

A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS DAS AUTOESTRADAS,
COM PAGAMENTO DE PORTAGEM, POR ACIDENTES DE VIAÇÃO OCORRIDOS NAS MESMAS
*THE LEGAL NATURE OF THE TOLL PAID HIGHWAYS CONCESSIONARY LIABILITY DUE TO
CAR ACCIDENTS OCCURRING IN THE CONCESSIONED HIGHWAYS*

Maria Emília Teixeira

Resumo: O presente texto pretende analisar a natureza da responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas, com pagamento de portagem, no sentido de se saber se serão ou não responsáveis, perante o utente, pelos acidentes de viação ocorridos nas mesmas, quando os acidentes hajam sido provocados pelo atravessamento de animais, de objetos ou líquidos existentes nas faixas de rodagem, procurando-se expor os argumentos invocados para sustentar as diversas teses existentes.

Palavras-chave: responsabilidade das concessionárias; acidentes de viação; responsabilidade aquiliana; responsabilidade contratual; ónus da prova; presunção de culpa; contrato com eficácia de proteção de terceiros; contrato a favor de terceiro.

Summary: *with the present we envisage to briefly analyze the nature of the liability of toll paid highway concessionaries for car accidents occurring therewith as a result of animals cross over, or the existence of objects or non-cleaned solid or liquid substances, which may be the cause of those, by exposing the main arguments and legal doctrine existing in such respect.*

Keywords: *concessionary liability; car accidents; liability; contractual liability; burden of proof; deemed guilty; contract with third party protection rights; contract in favor of third party.*

1. Introdução

Verificou-se, nos últimos anos, um acréscimo na circulação rodoviária, muito devido ao facto de o parque automóvel ter, também, aumentado, aliado à necessidade emergente que, atualmente, cada vez mais pessoas têm de percorrer distâncias maiores, essencialmente, por questões laborais. Nesses percursos, é cada vez mais frequente a opção feita pelos condutores em circular em vias que possibilitem condições de maior segurança e comodidade, e onde sejam permitidos limites de velocidade superiores.

Neste sentido, as autoestradas têm vindo a ser cada vez mais utilizadas, e mesmo em situações de recessão económica, como a atual, parte significativa dos condutores preferem efetuar o pagamento de uma quantia pecuniária para poderem, em troca, exigir o direito de circular em vias com tais condições, em detrimento das estradas nacionais, com as inerentes características como a maior morosidade, que leva ao condicionamento do trânsito, devido a obras, sinalização, limites de velocidade inferiores, trânsito local, condições irregulares do piso, entre outras.

Impõe-se, contudo, saber qual o regime jurídico de responsabilidade civil a que as concessionárias das autoestradas estão sujeitas face a acidentes de viação causadores de danos, ocorridos nas mesmas. Ora, consistindo a responsabilidade civil na “*necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízo a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão*”¹, podendo ainda classificar-se como responsabilidade civil extracontratual (art. 483.º)², quando em causa esteja a violação de um dever geral de abstenção contraposto a direito absoluto ou da prática de atos que, não obstante serem lícitos, causam prejuízo a

¹ Cfr. MOTA PINTO, Carlos Alberto da, Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra Editora, 1999

² Do Código Civil, como o serão os restantes artigos referidos, salvo se pertencentes a origem diversa, a qual, nessa altura, se especificará.

outrem³, ou como responsabilidade civil contratual (art. 798.º), quando exista uma violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico, em que o devedor incumpriu com os seus deveres contratualmente estabelecidos.

Assim, e sendo certo que existem diferenças a nível de regimes jurídicos entre estas duas modalidades⁴, o regime jurídico a aplicar dependerá do tipo de violação em causa.

A discussão sobre a solução a atribuir a tal problemática não é meramente teórica⁵, pelo que, a adopção/ aplicação de uma (e não outra) das teses que têm vindo a ser apontadas, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência (em sucessivos avanços e retrocessos acerca da questão), determinam a imposição de um encargo “pesado” (mais num caso do que noutro) a uma das partes, como adiante veremos, a nível das regras jurídicas sobre o ónus de prova acerca do pressuposto da culpa do agente, ora a cargo do utilizador segundo a tese da responsabilidade civil aquiliana (art. 487.º, n.º1), ora a cargo da concessionária, na tese da responsabilidade civil contratual (art. 799.º, n.º1), embora apreciada segundo os mesmos critérios em ambos os casos (art. 487.º, n.º 2 e art. 799.º, n.º2).

Impõe-se, portanto, saber até que ponto se celebrará ou não um contrato entre as concessionárias das autoestradas e os utentes, e quais as obrigações contratuais que dele emergiriam. Além de que, e admitindo-se a celebração de tal contrato, poder-se-á questionar se as concessionárias das autoestradas serão obrigadas a indemnizar os utentes, perante a ocorrência de acidentes de viação, que lhes tenha causado prejuízos, em virtude da violação de certos deveres contratuais, como por exemplo, o de zelar pela circulação rodoviária em boas condições de segurança e comodidade.

Diversamente, há quem afirme que a responsabilidade da concessionária é “*simultaneamente extracontratual, com o regime previsto no art. 493.º, n.º 1 do Código Civil, e contratual, verificando-se uma situação de concurso aparente de responsabilidades, conferindo-se ao lesado a possibilidade de optar por um ou outro regime e até de cumular regras de uma e outra modalidades da responsabilidade, segundo a chamada “teoria de opção”*”⁶. E no mesmo sentido, Vaz Serra afirma que “...a solução que se afigura preferível é a de que são aplicáveis as regras de ambas as responsabilidades, à escolha do lesado, pois a solução contrária representaria para este um prejuízo grave quando as normas da responsabilidade extracontratual lhe fossem favoráveis, e não é de presumir que ele tenha querido, com o contrato, afastá-las, não sendo mesmo válida uma convenção prévia de exclusão de algumas delas ... A responsabilidade contratual não exclui a delitual...”⁷.

Certo, no entanto, é que o efeito jurídico quer de uma tese ou outra é o mesmo, no sentido em que originará uma obrigação de indemnizar, cujo regime jurídico se pauta pelo estipulado nos art. 562.º e seguintes.

