304/04-2 (Relator Espinheira Baltar), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 26 de Abril de 2007, processo n.º 494/07-2 (Relatora Rosa Tching), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 5 de Maio de 2009, processo n.º 0827903 (Relatora Maria da Graça Mira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de Julho de 2009, processo n.º 2903/08.5TBVCT-A.G1 (Relatora Rosa Tching), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de Junho de 2011, processo n.º 6912/06.0TBGMR.G2 (Relatora Rosa Tching), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de Setembro de 2012, processo n.º 128/10.9TBGMR.G1 (Relatora Isabel Rocha), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 23 de Outubro de 2012, processo n.º 218/08.8TBBRG.G1 (Relator António Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de Dezembro de 2012, processo n.º 6246/10.6TBBRG.G1 (Relator Filipe Carço), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Janeiro de 2013, processo n.º 872/10.0TBPTL.G1 (Relator António Beça Pereira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 20 de Março de 2014, processo n.º 2633/12.3TBBRG.G1 (Relator Conceição Bucho), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de Outubro de 2015, processo n.º 3951/12.6TBBRG.G1 (Relator António Santos), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 27 de Maio de 2004, processo n.º 4486/2004-6 (Relator Gil Roque), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 5 de Maio de 2005, processo n.º 3346/2005-6 (Relator Gil Roque), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de Junho de 2005, processo n.º 4808/2005-6 (Relator Granja da Fonseca), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2007, processo n.º 2536/2006-8 (Relator Pedro Lima Gonçalves), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 15 de Maio de 2007, processo n.º 6060/2006-7. (Relator Pimentel Marcos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de Janeiro de 2008, processo n.º 10355/2007-8 (Relatora Ana Luísa Geraldes), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Maio de 2009, processo n.º 2/2000.L1-8. (Relator António Valente), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de Dezembro de 2009, processo n.º 301/05.1TBTVD.L1-7 (Relator Roque Nogueira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 24 de Março de 2011, processo n.º 1633/05.4TBALQ.L1-8 (Relatora Catarina Arêlo Manso), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 30 de Junho de 2011, processo n.º 1394/10.5YXLSB-7 (Relatora Maria Amélia Ribeiro), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2012, processo n.º 5715/10.2TCLRS.L1-1 (Relator António Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 26 de Junho de 2012, processo n.º 1017/0905TCLRS.L1-7 (Relatora Cristina Coelho), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 16 de Maio de 2013, processo n.º 5719/07.2TBVFX.L1-2 (Relatora Maria José Mouro), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de Maio de 2015, processo n.º 9839/13.6TCLRS.L1-6 (Relatora Maria Manuela Gomes), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2005, processo n.º 0323371 (Relator Marques Castilho), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2006, processo n.º 0650359 (Relator Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 29 de Janeiro de 2008, processo n.º 0720837 (Relator João Proença), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 9 de Novembro de 2009, processo n.º 6004/06.2TBSTS.P1 (Relator Abílio Costa), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Novembro de 2009, processo n.º 1803/07.0TBMAI.P1 (Relatora Sílvia Pires), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 28 de Setembro de 2010, processo n.º 803/2001.P1 (Relator João Proença), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 11 de Janeiro de 2011, processo n.º 4196/08.5TBSTS.P1 (Relator João Proença), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de Novembro de 2011, processo n.º 9806/09.4TBVNG.P1 (Relator Mário Fernandes), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 17 de Novembro de 2011, processo n.º 2338/07.7TBPNF.P1 (Relator Pinto de Almeida), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 8 de Maio de 2012, processo n.º 1726/06.0TJVNF.P1 (Relator M. Pinto dos Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 13 de Setembro de 2012, processo n.º 4401/08.8TBVFR.P1 (Relatora Teresa Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 3 de Dezembro de 2012, processo n.º 376/09.4TBVRL.P1 (Relator Soares de Oliveira), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 14 de Janeiro de 2013, processo n.º 694/09.1TBEST.P1 (Relator Manuel Domingos Fernandes), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 18 de Abril de 2013, processo n.º 342/12.2TJPRT.P1 (Relatora Teresa Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 4 de Julho de 2013, processo n.º 3238/11.1TBGMR.P1 (Relatora Maria Amália Santos), disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão de 2 de Dezembro de 2013, processo n.º 549/11.0TBPRG.P1 (Relator Augusto de Carvalho), disponível em www.dgsi.pt.