

A repartição do ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por acidentes de viação em autoestradas concessionadas

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

(2.^a Secção) de 14.3.2013, P. 201/06.8TBFAL.E1.S1

Auto-estrada. Animal. Responsabilidade civil. Presunção de incumprimento. Obrigações de segurança.

I – O art. 12.º da Lei n.º 24/2007, de 18/7, ao definir os direitos dos utentes de auto-estradas, itinerários principais ou itinerários complementares, faz recair sobre o concessionário a presunção de incumprimento de obrigações de segurança quando os acidentes sejam causalmente imputados a objectos arremessados, a objectos ou líquidos existentes nas faixas de rodagem ou ao atravessamento de animais.

II – Provado que o despiste de um veículo automóvel foi determinado pelo facto de na faixa de rodagem se encontrar um pato de que o condutor se pretendeu desviar, a concessionária da auto-estrada é responsável pelos danos decorrentes do acidente, salvo se elidir a presunção de incumprimento de obrigações de segurança.

III – Recaindo sobre a concessionária de auto-estrada uma obrigação reforçada de meios, a elisão da referida presunção, relativamente à entrada ou permanência de animais na faixa de rodagem, não se basta com a prova genérica de que houve passagens da equipa de assistência e de que não foi detectada ou comunicada a presença do animal.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

AA, menor, representada pela sua tutora, BB, intentou a presente acção declarativa, sob a forma de processo ordinário, contra CC – Auto-Estradas de Portugal, SA, e DD – Companhia de Seguros, SA, formulando os seguintes pedidos:

– Condenação da R. CC a pagar a quantia de € 1 188 951,40, a título de danos patrimoniais e morais, com juros legais desde a citação até pagamento, caso seja considerada culpada pelo acidente (ou solidariamente com a Companhia de Seguros que vier a ser chamada);

– Condenação da R. DD a pagar a quantia de € 584 638,47, a título de danos patrimoniais, morais e lucros cessantes, com juros legais desde a citação até pagamento, caso o segurado seja considerado culpado ou, caso assim não se entenda, a indemnizar a A. pela responsabilidade pelo risco ao abrigo do disposto no art. 508.º do Código Civil.

Omissis

Foi realizada a audiência de julgamento e proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e decidiu:

– Condenar a CC a pagar a quantia de € 377 305,90, com juros de mora, desde a citação até integral pagamento;

– Condenar a EE a pagar a quantia de € 376 557,70, com juros de mora, desde a citação até integral pagamento, sendo a responsabilidade de ambas solidária até ao limite de € 376 557,70, a partir do qual apenas a 1.^a R. é responsável;

– Julgar totalmente improcedente o pedido deduzido contra a DD.

Apelaram as RR. CC e EE, mas a sentença foi confirmada.

A R. EE interpôs recurso de revista (...).

Omissis

A R. CC também recorreu, (...).

Houve contra-alegações em ambos os recursos.
Cumprir decidir.

II – Factos provados:

1. No dia 9/8/2003, entre as 10h05 e as 10h08, ocorreu um acidente de viação na AE 2, entre o km 140,100 e o km 140,200.

2. Nessa ocasião, o tempo estava bom e o piso encontrava-se seco.

3. Foram intervenientes nesse acidente o veículo pesado de mercadorias de matrícula ...-KE, de FF, Ld.^a, com sede na Zona Industrial de Tomar, lote 16, conduzido por GG, e o veículo ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-QN, conduzido por HH.

4. Seguiam ainda no ...-QN: II, mulher do condutor, HH, e as duas filhas de ambos, JJ e a ora A., AA.

5. O ...-KE circulava no sentido Norte/Sul e o ...-QN no sentido Sul/Norte.

6. O ...-QN seguia na AE 2 a fim de se dirigir a Lagares da Beira, Oliveira do Hospital, local onde residiam a A. e os seus familiares.

7. O local do acidente configura uma recta em bom estado de conservação.

8. O ...-QN seguia a uma velocidade entre 100 e 120 km/h.

9. Ao aproximar-se do km 140,05 da AE 2, o condutor do ...-QN foi surpreendido por um pato vivo que se encontrava na faixa de rodagem esquerda.

10. O condutor do ...-QN, com o propósito de evitar o acidente, desviou-se para a direita, tendo, depois, perdido o controlo do veículo e entrado em despiste.

11. O condutor do ...-QN despistou-se e transpôs a vala central da auto-estrada, que divide os dois sentidos de trânsito, tendo ido embater lateralmente e do lado esquerdo na parte frontal do ...-KE.

12. Em consequência do acidente, faleceram HH, II e JJ, tendo a A. ficado ferida e sido transportada para o Hospital de Santa Maria, em Lisboa.

13. O ...-QN ficou totalmente destruído em consequência do acidente.

14. JJ nasceu em 19/4/2003; AA nasceu em 1/1/2001; HH nasceu em 18/6/1972; e II em 8/9/1966.

15. Por escritura pública outorgada em 17/5/2006, no Cartório Notarial de Oliveira do Hospital,

foi outorgada escritura de habilitação de herdeiros na qual foi declarado que a A. é única e universal herdeira de seus pais e irmã.

16. À data do acidente, a responsabilidade civil referente aos danos provocados pelo ...-QN encontrava-se transferida para a Companhia de Seguros Bonança, SA, através da apólice n.º 42.972.920.

17. O contrato de seguro celebrado com Seguros Bonança, SA, é regulado pelas respectivas condições particulares e especiais.

18. Por contrato de seguro celebrado entre a CC e a EE, SA, esta garantiu a responsabilidade civil daquela até ao montante de € 997 600,00 pelas indemnizações que possam ser-lhe exigidas na sequência de danos causados a terceiros, na qualidade de concessionária da exploração, conservação e manutenção de lanços e sublanços onde se integra a AE 2, nos termos da apólice n.º 87/38.299, constante de fls. 139 e segs.

19. No local do acidente não existiam rails a separar as vias de trânsito onde ocorreu o acidente, designadamente rails de separação centrais que separassem o sentido Norte/Sul do sentido Sul/Norte da referida auto-estrada.

20. Os rails foram colocados após existirem vários acidentes nos troços da AE 2.

21. A inexistência de rails de separação junto ao valado foi causa do embate entre o ...-QN e o ...-KE.

22. Existiam vedações na AE 2 e as mesmas encontravam-se em perfeito estado de conservação e manutenção.

23. O descrito em 11 foi provocado pelo referido em 9, 10 e 21.

24. A CC não detectou nem removeu o pato referido em 9.

25. O pessoal da assistência a utentes da CC que patrulha as auto-estradas concessionadas 24 horas ao dia nada de anormal detectou; não viu e não foi avisado de que na auto-estrada estivesse pato algum.

26. As brigadas da GNR que patrulham as auto-estradas nada de anormal detectaram antes da ocorrência do acidente dos autos.

27. Os ocupantes do ...-QN que faleceram sofreram dores antes da morte e aperceberam-se do desenrolar do acidente e das suas consequências.

28. A A. sabe o que aconteceu com os seus pais

e irmã, o que lhe causa sofrimento, tristeza, dor, angústia, desgosto e abalo.