³ A responsabilidade civil extracontratual assenta, principalmente, no pressuposto da culpa do agente, ou, excepcionalmente, no risco e será também aplicável a situações/ factos que, embora lícitos, provocam de danos a terceiros, o que implica a obrigação de indemnizar.

⁴ 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 conjugação 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.

⁵ Neste sentido, Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-04-2005 (Proc. N.º 152/05): “...caminhar num ou noutro 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 abstracta”.

⁶ Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-01-2006 (Proc. N.º 2554/05)

⁷ Cfr. VAZ SERRA in RLJ 102-312 e 313

2. Enquadramento

Antes de avançarmos, refira-se que arredada da responsabilidade das concessionárias estão, desde logo, todas as situações em que os danos resultantes para os utentes das autoestradas derivam de acidentes que tenham sido provocados, de alguma forma, por atos mal intencionados de terceiros, os quais nenhuma medida de segurança seria ou se afiguraria suscetível de travar, isto é, nem mesmo uma vedação ou grade superior a 2 metros de altura seria idónea a evitá-los.

Assim, arremesso de pedras por terceiros para a via, seja dos próprios viadutos existentes nas autoestradas, seja das zonas adjacentes, ou o abandono de animais pelos utentes nas vias concessionadas, ou derrame propositado por terceiros de óleos ou outros lubrificantes aptos a adulterar as condições de circulação nas mesmas⁸, não se configurarão como situações de responsabilidade imputáveis às concessionárias.

Resta, portanto, saber quais as situações suscetíveis de se enquadrarem como factos geradores de danos e pelos quais se poderá responsabilizar as concessionárias, nomeadamente, situações de atravessamento de animais (vadios ou selvagens) na via ou a existência de pedras, manchas de óleo, neve e gelo, irregularidades do pavimento ou de *lençóis de água* na mesma, ou no caso de ruína de alguma infraestruturas pertencentes à via, entre outros fenómenos não expectáveis ou previsíveis para o tipo de via em causa. A este propósito, como se referiu, diversas teses têm sido adiantadas pela doutrina, umas com maior adesão e seguimento jurisprudencial, e que tratam de saber se as concessionárias serão responsáveis a título de responsabilidade civil aquiliana, se a título de responsabilidade civil contratual, pelo facto de se ter celebrado um contrato entre a concessionária e o utente (isto nas vias cuja circulação se encontra condicionada ao pagamento de portagem), ou, ainda, se o serão por virtude da violação das obrigações que lhes são impostas e resultantes do contrato de concessão, celebrado entre aquelas e o Estado, o qual configura um contrato com eficácia de proteção de terceiros (utilizadores), mesmo em autoestradas sem pagamento de portagem (SCUT's)⁹.

Quanto a esta última posição, importa desde já referir que o contrato de concessão (contrato de direito administrativo) consiste na transferência de poderes, que competem a uma pessoa coletiva de direito público, para uma outra pessoa coletiva, a fim de que esta os exerça por sua própria conta e risco, mas no interesse público, sendo que a concessão obedece ao esquema denominado de BOT (build, operate and transfer¹⁰), ou seja, apresenta “*três fases distintas: o concessionário executa a respetiva obra; coordena a sua gestão durante o prazo convencionado; findo o qual deve devolver à Administração a obra bem como todos os bens que permitam a sua exploração*”, o qual se rege por bases anexas ao Decreto-Lei que confere a concessão¹¹.

⁸ Neste caso, cremos que será de excluir do âmbito da responsabilidade da concessionária se, entre o derrame de óleo na via por terceiros e a ocorrência de acidente de viação em virtude de tal derrame não decorreu o tempo necessário e razoável para que a concessionária tivesse, pelo menos em abstracto, a possibilidade de dar cumprimento à sua obrigação de detetar a mancha e limpá-la de forma adequada, tornando a via novamente apta a circulação. Concretizando, não cremos que seja de responsabilizar a concessionária no caso de o passageiro do veículo A ter derramado intencionalmente óleo na via às 15h30 e, nos minutos subsequentes e em virtude de tal mancha, o condutor do veículo B se ter despistado. Idêntico raciocínio propomos para o caso de abandono de animais por terceiros na via. Porém, para não ser responsabilizada, terá de ser a concessionária a provar que não teve possibilidade, em termos temporais, de cumprir com a sua obrigação de manutenção das boas condições de segurança da autoestrada, nos termos que adiante explanaremos.

⁹ Relativamente a estas, parte da jurisprudência tem referido que a obrigação de indemnização da concessionária rege-se-á pelas regras da responsabilidade civil extracontratual. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07-07-2009 (Proc. N.º 420/2002.L1-7)

¹⁰ Cfr. TRIUNFANTE, Armando, *Responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas*, in DIREITO E JUSTIÇA, Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume XV, Tomo I, Universidade Católica Editora, 2001, pag. 48 e 49

¹¹ A título de exemplo, vamos tomar por referência as bases de concessão outorgadas à Brisa – Autoestradas de Portugal, S. A. através do Decreto-Lei n.º 467/72, de 22 de Novembro, as quais sofreram uma revisão profunda através do Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro

Das aludidas bases emergem obrigações legais¹²¹³ para as concessionárias e que consubstanciam o resultado das negociações mantidas 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 contrato¹⁴, configurando uma exceção ao princípio da relatividade (art. 406.º, n.º2).

Desta forma, resultam deste mesmo contrato, obrigações para a concessionária, designadamente as de zelar pela segurança e comodidade¹⁵ de quem circula nas autoestradas, pelo que o incumprimento de tais obrigações, porque legalmente impostas, consubstancia a violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios¹⁶.

Assim, a doutrina diverge novamente, mesmo nesta circunstância, sendo que ora se opta por enquadrar tal questão no âmbito da chamada “*terceira via de responsabilização*” dispondo-se que “*na verdade, a responsabilidade perante de terceiros não é obrigacional porque não está em causa sancionar o não cumprimento dos deveres de prestar, apenas estabelecidos entre as partes no contrato. Mas não será também aquiliana, uma vez que se funda no contrato enquanto ato tendentes a proteger (também) interesses de terceiros. O regime da responsabilidade apresenta portanto um caráter que se pode, figurativamente, caraterizar como “híbrido” ou, melhor, “intercalar”*”¹⁷, ora se opta pela tese da responsabilidade extracontratual, seja por aplicação do princípio geral contido no art. 483.º, em que incumbe ao lesado, neste caso, o utilizador, a prova da culpa da concessionária em tal incumprimento, bem como os restantes pressupostos exigíveis de responsabilidade civil (facto voluntário, ilícito, gerador de danos e o necessário nexa causal entre aquele e a ocorrência destes), seja por aplicação do art. 493.º, n.º1, em que a culpa da concessionária se encontra desde logo presumida, incumbindo-lhe, desta feita, o ónus de a ilidir (art. 344.º).

Porém, importará referir que relativamente à tese da responsabilidade civil extracontratual, com culpa presumida, nos termos do art. 493.º, n.º1, levantam-se bastantes reservas, pois a sua aplicação estaria circunscrita a situações em que o acidente de viação tivesse sido provocado *pela* ou *com* a coisa (autoestrada) e não *na* coisa ou *ocasião* da coisa, excluindo-se, portanto, situações em que a causa do acidente havia sido o atravessamento de um animal¹⁸.

¹² Transcrevem-se agora algumas Bases onde constam as principais obrigações legais da concessionária: Base XXII – “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 XXXIII – “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 XXXVI – “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”.

¹³ Cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 27-05-2010 (Proc. N.º 8091/03.6TBVFR.P1)

¹⁴ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º294/97, 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 Porém, as regras de segurança a adotar pela concessionária devem sempre respeitar o *id quod periculumque 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 o mérito de conseguir evitar.

¹⁶ As obrigações da concessionária consubstanciam-se em deveres de agora para evitar danos para terceiros (delitos de omissão).

¹⁷ Cfr. CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., “*Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em autoestradas*”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume II, 2005

¹⁸ Neste sentido, CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., “*Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em autoestradas*”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume II, 2005, MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, in RLJ 131-12, Coimbra Editora, Coimbra, páginas 112 e 113, Ac. do STJ de 01-10-2009 (Proc. N.º 1082/04-1TBVFX.S1 e Ac. do STJ de 14-10-2004 (Proc. N.º 04B2885).

Todavia, não obstante tal perspectiva, há teses que configuram o contrato de concessão como um verdadeiro contrato a favor de terceiro (art. 443.º e ss.)¹⁹, em que o promitente (concessionária), se obriga a determinada prestação perante o promissário (Estado), a qual será realizada em favor de terceiros interessados (utentes). Neste caso, *“técnico-juridicamente o contrato de concessão funciona aqui como relação de cobertura ou provisão. No que respeita à relação de valuta, estão em causa as tarefas do Estado no sentido de promover o bem estar e qualidade de vida dos cidadãos”*²⁰. Sobre a questão da admissibilidade da celebração de contratos em benefício de pessoa indeterminada ou no interesse público, 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. Relativamente à questão de se saber se poderá ou não o benefício ser estabelecido a favor de um conjunto indeterminado de pessoas ou no interesse público, refere que o art. 445.º consagra essa possibilidade e, no seu entender, bem²¹.

Não nos pretendendo alargar em demasiadas considerações acerca dos argumentos utilizados para sustentar cada uma das teses alvitadas sobre a presente problemática, almejamos somente vincar os aspetos que, a nosso ver, suportam a posição que cremos ser a mais adequada ao assunto em análise.

De facto, é impossível ignorar-se a existência de duas relações jurídicas paralelas, ou seja, a que se estabelece entre o Estado e a concessionária e a que se estabelece entre a concessionária e o utente, a qual possui autonomia face àquela, pois se a relação entre a concessionária e o Estado não existisse, a relação entre aquela e o utente sempre se manteria.

Ora, tal paralelismo assume particular importância desde logo porque se é certo que o direito que o utente tem de circular em boas condições de segurança e comodidade deriva do contrato de concessão estabelecido entre a concessionária e o Estado, não é menos verdade que emerge de forma imediata do contrato que o próprio utente celebra com a concessionária.

Assim, estamos em crer que, existindo um contrato entre o utilizador da autoestrada com pagamento de portagem e a concessionária da mesma, se esta incumprir com as suas obrigações contratuais e com isso provoca um dano ao utilizador, estaremos face a uma situação que gerará uma obrigação de indemnizar, nos termos e segundo as regras da responsabilidade civil contratual. Senão vejamos.

Um dos principais argumentos utilizados pelos defensores²² da tese da responsabilidade contratual baseia-se na existência de um contrato entre o utente e a concessionária, em que a prestação debitória daquele consiste no pagamento de um preço e, a correspondente prestação debitória desta, na permissão para utilização da autoestrada em condições de comodidade e segurança, o que implica que tenha de cumprir algumas obrigações 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.

¹⁹ CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., *“Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em autoestradas”*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume II, 2005, em sentido contrário, afirma que: *“ não é também viável pretender que um contrato com os utentes poderia ser celebrado não só em benefício do condutor (ou proprietário do veículo) que é parte no contrato, mas também dos demais ocupantes do veículo”* e, continuando, acrescenta que *“pelo contrato a favor de terceiro promitente e promissário atribuem a um terceiro um direito subjetivo que este pode autonomamente exercer contra o promitente (no caso as concessionárias), independentemente de tal exigência poder ser também feita pelo promissário (na situação, o Estado): Cfr. o art. 444.º, n.º 1 e 2 do Código Civil. Essa atribuição depende da verificação de uma vontade, nesse sentido, dos intervenientes na relação-fonte (do direito de terceiro), a relação entre promitente e promissário. No entanto, não há fundamento que permita dar por ocorrida plausivelmente essa vontade aquando do contrato de concessão”*.

²⁰ Cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, in RLI 133-65, nota 60, Coimbra Editora, Coimbra.

²¹ CAMPOS, Diogo Leite de – *“Contrato a favor de terceiro”*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1991, páginas 110 e 111.