29. HH e II eram enfermeiros do quadro efectivo, auferindo, cada um deles, a quantia mensal base de € 1132,44.

30. LL pagou os funerais e outras despesas no valor de € 3405,00.

31. E pagou ainda a quantia de € 1500,90 referente à campa onde se encontram sepultados os falecidos.

III – Decidindo

1. A questão crucial que suscita o recurso de revista respeita à verificação da responsabilidade civil assacada à R. CC, na sua qualidade de concessionária da auto-estrada onde ocorreu um acidente conexo com o facto de se encontrar na faixa de rodagem um animal (um pato vivo) de que o condutor do veículo se pretendeu desviar, entrando em despiste.

O entendimento assumido nas instâncias foi o de que a CC não elidiu a presunção de incumprimento das obrigações de segurança rodoviária, nos termos e para efeitos do disposto no art. 12.º da Lei n.º 24/2007, de 18/7.

2. É antiga a discussão em torno da qualificação jurídica da responsabilidade do concessionário de auto-estrada, defendendo uns a sua integração na responsabilidade contratual (tendo subjacente um contrato ou uma relação contratual de facto demonstrados pela disponibilidade da autorização de circulação de veículos mediante o pagamento de uma taxa) e outros na responsabilidade extracontratual, a integrar, além do mais, com a demonstração da prática de um ilícito correspondente à violação de uma norma legal destinada a tutelar interesses de terceiros.

Trata-se de uma polémica com influência directa na resolução de casos concretos, como bem o revelam numerosas decisões que foram produzidas.

A jurisprudência e a doutrina têm sido fartas na discussão e férteis nas soluções:

– De um lado, da responsabilidade contratual, apontando à presunção de culpa da concessionária no incumprimento de obrigações de segurança, nos termos do art. 799.º, n.º 1, do Código Civil, pressupondo a prova do incumprimento;

– Do outro, da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, considerando que, na falta de qualquer presunção legal, recai sobre o lesado o ónus de provar não apenas a ilicitude (incumprimento de deveres legais destinados a tutelar terceiros), como a existência de culpa do concessionário, nos termos do art. 487.º do Código Civil;

– Num ponto intermédio, admite-se ainda uma presunção de culpa em sede de responsabilidade extracontratual ligada à natureza da via concessionada, sob a guarda e vigilância do concessionário, atento o disposto no art. 493.º, n.º 1, do Código Civil.

Até surgiram tentativas de integrar a referida situação numa terceira via da responsabilidade civil integrada pela violação de normas de protecção de terceiros.

Como a doutrina e a jurisprudência bem o demonstram, não existem argumentos definitivos para qualquer das soluções. Em termos teóricos, mantêm-se as dúvidas, mas o interesse na sua resolução decaiu substancialmente com a pragmática modificação legislativa introduzida pela Lei n.º 24/2007, de 18/7. Sem se imiscuir directamente na definição da natureza jurídica da responsabilidade civil imputada ao concessionário de auto-estradas, procurou sanar a controvérsia ou desatar o nó no ponto mais crítico atinente à distribuição do ónus da prova no âmbito da responsabilidade civil dos concessionários de auto-estradas por danos derivados de acidentes com veículos automóveis, designadamente em situações de colisão com animais.

3. A referida lei veio definir os direitos dos utentes de auto-estradas concessionadas, itinerários principais ou itinerários complementares.

No seu art. 12.º, n.º 1, prescreve que:

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

- a) Objectos 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”.

A tal iniciativa legislativa subjaz a Resolução da Assembleia da República n.º 14/04, de 31/1, cujo objectivo se limitava à adopção de medidas de segurança e de informação do consumidor em caso de realização de obras. Prosseguiu com a apresentação do Projecto n.º 145/X, a que foi acoplado o Projecto n.º 164/X (do Bloco de Esquerda), sendo este último o único que postulava dispositivos destinados a regular também a questão da distribuição do ónus probatório em matéria de acidentes em auto-estradas.

Tal iniciativa legislativa encontrou justificação na necessidade de dirimir divergências interpretativas e de reforçar a tutela dos utentes de auto-estradas, tornando claro que, uma vez provada a existência de acidente devido a obstáculo existente na faixa de rodagem, sem prova da culpa do condutor do veículo, recai sobre a concessionária da auto-estrada o ónus de provar o cumprimento das obrigações de segurança para se eximir da sua responsabilidade civil.

Omissis

5. O facto de o citado diploma legal ter entrado em vigor depois da ocorrência do acidente a que os autos se reportam não impede que ao mesmo se recorra para integrar o caso concreto, tendo em conta a natureza interpretativa do novo regime, integrando-se no acervo normativo aplicável a eventos anteriores, nos termos do art. 13.º, n.º 1, do Código Civil.

Trata-se, aliás, de entendimento uniforme deste Supremo Tribunal, o qual encontra a sua justificação no facto iniludível de a nova lei ter como objectivo sanar dúvidas que se colocavam acerca da distribuição do ónus de prova em tais situações (cfr., entre outros, os Acs. do STJ de 2/11/2008, C/STJ, tomo III, p. 108, de 1/10/2009 e de 13/11/2007, em *www.dgsi.pt*).

Por outro lado, para afastar de imediato alguma argumentação que a R. CC deixou expressa nas suas alegações, não há dúvida de que a mera constatação da existência de um dos obstáculos ou fenómenos a que a lei se refere não determina inelutavelmente a responsabilidade da concessionária da auto-estrada. Enunciada uma mera presunção *juris tantum* referente ao incumprimento de obrigações de segurança, ainda fica aberta à concessionária

onerada a possibilidade de demonstrar que não houve incumprimento causal de quaisquer obrigações de segurança, sendo o acidente devido a comportamentos do condutor, de terceiro ou, quiçá, imputáveis ao mero infortúnio.

6. No caso concreto, quando circulava na auto-estrada concessionada à R. CC, o condutor de um veículo ligeiro, pai da A., onde a A. seguia como ocupante, foi surpreendido pela presença de um pato na faixa de rodagem. Tendo sido alegado que se tratava de um “pato bravo, vivo e ferido”, as instâncias apenas apuram tratar-se de um “pato vivo”, facto que se encontra definitivamente fixado, depois de ter sido rejeitada pela Relação a impugnação deduzida a seu respeito.

Perante esse animal, o condutor efectuou uma manobra de desvio para evitar o embate, mas perdeu o controlo do veículo, o qual, depois de guinar para a sua direita, virou para a esquerda e, de seguida, atravessou o fosso situado entre as duas faixas de rodagem (já que não havia rails metálicos de separação), indo embater noutra veículo que vinha em sentido inverso.

Atenta a matéria de facto apurada, é de considerar definitivamente afastada qualquer responsabilidade culposa do condutor, uma vez que nenhuma circunstância permite concluir que quer a velocidade que imprimia ao veículo (entre 100 e 120 km/h), quer o modo de condução tivessem alguma conexão com o acidente.

Mas, para se livrarem da responsabilidade que lhes é assacada, imputando-a à Seguradora DD, a título de responsabilidade objectiva transferida pelo condutor do veículo, as RR. pretendem que se considere elidida a presunção de incumprimento de regras de segurança, considerando, por um lado, a natureza do animal e, por outro, o facto de terem sido cumpridas todas as obrigações de segurança, ocorrendo o incidente por razões que não podem ser imputadas à concessionária.