²² Como por exemplo, Urbano A. Lopes Dias, Armando Triunfante, Sinde Monteiro, Miranda Gusmão, Afonso Correia, Ponce de Leão, Moreira Carvalho, entre outros.

Ora, um contrato configura-se num acordo de vontades opostas mas que se ajustam entre si e possibilitam a permuta recíproca de prestações mutuamente interessantes para as partes. Neste sentido, existirá ou não um contrato entre a concessionária e o utente? Ou se, pelo contrário, serão os utentes meros beneficiários das obrigações contratuais que emergem para as concessionárias do contrato de concessão que as mesmas celebraram com o Estado?

Uma das principais críticas apontadas à tese da responsabilidade contratual das concessionárias reside no facto de se refutar a existência de um contrato entre as concessionárias e o utente, desde logo por não se estabelecer entre as partes nenhuma negociação, nem a emissão de qualquer declaração negocial conducente à celebração e conclusão do negócio, pois que, para existir um contrato, necessário se torna a existência de duas ou mais declarações de vontade que, embora de conteúdo oposto, convirjam no mesmo sentido, nascendo assim um acordo que é obtido pelos contratantes, após uma das partes efetuar uma proposta contratual e a outra haja emitido uma declaração de aceitação da mesma.

Alega-se, em síntese, que não é emitida pela concessionária nenhuma proposta contratual nem o utilizador emite a corresponsiva declaração de aceitação, pelo que não existe nenhum contrato²³.

Sobre este aspeto, do qual discordamos, refira-se o seguinte: a concessionária, não restringindo ou impedindo a entrada na autoestrada²⁴, disponibilizando ou instalando nos acessos às ditas um mecanismo eletrónico que permite ao utilizador retirar um título que indicará o local de entrada na via e a partir do qual, considerando os quilómetros percorridos, se calculará o valor pecuniário que o utilizador terá de pagar antes de sair da via, está a emitir uma proposta contratual a qual é aceite pelo utente no momento em que decide circular na via e retira para o efeito o referido *ticket* de acesso²⁵. Acresce que, conforme dispõe o art. 234.º, o negócio bilateral tem-se por concluído quando, em virtude da natureza ou circunstância do negócio, a conduta adotada pela outra parte (utente) mostre a sua intenção inequívoca de aceitar a proposta contratual (da concessionária), sem que a aceitação tenha de ser comunicada ao proponente, ao contrário do que sucede por via de regra, o que se subsume na perfeição no caso em apreço.

²³ Sobre este assunto veja-se o que dispõe o Acórdão do STJ de 17-02-2000, citando Antunes Varela – “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 7.ª Reimpressão da edição de 2000, Almedina, 2010: “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 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 artigo 234º do Código Civil, mas também cabem no conceito amplo de declarações negociais expressa ou tácita aceite na nossa lei – artigo 217º nº 1 CC.”

²⁴ Levantaram-se desde logo vozes, argumentando que por este facto, a concessionária não teria liberdade para celebrar o contrato, bem como o utente não possui consciência da celebração de tal contrato pela simples entrada numa autoestrada com portagem. Ora se é certo que a concessionária “não pode, em qualquer circunstância, recusar o fornecimento ao serviço público concessionado a qualquer pessoa ou entidade, nem discriminar ou estabelecer diferenças de tratamento entre utentes” (Base IV, n.º 2, anexa ao Decreto-Lei n.º 55-A/2000 de 14 de Abril), tal obrigação deriva do próprio contrato de concessão, em virtude da natureza pública do bem concessionado. O contrato de concessão impõe à concessionária o respeito pelo princípio da dominialidade da coisa, tendo de aceitar contratar com qualquer utente.

²⁵ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocência, “Manual dos Contratos em Geral”, 4.ª edição, Almedina, 2010, que dispõe: “Restringindo-nos, por ora, ao modelo clássico das máquinas automáticas, no sentido restrito da expressão, diremos que se debatem duas teses: A da oferta automática e a da aceitação automática. É nosso modo de ver, as duas modalidades não se contrapõem, antes se cumulam ou, melhor, sucedem-se uma à outra. O proprietário ou concessionário da máquina, pondo-a à disposição do público faz uma oferta generalizada, uma verdadeira oferta ao público; o contrato fica assim fechado e até, algumas vezes, desde logo cumprido, pela aquisição do produto e seu pagamento”.

Este é, aliás, um daqueles casos em que pelo simples começo do exercício do ato proposto se afere da dispensa a declaração de aceitação e que além da intenção em aceitar existe uma conduta por parte do utente que é reveladora dessa aceitação²⁶.

Além de que a declaração negocial nem sequer necessita de ser expressa, podendo deduzir-se de factos que com toda a probabilidade a revelem (art. 217.º, n.º1), como sucede quando o utente /utilizador retira o *ticket* (por opção sua e em detrimento do mesmo percurso que poderia efetuar numa estrada nacional paralela²⁷).

Ora, posto tudo isto, saliente-se que idêntico raciocínio se aplica também às autoestradas em que o sistema de cobrança é eletrónico²⁸, onde a declaração de aceitação feita pelo utente emerge da simples opção feita pelo mesmo em circular naquela via.

Assim, dúvidas não restam de que se celebra um verdadeiro contrato entre a concessionária e o utilizador.

Discute-se ainda se este contrato será nominado e típico ou inominado e atípico, consoante possua ou não um *nomen iuris* e a lei reclame ou não para si a respetiva regulamentação jurídica. A jurisprudência, aquela que aceita a existência de um contrato entre utilizador e concessionária, preconiza a ideia de que será inominado²⁹, porém, autores há que defendem ser o mesmo nominado³⁰ e típico, mais concretamente um contrato de consumo ou contrato de prestação de serviço. Já Sinde Monteiro, considera que estamos perante um contrato atípico³¹.

Parece-nos que, abstraindo-nos de tais considerações, estaremos sempre perante um contrato e, neste caso, um contrato de adesão³², que configura uma modalidade de contratos em que existe, uma restrição ao princípio da liberdade contratual (art. 405.º), pelo menos no que diz respeito à liberdade de modelação do seu conteúdo, não sendo possível à parte que a eles aderem modificar o respetivo clausulado. 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*”³³.

E, no caso em concreto, a circulação em vias com condições de comodidade e segurança teoricamente garantidas e com limites legais de velocidade superiores consubstancia um interesse público por visar satisfazer as necessidades gerais dos cidadãos e as autoestradas são as vias apropriadas à prossecução de tal fim.

Alguns autores³⁴ argumentam ainda, no sentido de contrariar a existência de um contrato entre a concessionária e o utilizador, que para que o mesmo existisse o pagamento

²⁶ Cfr. PIRES, de Lima e VARELA, Antunes, “Código Civil Anotado”, Volume I, 4.º Edição, Coimbra Editora, páginas 221 e 222 e Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-05-2005 (Proc. 3346/2005-6).

²⁷ Neste sentido, tem-se afirmado que o circunstancialismo assemelha-se ao que acontece quando alguém entra num restaurante, se senta, pede uma refeição de entre as disponibilizadas pelo restaurante e, no mínimo, exige que a mesma seja confeccionada com alimentos em boas condições, pois isso consubstancia um dos modos de bom cumprimento de contrato.

²⁸ É o que acontece com o contrato de Via Verde e dos recentes sistemas de cobrança eletrónica, os quais funcionam a partir da implementação nos veículos de chips de identificação, seja em sistema de pré-pagamento ou pós-pagamento, e colocação estratégica, nas vias concessionadas, de pórticos de cobrança.

²⁹ Cfr. Acórdão do STJ de 22-06-2004 (Proc. N.º 04A1299); Acórdão do STJ de 17-02-2000 (Proc. N.º 99B1092); Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26-04-2007 (Proc. N.º 494/07-2)

³⁰ Cfr. TRIUNFANTE, Armando, “*Responsabilidade Civil das Concessionárias das autoestradas*”, Separata da Revista Direito e Justiça, Volume XV, Tomo I, 2001

³¹ Cfr. SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira, “*Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*”, Almedina, 1989

³² Contudo, 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.

³³ Cfr. MOTA PINTO, Carlos Alberto da, Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra Editora, 1999

³⁴ Como por exemplo, Manuel A. Carneiro da Frada.

da portagem teria de configurar o pagamento de um preço e não de uma taxa, defendendo simultaneamente que a quantia que o utilizador paga é, portanto, uma taxa³⁵ e não um preço, como contrapartida pelo uso de um bem semipúblico.

Quanto a este aspeto, importará começar por definir em que consiste um bem semipúblico e uma taxa.

Ora, um bem semipúblico visa satisfazer simultaneamente necessidades coletivas e necessidades de satisfação ativa ou individuais³⁶. E assume a denominação de taxa “os preços autoritariamente estabelecidos, que o Estado recebe pela prestação de outros serviços ou bens semipúblicos”, sendo “preços geralmente inferiores ou iguais ao custo³⁷”.

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 Pública³⁸ 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”.

“A exigência de taxas nas estradas só se compreende, portanto, como processo de repartir o custo pelos utentes, isto é, de repartir por estes as despesas feitas com a abertura e conservação das estradas. Simplesmente, se o estado cobrasse taxas, não só embaraçaria o trânsito como teria de enxamear de cobradores e fiscais os muitos milhares de quilómetros de vias públicas do país, o que tornava a cobrança enormemente dispendiosa.

Com as pontes, acontece algo de semelhante, também a sua oferta de passagens excede normalmente a procura do preço 0, pelo que não há necessidade, para efeitos de limitação da procura, de exigir qualquer taxa aos possíveis utentes, antes há a conveniência em não as exigir, para que não resulte desutilizada parte da capacidade das pontes. Se nestas se cobrarem taxas, será, pois, com o fim de repartir o respetivo custo. Mas, aqui (como, aliás, também nas autoestradas), sem o inconveniente da cobrança dispendiosa, uma vez bastarem poucos funcionários, colocados em um topo das pontes ou em cada acesso às autoestradas, para as efetuar. Resta, no entanto, o inconveniente do embaraço ao trânsito, das demoras que o trânsito sofre por virtude do pagamento de taxas. Mas, precisamente porque só é esse o contra, é que vemos cobrarem-se taxas em uma das nossas pontes (Ponte 25 de Abril) e em quase todas as autoestradas”.

Posto isto, resulta claro que a obrigação de pagamento de uma portagem pelo utilizador não visa a limitação da procura, desde logo porque a oferta nunca se esgota ainda que o preço fosse 0³⁹ e, relativamente, à finalidade de repartição de custos de gestão do bem pelos utilizadores das autoestradas, não se opõem nenhuma reservas, tão-somente se crê que não é essa a única e exclusiva finalidade do pagamento de portagem, uma vez que se é plausível

³⁵ Neste sentido, Ac. Do STJ, de 14-10-2004 (Proc. N.º 04B2885)

³⁶ Para maior profundidade acerca do tema, consultar TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim, Lições de Finanças Públicas, Coimbra Editora, 5.ª edição, 2010

³⁷ Cfr. TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim, Lições de Finanças Públicas, Coimbra Editora, 5.ª edição, 2010

³⁸ Cfr. TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim, “Noção jurídica de taxa”, *RLJ*, 117, 1985, p. 289

³⁹ Reconhece-se, contudo, que se a sua procura fosse massificada tenderia a perder algumas das suas características mais importantes, que é a permissão para circular em limites de velocidade superiores aos permitidos nas estradas nacionais, e que, porventura, as condições de segurança também diminuiriam, pois quanto mais trânsito, maior a probabilidade de acontecer um acidente de viação. Contudo, independentemente destas considerações, sendo gratuita a portagem, os efeitos enunciados seriam os mesmos quer se classificasse a dita como sendo uma “taxa” ou como um “preço”, pelo que a razão justificativa de tal fenómeno de adesão massificada estaria na gratuitidade da portagem, não fazendo sentido afirmar-se que a portagem é uma taxa pois visa limitar a procura do bem, uma vez que a fixação de um preço, consoante o seu valor, também leva a oscilações na procura.

que as concessionárias canalizem parte do montante que recebem em portagens para fazer face a tais custos, muito mais nos parece que é do pagamento de portagens que as mesmas retiram os lucros da atividade (económica) que exercem, lucros que são bastante avultados.