7. A tese das recorrentes, que assenta, além do mais, nas dificuldades de evitar, em absoluto, a entrada de animais na faixa de rodagem (mais a mais tratando-se de aves), não é irrazoável. Todavia, nem os argumentos invocados, nem os factos concretamente apurados atingem o ponto necessário

para que se considere elidida a referida presunção. Mais fortes e dotados ainda de maior razoabilidade são os argumentos de ordem legal e racional que podem ser arrolados em sentido contrário.

Argumentos que, afinal, independentemente do quadro dramático específico em que toda a família da A. se viu envolvida, podem ser transpostos para outras situações semelhantes e que, em resumo, se apresentam sob a forma de despistes ou de embates ocorridos em auto-estradas causalmente ligados à existência na faixa de rodagem de elementos estranhos, tais como pedras, outros objectos ou substâncias ou, de modo mais frequente, animais.

Não é irrelevante a actuação dos condutores dos veículos que optam por circular em vias submetidas a especiais condições de segurança, como as auto-estradas, devendo tomar em atenção todas as circunstâncias relevantes para uma condução segura.

Porém, no caso concreto, tratava-se de uma via que, de acordo com o art. 1.º, alínea c), do Código da Estrada, é destinada “ao trânsito rápido, com separação física das faixas de rodagem, sem cruzamentos de nível nem acessos a propriedades marginais, com acessos condicionados e sinalizada como tal”. Encontrando-se inscrita no “plano rodoviário nacional” previsto no DL n.º 222/98, de 17/7, por via do contrato de concessão celebrado entre o Estado Português e a CC, esta estava obrigada a assegurar permanentemente a sua manutenção em boas condições de segurança e de comodidade.

Por isso, sem embargo daquele dever de cuidado que incide sobre os condutores de veículos, importa não olvidar também que à permissão genérica de, em tais rodovias, se poder conduzir, em regra, até à velocidade máxima de 120 km/h, subjaz o cumprimento da obrigação de assegurar a manutenção das condições de segurança estruturais e operacionais que permitam a condução segura à velocidade consentida, integrando o sinalagma do pagamento de uma taxa de portagem.

Essa obrigação surge com mais precisão quando se analisa o contrato de concessão celebrado com a R. CC e que integra o Anexo ao DL n.º 294/07, de 24/10, no qual se prescreve especificamente que a concessionária deve “estudar e implementar os mecanismos necessários para garantir a monitorização

do tráfego, a detecção de acidentes e a consequente e sistemática informação de alerta do utente” (Base XXXVI) e “assegurar a assistência aos utentes ... nela se incluindo a vigilância das condições de circulação” (Base XXXVII).

Tais obrigações, que, segundo SINDE MONTEIRO (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 131.º, p. 111), integram o “programa mínimo” de segurança, encontram justificação não apenas no vínculo contratual decorrente da concessão, mas ainda no facto de a circulação de veículos automóveis depender do pagamento de uma taxa de portagem e de naturalmente se garantirem aos utentes padrões de segurança mais elevados do que aqueles que são expectáveis noutras vias.

8. Mesmo sem aquela previsão explícita, recairia sobre a R. CC o dever de satisfazer as condições de segurança, de celeridade e de fluidez do tráfego ajustadas a tais vias.

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 humanos e materiais necessários ao desempenho das múltiplas tarefas decorrentes do contrato de concessão, pertencia à CC 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 respectivos utentes.

Enfim, sendo comum na doutrina e jurisprudência além-fronteiras (*v. g.*, francesa ou espanhola) a problemática da exploração de auto-estradas em regime de concessão, também fora de portas se fazem frequentes alusões à 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 efectiva vigilância relativamente a eventos susceptíveis de causar perigo à circulação rodoviária, nomeadamente através da prova da periodicidade dos circuitos efectuados pelas equipas de assistência aos utentes.

9. Para contrariar um determinado nível de exigência no cumprimento das obrigações de segurança que previnam os incidentes ou os atenuem não é legítimo argumentar com a impossibilidade de o concessionário prever todos e quaisquer incidentes ou de a todo o momento e em toda a extensão da via detectar e sanar de imediato quaisquer fontes geradoras de perigo para os utentes que nela circulam.

Basta o confronto com as regras da experiência para se revelar a impossibilidade de manter as vias concessionadas vedadas em absoluto à entrada ou permanência de animais, especialmente daqueles que, pelas suas características, com mais facilidade podem ultrapassar as barreiras físicas colocadas.

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.

Para o efeito, pode mostrar-se 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 adoptadas tendo em conta a maior ou menor previsibilidade ou os alertas que tenham sido dados.

Como refere RUI ATAÍDE [“Acidente em auto-estradas: natureza e regime jurídico da responsabilidade dos concessionários”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, p. 187], reportando-se designadamente aos casos de animais nas auto-estradas, “a conduta razoável e exigível consiste na observância de um adequado, rápido e eficaz sistema de detecção e remoção de tais incidências e respectivas consequências, uma vez que nenhuma estrada pode ser mantida em condições de total imunidade contra esse tipo de riscos para a circulação”.

10. O veículo ...-QN seguia a uma velocidade entre 100 e 120 km/h, num local que era uma recta

em bom estado de conservação. Ao aproximar-se do km 140,05, o seu condutor foi surpreendido por um “pato vivo” que se encontrava na sub-faixa de rodagem esquerda. Com o propósito de evitar o acidente, desviou-se para a direita. Tendo, depois, perdido o controlo do veículo, entrou em despiste e transpôs a vala central, após o que embateu noutra veículo que circulava em sentido oposto.

A CC não detectou, nem removeu o animal a tempo de evitar o incidente inicial. Em concreto, o pessoal da assistência aos utentes da auto-estrada que faz (ou devia fazer) a patrulha nada de anormal detectou, nem foi avisada de que na auto-estrada estivesse pato algum. Também os agentes da GNR-BT nada de anormal detectaram antes da ocorrência do acidente dos autos.

Acresce que no local do acidente não existiam rails de separação centrais que separassem o sentido Norte/Sul do sentido Sul/Norte da referida auto-estrada, os quais apenas foram colocados após existirem vários acidentes. A inexistência de rails de separação junto ao valado foi causa do embate entre o ...-QN e o ...-KE.

Existiam vedações na AE 2 e encontravam-se em perfeito estado de conservação e manutenção.

11. Com o que emerge da matéria de facto apurada a respeito do desempenho da R. CC, apenas é legítimo afirmar (ainda assim, sem a menor localização temporal e sem referência específica ao troço da auto-estrada e mais ainda ao local onde ocorreu o evento) a existência de diligências de pendor genérico, quando se impunha que fosse feito um esforço de alegação e de prova relativamente ao troço em que ocorreu o acidente e conexo com as circunstâncias determinantes do acidente.

Por isso, contra o ónus da prova que impedia sobre a R. CC, não é legítimo asseverar que tivessem sido esgotadas as possibilidades que razoavelmente estavam ao seu alcance no sentido de evitar, se não a entrada do animal na faixa de rodagem, ao menos a sua oportuna detecção e a consequente remoção ou a sinalização do perigo, por forma a evitar que constituísse um factor perturbador da circulação, fluente, desimpedida e segura que qualquer auto-estrada deve permitir a qualquer utente em condições de normalidade.