Acrescenta-se, ainda, que o montante cobrado a título de portagem, sendo fixado, *ab initio*, pelo Estado, fica, contudo, sujeito a atualizações cuja fixação fica a cargo das concessionárias e mesmo que estas estejam, como estão, espartilhadas por limites máximos⁴⁰, até os ditos serem alcançados, existe uma dose considerável de liberdade para as concessionárias. Desta forma, cremos que o valor da portagem consubstancia um verdadeiro preço⁴¹ que o utente deve pagar pela utilização da autoestrada e não o pagamento de uma mera taxa, o qual lhe é imposto sem qualquer negociação prévia cujo pagamento é *conditio sine qua non* para poder utilizar o bem.

Defendemos, portanto, a existência de um verdadeiro contrato entre o utente e a concessionária, cujo o não cumprimento por parte desta das respetivas obrigações contratuais, gera uma obrigação de indemnizar, pelo que a natureza da responsabilidade civil da concessionária será contratual, sendo esse o regime jurídico a seguir.

De resto, aplicar-se a tese da responsabilidade civil extracontratual, sem culpa presumida, nos termos do art. 483.º, isto é, exigindo que o lesado (utente) prove positivamente (art. 487.º, n.º1) que o incumprimento se deveu a culpa da concessionária, é o mesmo que anatematizar, desde início, a ação ao insucesso, pois levantar-se-iam imensas dificuldades para o lesado em conseguir reunir e carrear para o processo provas suficientes para permitir ao juiz, em sede de decisão, aferir se o efetivo acontecimento do evento que lhe gerou os danos alegados e, até, sobejamente provados, se deveu a culpa da concessionária (por ação ou omissão desta). É a chamada *probatio diabolica*. 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 útil⁴², além de que deve agravar-se o estatuto de responsabilidade da parte que controla e domina a fonte do perigo, que é a concessionária, pois dispõe de mais meios para o efeito, como por exemplo, câmaras de vigilância. Assim, “*não pode pôr-se a cargo do automobilista a prova da negligência da Brisa ou da origem do cão porque não foi a prestação dele que falhou nem ele tem a direção efetiva, o poder de facto sobre a autoestrada (como um todo, incluindo vedações, ramais de acesso e áreas de repouso e serviço*”⁴³).

Ora, isto remete-nos para as regras da repartição do ónus da prova, percebendo os princípios subjacentes e inerentes ao art. 342.º e ss. e parece-nos que, do ponto de vista da justiça e “pureza” jurídicas, a solução mais ajustada é imputar-se tal ónus de prova a quem se encontre em melhor situação de conseguir efetuar tal prova, sendo indubitavelmente mais fácil ao devedor (concessionária) provar que o incumprimento não procedeu de culpa sua do que ao credor (utente) provar o contrário, pelo que, e uma vez que se estabelece um contrato entre concessionária e utente, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido nos arts. 798.º e ss.,

⁴⁰ Cfr. Base XVI anexa ao Decreto-Lei n.º294/97 de 24 de Outubro, revisto e atualizado pelo Decreto-Lei n.º 247-C/2008 de 30 de Dezembro: “1- A concessionária poderá atualizar anualmente as taxas de portagem no 1.º mês de cada ano civil.”

⁴¹ Neste sentido, Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-01-2006 (Proc. N.º 2554/05, que dispõe: “As “*taxas portagens*” (Bases XV e XVI do Decreto-lei n.º 294/97) *assumem uma qualificação privatística, tratando-se de um preço pré-fixado, em função do percurso, tanto assim que sobre elas incide IVA*” acrescentando ainda que “*esta qualificação privatística é reforçada pelo facto de a concessionária ser uma empresa de fim lucrativo*” não evitando recorrer “*ao processo de injunção para obter o pagamento coercivo das taxas/portagens*”.

⁴² Neste sentido, DIAS, Urbano Aquiles Lopes, “*Da responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas em acidentes de viação*” in Revista do CEJ, n.º 6, Lisboa, 2007, página 23 e Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-04-2005 (Proc. N.º 152/05)

⁴³ Cfr. Ac. STJ de 22-06-2004 (Proc. N.º 04A1299)

nomeadamente, o art. 799.º que estabelece uma presunção de culpa do devedor (concessionária) em caso de incumprimento contratual e tal presunção é suscetível de envolver não só a culpa do devedor, como também a ilicitude do seu comportamento ou conduta. Esta presunção de culpa segue o escopo de uma justiça material que faz impender sobre o devedor a prova de que não houve culpa da sua parte na ocorrência de uma situação excecional, como o é o incumprimento. Claro que ao utente, enquanto lesado, competirá sempre alegar e provar todos os outros pressupostos da responsabilidade civil, como a existência do vício, o dano e o nexo de causalidade entre os dois.

Questão que se coloca agora é a de se saber como conseguirá a concessionária ilidir a presunção de culpa? Também aqui a doutrina e a jurisprudência se dividem. Carneiro da Frada refere que para a concessionária ilidir tal presunção bastará *“a convicção razoável acerca da presença de outra causa do acidente além da violação de um dever de vigilância. Aproveitando uma fórmula que é usada, em lugar paralelo, pelo Código Civil alemão, a obrigação de indemnizar exclui-se quando se demonstra que o sujeito desenvolveu a diligência exigível (...) para prevenir o dano”*, pois os deveres a que a concessionária está adstrita são *“deveres de diligência, de envidar esforços (...) com vista a acautelar a segurança da circulação”*⁴⁴.

Desta forma, a concessionária conseguirá ilidir a presunção de culpa se simplesmente provar que atuou sempre com toda a diligência que lhe cabia no cumprimento dos seus deveres, não lhe sendo exigível que prove e demonstre em concreto qual o evento concreto que originou o acidente e que relativamente ao qual nenhuma culpa lhe pode ser assacada⁴⁵, considerando-se até abusiva a pretensão de reclamar da concessionária a prova positiva do modo como por exemplo um animal entrou na via ou como a mancha de óleo ali foi derramada⁴⁶.

Em sentido oposto, dispõe Sinde Monteiro que *“para se eximir, a pessoa responsável deveria fazer prova de que os danos foram “devidos a caso fortuito, de força maior ou a culpa do terceiro”, pelo que a ação deveria ser julgada procedente sempre que o “réu não prove especificadamente um facto positivo que exclua, pela não existência de culpa, a sua responsabilidade. Ou seja, não bastaria a genérica alegação e prova de uma atuação diligente”*⁴⁷, opinião que tem sido partilhada e perfilhada por alguma jurisprudência que dispõe de um modo geral que a concessionária só conseguirá eximir-se da responsabilidade se demonstrar *“positivamente o evento concreto alheio ao mundo da sua imputabilidade moral, que lhe não deixou realizar o cumprimento”*⁴⁸.

Porém, poderá entender-se que isso seria demasiado exigente e tornaria a prova quase impossível, gerando quase uma situação de responsabilidade objetiva sem que a mesma fosse precedida de estipulação legal, mas a verdade é que, não se caindo ainda no campo da responsabilidade objetiva, a prova deve ser segura, considerando os níveis de confiança e as expectativas que os utentes têm quando optam por pagar para circular numa via, que são elevados como o devem ser os níveis de segurança das ditas. Como alude Américo Marcelino, *“não se trata de condenar as concessionárias 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...)”*⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., *“Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em autoestradas”*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume II, 2005

⁴⁵ Estaríamos, portanto, perante uma verdadeira obrigação de meios da concessionária.

⁴⁶ Neste sentido, Ac.do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-01-2006 (Proc. N.º 2554/05)

⁴⁷ Cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, in RLJ 131-12, Coimbra Editora, Coimbra, página 108

⁴⁸ Cfr. Ac. do STJ de 09-09-2008 (Proc. N.º 08P1856), Ac. do STJ de 22-06-2004 (Proc. N.º 04A1299), Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-04-2005 (Proc. N.º 152/05) e Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-01-2006 (proc. N.º 2554/05)

⁴⁹ MARCELINO, Américo – *“Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil”*, 9.ª Edição, Revista e Ampliada, Livraria Petrony, página 144

A este propósito, Menezes Cordeiro adianta que a Lei n.º24/2007 de 18 de Julho, que veio trazer novas regras sobre o ónus da prova em caso de responsabilidade civil das concessionárias, designadamente, no art. 12.º, introduziu mais que uma presunção de culpa, isto é, estipulou uma verdadeira presunção de incumprimento, aproximando-se muito de uma responsabilidade objetiva ou pelo risco, o que contraria as regras do processo equitativo em violação do art. 20.º, n.º4 da Constituição da República Portuguesa e violando também o princípio da igualdade rodoviária, fixando regras diferentes das normais para um certo tipo de estrada⁵⁰.

Sendo que, toda a situação de responsabilidade objetiva, para existir, deve respeitar dois requisitos cumulativos que são: a existência de uma lei anterior que a legitime e a estipulação de um limite máximo para essa responsabilidade. Pelo que, e neste caso, não cremos que tal lei seja instituidora de uma imputação objetiva de danos, desde logo por não estipular limite máximo para a aludida responsabilidade, possuindo antes, em nosso entender, não uma natureza inovadora, mas antes interpretativa⁵¹⁵².

Admitimos, todavia, que de facto a tarefa da concessionária para ilidir a presunção de culpa se torna mais difícil, mas não impossível. O n.º 3 do art. 12.º do mesmo diploma legal elenca as causa de exclusão da responsabilidade das concessionárias⁵³. Assim, a concessionária conseguirá ilidir a presunção de culpa no incumprimento se provar, em concreto, qual o evento que aconteceu e que integre uma das alíneas do n.º 3, as quais consubstanciam os chamados casos de “*força de maior*”, resultantes de “*acontecimentos imprevisos e irresistíveis cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais da concessionária*”⁵⁴. Pergunta-se agora se, tendo a Lei n.º 24/2007 de 28 de Julho natureza interpretativa (e parece-nos que sim⁵⁵) a mesma não terá vindo definitivamente esclarecer que a natureza da responsabilidade da concessionária como sendo contratual? Mais uma vez, em nosso entender, claramente que sim⁵⁶.

⁵⁰ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, “A lei dos direitos dos utentes das autoestradas e a constituição (Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho)” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Volume II, 2007

⁵¹ Neste sentido, Ac. do STJ de 01-10-2009 (Proc. N.º 1082/04.1TBVFX.S1), Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 09-03-2010 (Proc. N.º 2610/07.6YXLSD.C1), Ac. do STJ de 09-09-2008 (Proc. N.º 08P1856). Em sentido contrário, Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 09-11-2009 (Proc. N.º6004/06.2TBSTS.P1).

⁵² Aplicando-se-lhe, portanto, o regime jurídico das leis interpretativas, acerca da aplicação desta no tempo, conforme disposto no art. 13.º. Sobre este aspeto, Menezes Cordeiro apresenta severas críticas por considerar que a aplicação da mesma a situações já constituídas é *expropriativo e desarmónico*, violando os art. 62.º, n.º1, art. 13.º, n.º1. art. 20.º, n.º4 e o art. 266.º, n.º2, todos da Constituição.

⁵³ De resto, Menezes Cordeiro considera-as, no mínimo, surrealistas.

⁵⁴ Cfr. Base XLVII do Decreto-Lei n.º 294/97 de 24 de Outubro

⁵⁵ E, mais recentemente, veio também neste sentido dispor o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 08-05-2012 (Proc. N.º1726/06.0TJVNF.P1) o seguinte: “O art. 12.º, n.º1 da Lei n.º 24/2007 de 18/7 (do qual emana a existência de uma presunção de culpa da concessionária de uma auto-estrada por acidentes de viação ocorridos no circunstancialismo que descreve) é de aplicação retroativa, dada a sua natureza interpretativa” sendo que “o n.º1 do referido art. 12.º não se limita a exigir das concessionárias a prova do cumprimento das obrigações de segurança que assumiram para com as concedentes nos respetivos contratos de concessão; o que exige é que elas provem que cumpriram as obrigações de segurança que no concreto caso/sinistro em questão se lhes impunham e que deviam observar.”, e o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 14-01-2013 (Proc. N.º 694/09.1TBESP.P1), que dispõe: “I – O art.12, nº 1 da Lei nº 24/2007, de 18.7 tem natureza interpretativa, sendo assim aplicável aos acidentes de viação ocorridos antes da sua entrada em vigor.