Por outro lado, ainda que a R. CC não tenha detectado nem tenha sido informada da existência do pato, não é possível afirmar que o animal não pudesse ser detectado enquanto permaneceu na faixa de rodagem, agindo a concessionária com uma diligência acrescida susceptível de evitar o embate com veículos que, no caso, no sentido Sul/Norte, circulavam pela auto-estrada A 2 (no dia 9/8/2003, um sábado, em plena época estival).

É, aliás, sobre a concessionária que, em geral, recai o ónus de tomar as medidas preventivas ou sucessivas que se justificarem, tendo em conta designadamente os dados da experiência que só ela, que não os utentes, detém sobre os fenómenos capazes de constituir fontes de perigo para os condutores.

No desempenho da sua actividade, deve a concessionária zelar pelas condições de segurança, quer com diligências cautelares, quer adoptando condutas pró-activas em prol dos interesses dos utentes, contra riscos anormais com que, sem culpa, estes se possam confrontar.

Como refere RUI ATAÍDE, *ob. cit.*, p. 167, reportando-se especificamente à presença de animais na auto-estrada, “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 adopção de cuidados redobrados. Fora disso, compete-lhes apenas e tão-só cumprir as comuns regras de trânsito, designadamente as que fixam as velocidades máximas”. E mais adiante conclui que “o cerne da conduta exigível aos concessionários reside em determinar se os sistemas de segurança adoptados são adequados, primeiro, à prevenção de tais sucessos e, segundo, quando tal não for possível, à diligente remoção das respectivas consequências, de modo a reconstituir as normais condições de circulação”.

Ora, apesar disso, a R. CC não trouxe ao processo elementos palpáveis, quer referentes aos mecanismos que estavam em acção na ocasião em que ocorreu o acidente (meios alocados, horário ou frequência de passagem na zona, incidentes registados, etc.), quer os dados estatísticos relacionados com ocorrências semelhantes na auto-estrada concessionada, a fim de se ponderar o grau de previsi-

bilidade para os utentes, por um lado, e para a concessionária, por outro, e daí extrapolar eventualmente para o grau de cuidado que seria exigível.

Se, como refere a CC, o pato que esteve na origem do acidente era um animal bravo (conclusão que a matéria de facto apurada não esclarece totalmente) e se a zona em que ocorreu é daquelas em que tais aves podem interferir com a circulação de veículos, impunha-se que tais afirmações tivessem sido demonstradas com elementos concretos para eventualmente se aferir se, porventura, a concreta ocorrência poderia ter sido evitada com medidas suplementares, designadamente com a sinalização adequada, por forma a prevenir os utentes do referido perigo.

Afinal, os utentes não têm o domínio da actividade exercida pela concessionária e apenas esta tem a disponibilidade de mobilização dos meios humanos e materiais destinados a prevenir a ocorrência de acidentes imputáveis à entrada de animais na faixa de rodagem.

Por conseguinte, em face da factualidade apurada, não pode considerar-se elidida a presunção de culpa relacionada com a existência do animal num local onde, por razões de segurança, não poderia encontrar-se.

12. Não se ignoram as dificuldades inerentes à boa execução de uma tal tarefa por parte da concessionária. Com as considerações anteriores também não se pretende elevar a exigência a um tal patamar que torne inexecutável o cumprimento das suas obrigações ou que implique a perda da rentabilidade da exploração.

No entanto, a mera constatação da impossibilidade de se garantir a infalibilidade de um sistema apto a evitar a entrada, detectar a existência ou determinar a retirada de animais ou de outros objectos da faixa de rodagem que, pelas suas dimensões, possam constituir efectiva fonte de perigo, não pode redundar no abrandamento do grau de diligência a um ponto em que a liberação da responsabilidade da concessionária acabe por penalizar os condutores ou terceiros que, sem qualquer responsabilidade e fiados na existência de condições de segurança, sofram danos.

Atenta a natureza da via concessionada, o ele-

vado grau de sofisticação da actividade e a experiência acumulada pela concessionária, a apreciação do cumprimento do dever de diligência, segundo o padrão do “bom pai de família”, a que alude o art. 487.º, n.º 2, do Código Civil, deve guindar-nos a um plano de elevada exigência, tendo em conta, além do mais, que a mesma exerce uma actividade lucrativa, devendo, por isso, mobilizar meios humanos, materiais e financeiros ajustados a evitar incidentes semelhantes.

Por isso, apenas poderia considerar-se elidida a presunção de incumprimento em face de um conjunto de factos que revelassem uma acrescida preocupação pela vigilância daquele troço da auto-estrada.

13. O facto de a Lei n.º 24/07 enunciar a consagração de uma presunção de culpa do concessionário para casos de “atravessamento de animais” não determina a exclusão de situações em que animais, 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.

Como qualquer outro animal de dimensões significativas, também o pato em causa constituía um factor perturbador da condução, não sendo de esperar que todo e qualquer condutor tivesse, perante tal obstáculo, os reflexos ou a capacidade necessária para dominar um veículo cuja linha de marcha foi perturbada por uma ocorrência inesperada.

Com efeito, 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 actuação), desde que em si mesmo constitua uma fonte de perigo para a circulação.

Nesta ordem de ideias, um pato (vivo) é seguramente uma fonte de perigo, tal como o serão as pedras, as peças de automóvel ou quaisquer objectos que, pelas suas dimensões ou características, conflituem com uma condução segura, potenciando reacções, como a do concreto condutor, no sentido de evitar o embate.

14. O juízo anterior não é influenciado pela asserção feita na sentença de 1.ª instância segundo a qual a CC incumpriu a obrigação de separar ambas as faixas de rodagem com rails metálicos, uma vez que tal estrutura não era legalmente obrigatória.

A este respeito, prevê o art. 5.º do DL n.º 222/98, de 17/1, que a rede nacional de auto-estradas deve garantir faixas de rodagem em ambos os sentidos “separadas uma da outra por uma zona central não destinada ao tráfego ou, excepcionalmente, por outros dispositivos”, não havendo obstáculo legal a que a separação seja feita, como era o caso, por uma zona não transitável, de forma côncava.

Também essa obrigação não estava contratualmente prevista, como se observa pela análise da Base XXII, n.º 4, do Contrato de Concessão anexo ao DL n.º 294/07, de 24/10, onde se prescrevem as características que as auto-estradas deveriam apresentar.

Sem embargo, uma tal opção técnica potenciava maior de perigo de, em casos de despiste, ocorrer a colisão com outros veículos que circulassem na faixa de rodagem contrária (situação que entretanto foi sanada com a introdução de separadores metálicos), justificando, assim, um esforço acrescido relativamente à manutenção de todas as condições de segurança conexas com esse concreto perigo de despiste.

15. Invocou ainda a CC a inviabilidade de se invocar a presunção de culpa resultante da Lei n.º 24/2007 (com eficácia interpretativa), uma vez que as entidades policiais não assinalaram como causa do acidente a existência de algum animal.

Trata-se de argumento que não procede, por dois motivos.

Por um lado, porque não consta do leque de factos provados ou não provados qualquer referência a esse aspecto. Por outro, ainda que se note, pela participação do sinistro, que nenhuma referência nela é feita a esse evento, a mesma foi lavrada antes de a referida lei ter sido publicada, não sendo legítimo extrair consequências de uma omissão que, além de nem sequer ser imputável à A. (cujos pais, diga-se, faleceram de imediato), não constava de qualquer diploma legal. Acresce que da aludida falta de menção a lei não extrai qualquer consequência, nada obstando a que a prova dos factos

pertinentes seja feita pelas vias normais.