II – De acordo com o que se dispõe neste preceito, nos acidentes que são provocados pela presença de animais nas auto-estradas concessionadas é de presumir a falta de cumprimento (e também da culpa) das obrigações de segurança das concessionárias.

III – Estas só poderão eximir-se à responsabilidade ilidindo aquela presunção, isto é, demonstrando que a presença do animal na via se verificou por motivos que não lhe são imputáveis, ou seja, fazendo a prova histórica do acontecimento.

IV – As causas do acidente-atrassadamente do canídeo devem ser confirmadas no local pela autoridade policial-artigo 12.º nº 2 da citada Lei.

V – Todavia, mesmo não existindo tal verificação isso não pode ser preclusivo de o lesado poder fazer a prova da existência do animal na via, socorrendo-se de outros meios probatórios e, com isso beneficiando, ainda assim, da presunção de incumprimento estabelecida no nº 1 do mencionado artigo 12.º.”.

⁵⁶ Em sentido diverso, Ac. do STJ de 01-10-2009 (Proc. N.º 1082/04.1TBVFX.S1)

Por último, apenas frisar que a aplicação de tal lei, de proteção dos direitos dos utentes, fica dependente, obrigatoriamente, da verificação e confirmação no local, por autoridades policiais competentes, das causas do acidente (art. 12.º, n.º2, do referido diploma legal).

6 . Conclusão

Considerando tudo aquilo que acima ficou exposto e em síntese, preconizamos a ideia de que existe a celebração de um contrato entre concessionária e utente sempre que este opta por usufruir das autoestradas e que, caso a concessionária não cumpra com as obrigações contratuais que lhe são impostas, nomeadamente, zelar pelas “*perfeitas condições*” de utilização da via, realizando todos os trabalhos que se afigurem necessários para permitir “*cabal e permanentemente*” o fim a que se destina, incorrerá em responsabilidade civil contratual, competindo-lhe ilidir a presunção de culpa que sobre si impende e só o conseguirá fazer caso consiga provar a real causa que originou o acidente e que a mesma lhe é totalmente alheia, não se encontrando no círculo de perigos que lhe seja exigido acautelar.

Lamenta-se que ainda não tenha surgido um acórdão uniformizador de jurisprudência nesta matéria e se permita que, mercê das mudanças de pensamento judicial, os lesados fiquem à espera de melhor “*maré*” para reclamarem o ressarcimento dos danos sofridos em virtude de causa que lhes não é imputável, nem com ela poderiam razoavelmente contar.

Seria preferível e desejável um atrevimento legislativo nesta matéria, no sentido de considerar, definitivamente, a responsabilidade civil objetiva, pelo risco, das concessionárias das autoestradas, através da elaboração de uma lei nova que a estipule inequivocamente e fixe um limite máximo de responsabilidade, uma vez que, em nosso modo de ver, a Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho, não o fez.

Simplemente, aquele diploma, designadamente no seu art. 12.º, visou esclarecer, enquanto lei interpretativa, a indecisão jurisprudencial acerca da natureza da responsabilidade das concessionárias, se contratual ou extracontratual. Não foi, contudo, suficientemente claro, gerando dúvidas de interpretação acerca de si mesmo, apesar de considerarmos que, ainda que de forma desajeitada, repisou os argumentos comumente utilizados pelos defensores da natureza contratual da responsabilidade das concessionárias, nomeadamente, consagrando, especificamente, uma presunção que advogamos ser de culpa e não de incumprimento.

Não existe responsabilidade objetiva das concessionárias consagrada no nosso ordenamento jurídico, porém, não nos desagrada esta ideia. Restringimo-nos, por ora, às considerações explanadas sobre este assunto, não o abandonando. Aguardemos pela evolução dos tempos que despoletará, necessariamente, a legislativa.

7. Bibliografia

ANDRADE, Manuel António Domingues de – “*Teoria da Relação Jurídica*”, Volume II, Almedina, Coimbra.

Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85 – comentário de Vaz Serra

CAMPOS, Diogo Leite de – “*Contrato a favor de terceiro*”, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1991.

CORDEIRO, António Menezes – “*Igualdade rodoviária e acidentes de viação nas autoestradas*”, Almedina, 2004.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009

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

FRADA, Manuel A. Carneiro da – “*Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em autoestradas*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, Volume II, 2005

- FRADA, Manuel A. Carneiro da – “Contrato e Deveres de Proteção”, Almedina, Coimbra, 1994
- JUSTO, a. Santos – “Introdução ao Estudo do Direito”, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2010
- MACHADO, João Baptista – “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, 18.ª Reimpressão, Almedina, 2010
- MARCELINO, Américo – “Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil”, 9.ª Edição, Revista e Ampliada, Livraria Petrony.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde – “Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações”, Almedina, 1989.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da – “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, 4.ª Edição, 2005
- NABAIS, José Casalta – “Direito Fiscal”, 2.ª Edição, Almedina, 2005
- Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, n.º2, Ordem dos Advogados.
- Revista de Legislação e Jurisprudência, Fascículo n.º 131, 112, 1.ª Coleção 132 e 133, 30, 2.ª coleção, Coimbra Editora (comentário do Professor Doutor Jorge Ferreira Sinde Monteiro).
- Revista do CEJ n.º 6, Centro de Estudos Judiciários/Almedina, 2007
- TELLES, Inocêncio Galvão – “Direito das Obrigações”, Reimpressão da 7.ª edição, Coimbra Editora, 2010
- TELLES, Inocêncio Galvão – “Manual dos Contratos em Geral”, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2010
- TRIUNFANTE, Armando – “Responsabilidade Civil das Concessionárias das Autoestradas”, Separata da Revista Direito e Justiça, volume XV, tomo I, 2001.
- VARELA, João de Matos Antunes – “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 7.ª Reimpressão da edição de 2000, Almedina, 2010