Por conseguinte, há que confirmar o juízo das instâncias quanto à imputação da responsabilidade à R. CC e, por inerência do seguro de responsabilidade civil referente à actividade da concessionária, à R. EE.

16. As instâncias fixaram as seguintes indemnizações:

Por danos morais, relativamente à morte de cada pai, foi atribuída a compensação de € 70 000,00. Relativamente à morte da irmã de poucos meses de idade, a quantia de € 74 000,00.

Por seu lado, quanto aos danos morais próprios, pela morte simultânea dos três familiares, tendo a A. 2 anos de idade, foi arbitrada a quantia de € 75 000,00.

Não foram postos em causa os valores arbitrados pelos demais danos (danos morais das próprias vítimas, despesas de funeral, danos patrimoniais futuros), sendo questionados na motivação das alegações da R. EE apenas os valores correspondentes ao dano-morte (propondo € 50 000,00 relativamente a cada pai e € 30 000,00 em relação à irmã) e aos danos morais próprios (propondo € 25 000,00).

Porém, ainda que no Capítulo III das suas alegações de recurso a R. EE tenha argumentado no sentido de serem reduzidos os montantes indemnizatórios, essa matéria não foi isolada, como questão autónoma, em qualquer das conclusões, sendo estas que delimitam o objecto do recurso, nos termos do art. 684.º do CPC.

De todo o modo, a argumentação aduzida também não procederia.

Embora estejamos confrontados com valores que isoladamente considerados excedem aqueles que vêm sendo normalmente atribuídos por este Supremo Tribunal, no caso concreto ganha especial relevo o quadro circunstancial que envolveu o acidente: morte simultânea de ambos os pais e da única irmã da A., sendo esta uma criança de tenra idade, a qual, por isso, ficou numa situação de orfandade absoluta, ficando naturalmente sem os benefícios que uma vida no núcleo familiar biológico lhe poderia proporcionar.

Se, como nas demais situações, é sempre difícil a tarefa de encontrar um valor compensatório adequado, no caso julga-se particularmente justificado o referido desvio.

Posto que não seja aplicável ao caso, na medida em que a Seguradora R. não intervém ao abrigo de contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, mostra-se particularmente pertinente o confronto com os valores que, para tais circunstâncias, resultam da Portaria n.º 679/09, de 25/6, onde, em fase de regularização consensual de sinistros do ramo automóvel, se prescreve uma majoração de 150% relativamente à indemnização pelo direito à vida em casos de falecimento de ambos os pais, quando o filho tenha menos de 18 anos.

No caso concreto, mostra-se ainda relevante constatar que o acidente ocorreu há cerca de 10 anos, sendo que os valores que agora são confirmados se reportam à presente data.

IV – Face ao exposto, acorda-se em julgar improcedente a revista, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas da revista a cargo das recorrentes.

Notifique.

Lisboa, 14 de Março de 2013.

Abrantes Gerales (*Relator*) – Bettencourt de Faria – Pereira da Silva

Anotação

1. *As questões relacionadas com a responsabilidade civil dos concessionários por acidentes em autoestradas têm-se colocado recorrentemente nos tribunais portugueses, tendo merecido a atenção sobretudo da doutrina civilista⁽¹⁾. A decisão ora objeto de anotação foi também proferida por um tribunal judicial, por sinal pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que é o seu órgão de cúpula.*

⁽¹⁾ Cfr., entre muitos, ARMANDO TRIUNFANTE, “Responsabilidade civil das concessionárias”, in *Direito e Justiça*, vol. XV, tomo I, pp. 97 e segs.; CARNEIRO DA FRADA, “Responsabilidade por acidentes em auto-estradas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 65.º II,

Duas foram as razões que nos moveram a fazer o comentário do presente aresto.

Primeiro, não obstante alguma indefinição ainda existente na determinação da jurisdição competente para dirimir os litígios emergentes de acidentes de viação em autoestradas concessionadas, os tribunais administrativos e fiscais constituem, pelas razões que teremos oportunidade de expor adiante, a sede própria para a sua apreciação.

Segundo, a presente problemática tem sido analisada até agora, essencialmente, numa perspetiva de direito civil, sem que os juspublicistas tenham contribuído para o vivo debate travado entre os cultores daquele ramo do direito, assim menosprezando a relevância da matéria do ónus da prova para a compreensão dos direitos fundamentais dos cidadãos ao nível judiciário.

2. A problemática da determinação da jurisdição competente para decidir os pleitos relacionados com acidentes de viação ocorridos em autoestradas objeto de concessão administrativa tem levantado bastantes dúvidas aos aplicadores do direito e, inclusive, nos tempos mais recentes, gerou decisões contraditórias do Tribunal dos Conflitos, o que contribui, inexoravelmente, para a incerteza e a insegurança jurídicas.

Com efeito, em decisão datada de 18/12/2013, no âmbito do processo 28/13 (2), o Tribunal dos Conflitos considerou que a ação intentada por um condutor sinistrado numa autoestrada, tendente a obter a indemnização pelos danos sofridos no seu veículo por causa da omissão negligente dos cuidados de manutenção da via a que a concessionária estava obrigada, deveria ser julgada pelos tribunais judiciais por a atuação ilícita daquela entidade privada se inserir numa atuação corrente da sua atividade caracterizada pelo direito privado.

pp. 432 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *Acidente de Viação em Autoestrada*, ano 65.º, pp. 134 e segs.; RUI ATAÍDE, “Acidente em auto-estradas: natureza e regime jurídico da responsabilidade dos concessionários”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Carlos Ferreira de Almeida*, obra coletiva, II, pp. 157 e segs.; SINDE MONTEIRO, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 131, pp. 41 e segs.; 132, pp. 31 e segs.; 133, pp. 37 e segs.; URBANO DIAS, “Da responsabilidade civil das concessionárias de auto-estradas em acidentes de viação”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 6, pp. 21 e segs.

(2) Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c7d606f0c5ee2cc780257ca9003b1f7d?OpenDocument>.

Nos antípodas da visão ora descrita encontramos três decisões mais recentes do mesmo Tribunal dos Conflitos, entre as quais sobressai a de 27/2/2014, proferida no processo 48/13 (3), na qual, a propósito da discussão da mesma questão de direito, se concluiu que uma concessionária de uma autoestrada executa tarefas próprias do Estado, que por este lhe foram transferidas através de um contrato de concessão, como são os casos das funções relacionadas com a segurança do tráfego, tarefas essas que revestem uma natureza essencialmente administrativa e que são suscetíveis de configurar ações ou omissões exprimindo o exercício de prerrogativas de poder público e, por conseguinte, enquadráveis no âmbito de aplicação do art. 1.º, n.º 5, da Lei n.º 67/2007, de 31/12, que aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. No que tange à jurisdição competente, decidiu-se no aresto que, conjugando a referida disposição da Lei n.º 67/2007 com a alínea i) do art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), os tribunais administrativos eram os competentes para julgar uma ação na qual se solicitava a condenação de uma concessionária de uma autoestrada no pagamento de uma indemnização, na sequência de um acidente de viação ocorrido nesta infraestrutura.

Não por razões quantitativas mas com base em argumentos de natureza substantiva, afigura-se-nos que a primeira decisão constitui um caso isolado ao nível da interpretação das normas legais aplicáveis à determinação da jurisdição competente e, inevitavelmente, a tendência será – espera-se – para a consolidação da jurisprudência que atribui a decisão destes pleitos aos tribunais administrativos (4).

(3) Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9ac34069e4a7c29480257c9900353d48?OpenDocument&Highlight=0,acidente>. As outras decisões foram proferidas pelo Tribunal dos Conflitos em 27/3/2014, nos processos 46/13 e 1/14, e podem ser consultadas, respetivamente, em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/96daf05b2b5119b380257cad0054310b?OpenDocument> e <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/60e0fc204391944380257cad004960c4?OpenDocument>.

(4) No limite, se voltar a existir contradição de julgados entre decisões proferidas pelo Tribunal dos Conflitos, mais não restará do que suscitar a intervenção do Tribunal Constitucional para que este julgue se a interpretação que conferir em concreto a competência aos tribunais judiciais se mostra conforme com o n.º 3 do art. 212.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Com efeito, se a redação da alínea i) do art. 4.º do ETAF, por si só, ainda poderia suscitar algumas dúvidas por remeter para o regime específico da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, a verdade é que, com o início de vigência da Lei n.º 67/2007, elas se dissiparam completamente nos casos de acidentes de viação ocorridos em autoestradas concessionadas, dado que o incumprimento de deveres de vigilância pelo concessionário envolve a omissão de exercício de prerrogativas de poder público que foram transferidas para este, mercê de um contrato administrativo, que, por sua vez, foi celebrado ao abrigo de um regime legal no qual se estabeleceram, em sede de bases da concessão, as obrigações do cocontratante privado.

A posição ora exposta vale 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⁽⁵⁾, sendo, pois, os tribunais administrativos os competentes para dirimir o litígio, independentemente da qualificação que se fizer da natureza da responsabilidade⁽⁶⁾.

No caso específico da responsabilidade civil, acham-se aqui preenchidas as cláusulas gerais enunciadas no n.º 5 do art. 1.º da Lei n.º 67/2007: “ações ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”. Em concreto, nos casos

⁽⁵⁾ No mesmo sentido, ALEXANDRA LEITÃO, “A protecção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública”, Coimbra, 2002, pp. 231-233. Em sentido contrário, CARLOS CADILHA, “Responsabilidade civil dos concessionários de auto-estradas – Anotação ao Ac. do TCA Norte de 6.5.2010, P. 1566/08.2BEBRG”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 92, 2012, p. 43, considerando que, em caso de responsabilidade contratual, o tribunal competente é o comum por a obrigação de indemnizar se basear num contrato de direito privado celebrado entre o utente e o concessionário ou num efeito de direito que só indiretamente pode ser atribuído ao contrato de concessão.

⁽⁶⁾ De resto, a alínea g) do n.º 1 do art. 40.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos confere legitimidade em ações relativas a contratos “a quaisquer pessoas singulares ou colectivas titulares ou defensoras de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos aos quais a execução do contrato cause ou possa previsivelmente causar prejuízos”.

de acidentes de viação em autoestradas concessionadas, têm necessariamente de ser convocadas as normas de direito administrativo, geralmente contidas nas bases da concessão, que impõem o exercício de atividades materiais ou técnicas pelos concessionários destinadas a garantir a segurança rodoviária⁽⁷⁾ e que constituem “vinculações jurídico-públicas, que são estabelecidas em função da específica natureza administrativa do contrato de concessão e dos fins de interesse geral que lhe estão subjacentes”⁽⁸⁾.

Ora, sendo a relação jurídica entre o utente e o concessionário pautada por normas de direito administrativo, as omissões ilícitas de adoção das operações materiais de vigilância e de segurança das infraestruturas rodoviárias integram-se na previsão do n.º 5 do art. 1.º da Lei n.º 67/2007, o que, conjugado com a alínea i) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF, encaminha a resolução de litígios entre aqueles sujeitos para os tribunais administrativos. Por conseguinte, será de aguardar que, nos tempos mais próximos, casos como aquele sobre o qual incide o presente comentário venham a ser apreciados na jurisdição administrativa.

3. A principal questão abordada na decisão em apreço prende-se com a verificação da responsabilidade civil da concessionária da autoestrada, em virtude da ocorrência de um acidente de viação conexo com o facto de se encontrar na faixa de rodagem um animal (pato vivo), do qual o condutor sinistrado se pretendeu desviar, embora sem sucesso pois entrou em despiste.

O Supremo Tribunal de Justiça confirmou a decisão recorrida, negando a revista, com fundamento na falta de elisão pela concessionária da presunção de incumprimento de obrigações de segurança, que subjaz à previsão do art. 12.º da Lei n.º 24/2007, de 18/7, cujo n.º 1 preceitua o seguinte:

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

- a) Objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem;
- b) Atravessamento de animais;

⁽⁷⁾ Neste sentido, CARLOS CADILHA, op. cit., pp. 44-45.

⁽⁸⁾ Cfr. CARLOS CADILHA, op. cit., p. 45.

c) Líquidos na via, quando não resultantes de condições climáticas anormais”.

Concretamente, o tribunal de recurso considerou que, em face da referida presunção, recaía sobre a concessionária uma obrigação reforçada de meios para obstar à entrada ou permanência de animais na faixa de rodagem, não se bastando com a prova genérica de que houve passagens da equipa de assistência e de que estas não detetaram a presença do animal.

4. A concessionária invocou em sua defesa dois argumentos fundamentais: i) a natureza do animal; ii) o cumprimento das obrigações de segurança, o que faria com que as causas do acidente não lhe fossem imputáveis.

O tribunal reconheceu a não irrazoabilidade do primeiro argumento por se tratar de uma ave mas acabou por concluir que ele não era suficientemente convincente para atingir o ponto necessário para que a presunção se considerasse elidida. Acresce que, de acordo com a sentença judicial em apreço, a matéria de facto apurada a respeito do desempenho da concessionária apenas permitia reconhecer a adoção de “diligências de pendor genérico”, sem “a menor localização temporal e sem referência específica ao troço da autoestrada onde ocorreu o evento”. Portanto, o problema terá residido na circunstância de não terem sido carreados para o processo os elementos facticos que permitissem comprovar a alegação de cumprimento de todas as obrigações de segurança⁽⁹⁾.

Não obstante o labor de fundamentação patente na decisão judicial, é precisamente neste segmento que a mesma nos suscita mais reservas, pois parece desvalorizar a natureza voadora e bravia do animal que constituiu a causa do acidente de viação, e, portanto, o carácter eminentemente fortuito e imprevisível da situação. Isto porque o tribunal crê que, se tivessem sido adotadas providências suplementares, designadamente com a sinalização adequada, se poderia ter evitado a ocorrência. É certo que não são ignorados os escolhos à boa execução de tal

⁽⁹⁾ Conforme se afirma na sentença, “a R. CC não trouxe ao processo elementos palpáveis, quer referentes aos mecanismos que estavam em ação na ocasião em que ocorreu o acidente (meios alocados, horário ou frequência de passagem na zona, incidentes registados, etc.), quer os dados estatísticos relacionados com ocorrências semelhantes na autoestrada concessionada, a fim de se ponderar o grau de previsibilidade para os utentes, por um lado, e para a concessionária, por outro e daí extrapolar eventualmente para o grau de cuidado que seria exigível”.

tarefa, em termos tais que a presunção apenas pudesse ser elidida mediante uma elevação exagerada das obrigações de segurança que a tornasse inexecutável, mas a apreciação do cumprimento do dever de diligência, de acordo com o critério do *bonus pater familias*, conduziu o tribunal, no caso em apreço, à conclusão de que “apenas poderia considerar-se elidida a presunção de incumprimento em face de um conjunto de factos que revelassem uma acrescida preocupação pela vigilância daquele troço de autoestrada”.

Ora, é a referida interpretação do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 24/2007 que serve de mote para encarar o problema de acordo com um olhar jurídico-público sobre as implicações que dela podem decorrer ao nível dos direitos fundamentais de defesa e de acesso à justiça.

5. A presente reflexão visa avançar com algumas pistas sobre as seguintes questões:

1.º A norma constante do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 24/2007, se for interpretada no sentido de impor aos concessionários de autoestradas, para se eximirem da responsabilidade, a demonstração concreta de qual foi o evento alheio à sua esfera de atuação que originou o acidente de viação, revelando-se insuficiente a prova de que não foi negligente ou que agiu diligentemente, revela-se conforme com os princípios da proporcionalidade, da tutela jurisdicional efetiva e do processo equitativo, consagrados nos arts. 2.º e 20.º da Constituição?

2.º Em que medida tal não implica condenar os concessionários sem atender à sua culpa para a verificação do acidente e impondo-lhes, na prática, a realização de uma prova diabólica?

6. A Constituição Portuguesa consagra no art. 2.º o princípio do Estado de Direito democrático, o qual, como tem sido reconhecido pela doutrina, engloba vários princípios constitucionais que são integradores e inerentes ao conceito de Estado de Direito democrático, tais como o princípio da constitucionalidade, o princípio do acesso ao direito e à tutela judicial efetiva e o princípio da proporcionalidade⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª edição revista, Coimbra, 2007, p. 205; REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 49 e segs.

Para além dos princípios mencionados explicitamente no texto constitucional, o princípio do Estado de Direito democrático pode ainda albergar “normas que não tenham expressão directa em qualquer outro dispositivo constitucional, desde que elas se apresentem como consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de direito democrático, a saber, a protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbitrio e a injustiça (especialmente por parte do Estado). Aí caberão, entre outros: (...) a proibição de leis restritivas e de intervenções restritivas de direitos, liberdades e garantias desnecessárias, desadequadas e desproporcionadas” (11).

Neste contexto, avulta, em primeira linha, o princípio da proporcionalidade como um dos subprincípios inerentes ou densificadores do princípio do Estado de direito democrático, princípio com dignidade constitucional (arts. 18.º, 19.º, 266.º e 272.º da CRP) e que se aplica fundamentalmente à garantia dos direitos fundamentais e às suas restrições (12).

Por outro lado, também o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva reveste um interesse inegável para enquadramento da questão da repartição do ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por acidentes de viação em autoestradas concessionadas. O referido princípio constitucional visa assegurar a todos os cidadãos o direito de acesso à via judicial para a defesa dos seus interesses legalmente protegidos, embora o seu alcance não se restrinja ao seu enunciado constitucional, pois a respetiva interpretação e integração deve ser feita em consonância com o art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 14.º, § 1.º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que constituem textos internacionais aos quais o Estado português se encontra vinculado e no seio dos quais o acesso à justiça engloba o direito à defesa, o princípio do contraditório, a igualdade de armas, a concessão da justiça em prazo razoável, a funcionalidade e proporcionalidade dos ónus, cominações e preclusões impostas pela lei de processo às partes (13).

(11) Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 206.

(12) Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5.ª ed., Coimbra, 2012; REIS NOVAIS, *op. cit.*, pp. 161-162.

(13) Cfr. LEBRE DE FREITAS, “Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil”, in *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*,

Os princípios da proporcionalidade e do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, enquanto princípios concretizadores do princípio do Estado de Direito democrático, conferem aos cidadãos uma dimensão garantística ou de defesa contra o Estado. Ora, a liberdade de conformação do legislador ordinário encontra-se limitada pela necessidade de observância daqueles princípios, que, nessa medida, constituem parâmetros de avaliação da constitucionalidade dos atos dos poderes públicos.

Naturalmente, não se questiona a existência de uma liberdade de conformação do legislador na distribuição do ónus da prova pelas partes e acompanha-se o entendimento exposto pelo Tribunal Constitucional no Ac. n.º 597/09, proferido no processo 981/08, no qual se afirmou que “o legislador dispõe de uma ampla liberdade na concreta modelação do processo, mas não está autorizado, nos termos dos arts. 13.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva. Ora, a ideia de processo equitativo abrange seguramente as regras sobre a distribuição do ónus da prova, independentemente da sua natureza substantiva” (14).

7. Importa agora indagar se a interpretação do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 24/2007, efetuada na decisão judicial em apreço, respeitou as coordenadas constitucionais enunciadas ou se, pelo contrário, ela é suscetível de, eventualmente, se consubstanciar na imposição à concessionária de um ónus desproporcional e violador dos princípios do processo equitativo e do acesso ao direito.

Antes do mais, cumpre referir que o próprio Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar no Ac. n.º 596/09, proferido no processo 951/08, sobre o alcance daquele preceito legal, tendo afirmado que “o estabelecimento desta presunção não procura apenas fazer recair o ónus da prova sobre aquele que está em melhores

Coimbra, 2002, p. 13; JORGE MIRANDA, “Constituição e Processo Civil”, in *Direito e Justiça*, 1994, p. 12; GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 415; LOPES DO REGO, “Os princípios constitucionais da proibição da indefesa, da proporcionalidade dos ónus e cominações e o regime da citação em processo civil”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, obra coletiva, Coimbra, 2003, p. 835.

(14) Disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090597.html>.

condições para fornecer os elementos de prova relativos às circunstâncias que permitam o atravessamento da faixa de rodagem de uma autoestrada por um animal, mas também funciona como um incentivo ao reforço por parte das concessionárias das medidas destinadas a evitar que estes eventos ocorram” (15). A mesma linha de raciocínio se vislumbra no acórdão ora objeto de comentário, quando alude à existência de uma reforçada obrigação de meios que impende sobre os concessionários por estes, entre outras razões, disporem de maior facilidade de identificação de perigos ou de apuramento de circunstâncias que rodeiam acidentes.

Evidentemente, não se questiona o entendimento ora exposto, embora ele não se revele ainda suficiente para elucidar o problema de saber se a interpretação do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 24/2007 se revelou a mais adequada. Para tanto, é preciso dar mais um passo na exposição, procurando aquilatar se a interpretação efetuada pelo STJ cumpriu a jurisprudência constitucional, à luz da qual os ónus impostos às partes devem preencher dois requisitos fundamentais: i) a utilidade, não redundando em mero formalismo; ii) o cumprimento do ónus não se revestir de excessiva dificuldade para as partes (16).

Por outro lado, temos também perfeita consciência de que a decisão a proferir pelo STJ em casos como este se encontra limitada e condicionada pela matéria de facto dada como provada noutras instâncias e esse aspeto impõe algumas restrições ao comentário da presente sentença. Com efeito, a questão de direito é aqui muito influenciada pelos factos dados como assentes, nomeadamente os que dizem respeito às diligências promovidas pela concessionária para garantir a segurança rodoviária e prevenir o acidente.

Sem prejuízo do referido, é de configurar a hipótese de o tribunal ter, efetivamente, menosprezado a natureza do animal que esteve na origem do acidente de viação e, assim, se afastando, em certa medida, dos requisitos considerados necessários pelo Tribunal Constitucional para se concluir pela constitucionalidade dos ónus impostos às partes.

(15) Disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090596.html>.

(16) Cfr., por todos, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 259/02, proferido no processo 101/02 e disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020259.html>.

Na verdade, atenta a circunstância de o acidente ter sido provocado por uma espécie animal com muita mobilidade, é legítimo perguntar o seguinte: quais teriam sido as condutas pró-ativas em prol dos utentes que o tribunal consideraria suficientes para elidir a presunção de incumprimento das obrigações de segurança? Por natureza, essas condutas revelar-se-iam incapazes de reduzir a zero ou de diminuir acentuadamente a probabilidade de verificação de um acidente, pois sempre escaparia à concessionária o controlo total dos movimentos do animal.

E é aqui que, porventura, o tribunal acabou por exigir à concessionária o cumprimento de um ónus excessivo e desproporcional, que redundou, na prática, numa autêntica prova diabólica, pois, uma vez produzido o acidente, todas e quaisquer diligências adotadas por aquela parte processual, mesmo que envolvendo uma reforçada obrigação de meios, se revelariam, muito previsivelmente, infrutíferas para que a mesma se libertasse da responsabilidade pelo facto ocorrido.

Procurando realizar uma apreciação de proporcionalidade, consideramos que a interpretação do STJ poderá ser colocada em crise por desconforme com o subprincípio da necessidade. Neste tipo de situações, o tribunal pode escolher entre duas constelações de relações meio/fim destinadas a almejar a segurança dos utentes nas vias rodoviárias e as garantias de defesa desses utentes nos processos jurisdicionais em que, eventualmente, venham a intervir para obter a reparação dos danos produzidos nas suas esferas jurídicas: a primeira consiste na obrigação de demonstração pelo concessionário de que cumpriu os deveres de vigilância a que se encontra legal e contratualmente adstrito, apenas o eximindo de responsabilidade se tal facto tiver ocorrido; a segunda pressupõe que, mesmo que o concessionário prove que a lesão foi originada por um facto que não lhe é imputável e que se produziu independentemente da observância dos referidos deveres, aquele seja sempre obrigado a reparar os prejuízos gerados.

No caso em análise, por causa da natureza do animal, é de admitir, embora com a ressalva de que a apreciação do STJ se encontrava muito balizada pela matéria de facto dada como provada anteriormente e pela conduta processual adotada pela concessionária, que a interpretação feita por esse tribunal se possa ter reconduzido à segunda opção, assim se preferindo o meio mais gravoso e oneroso para a concessionária em detrimento de um outro igualmente idóneo para prosseguir o fim público da segurança

rodoviária. Na realidade, comprova isso mesmo a circunstância de o tribunal ter desqualificado a prova – apelada de genérica – de que houve passagens da equipa de assistência e de que não foi detetada ou comunicada a presença do animal.

Na ponderação a efetuar no plano do direito constitucional, não pode ainda deixar de ser pesado que esses fins legítimos continuarão a ser prosseguidos com a mesma eficácia na eventualidade de ser considerada inconstitucional a interpretação ora posta em crise, visto que permanecerá a exigência de que os concessionários de vias rodoviárias sejam escrupulosos no cumprimento dos respetivos deveres de fiscalização e de vigilância, impostos em primeira linha pelo próprio concedente.

Nesta ponderação, não podem ainda deixar de ser ponderados outros fatores, entre os quais sobressai a gravidade da restrição ao direito fundamental de acesso à justiça que resulta para os concessionários de autoestradas de lhes ser imposta uma prova diabólica para se eximirem da responsabilidade pelos prejuízos gerados ao lesado.

Por outro lado, a interpretação adotada pelo STJ é suscetível de contrariar ainda o terceiro elemento da proporcionalidade, normalmente designado proporcionalidade em sentido estrito, e que assenta na formulação de um juízo de comparação entre dois termos ou duas grandezas, procedendo à ponderação de dois bens jurídicos em presença e apurando se, em concreto, se justifica que um bem protegido de direito fundamental motive a limitação de outro bem.

No caso concreto, deparamo-nos, em primeira linha, com uma colisão entre dois bens jurídicos da mesma natureza: o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva de cada um dos sujeitos processuais no âmbito de litígios emergentes de acidentes rodoviários.

A intenção do legislador da Lei n.º 24/2007 parece ter sido a de, na distribuição do ónus da prova entre os sujeitos processuais, fazer recair sobre os concessionários de autoestradas, em caso de acidente de viação envolvendo animais, objetos ou líquidos na via, a obrigação de provar o cumprimento dos seus deveres de segurança e de vigilância para se eximir da responsabilidade.

Todavia, parece poder afirmar-se que a interpretação efetuada no aresto corre o sério risco de poder ter aberto o caminho para que, futuramente, outros tribunais venham a considerar que ainda que os concessionários tenham provado que foram observados os aludidos deveres, estes sujeitos devem ser condenados sem atender à sua culpa para a verificação do acidente, originando uma preclusão desproporcionada do direito de acesso aos tribunais.

Se assim vier a acontecer, o que – sublinhe-se – não se deseja, a medida restritiva desse direito fundamental determinará um sacrifício do bem jurídico dos concessionários de autoestradas manifestamente desproporcionado em relação ao benefício que se obteve com a tutela do bem jurídico da utente da autoestrada. Efetivamente, não se contentando com a demonstração por aqueles do cumprimento de deveres de segurança e de que a causa do acidente foi independente da sua diligência, tal redundará na impossibilidade de ser elidida a presunção. A medida restritiva do direito fundamental da recorrente revela-se ainda particularmente inaceitável se tomarmos em linha de conta que os bens jurídicos cuja ponderação o tribunal foi chamado a efetuar revestem a mesma natureza (direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva de ambos os sujeitos processuais) e, por isso, é inadmissível a imposição de um sacrifício tão oneroso a um particular face ao benefício que o outro particular retira daquela intervenção restritiva.

Combinando esse facto com a ideia já anteriormente vincada de que existe uma alternativa disponível em termos de reforço dos deveres de segurança dos concessionários, que passa pela necessidade de demonstração escrupulosa da observância desses deveres, facilmente se conclui que, no quadro de uma ponderação mais global de custos e de benefícios, o Supremo Tribunal de Justiça pode ter lançado as sementes para que, em casos vindouros de aparecimento nas vias de animais voadores, outros tribunais não se satisfaçam com a demonstração do cumprimento dos deveres de vigilância pelos concessionários de autoestradas e lhes imponham um custo excessivo, quando comparado com o benefício extraído pelo lesado.

JOÃO MIRANDA