

“CASA TOMADA”?

(Da competência jurisdicional sobre litígios relativos a acidentes rodoviários ocorridos em concessões rodoviárias)

Por Nuno Miguel Marques(*/**)

SUMÁRIO:

1. Introdução. **2. Da análise das normas “em jogo”.** **2.1.** Do art. 212.º, n.º 3 da CRP. **2.2.** Das normas legais em jogo. **2.2.1.** Do ETAF. **2.2.2.** Do RRCEE. **2.2.3.** Da procura das disposições ou princípios de direito administrativo. **3. Conclusões.**

1. Introdução

“Casa Tomada” corresponde ao título de um conhecido conto de Julio Cortázar⁽¹⁾, um dos grandes escritores da literatura argentina, publicado na obra “*Bestiario*”.

(*) Advogado e Consultor Associado do JurisAPP (Centro de Competências Jurídicas do Estado).

(**) Gostaria de agradecer à D.^{ma} Cristina Pardal, D.^{ma} Teresa Judas Pedrosa, Prof. Dr. Tiago Soares da Fonseca e ao Dr. Paulo Marinho a leitura atenta e a formulação de valiosos comentários realizados sobre o teor de versões anteriores do presente texto. A responsabilidade pelo conteúdo do presente artigo e pelas opiniões expressas no mesmo são, evidentemente, da única e exclusiva responsabilidade do autor, não sendo extensivos às entidades onde o mesmo exerce a sua atividade.

(1) JULIO CORTÁZAR (1914-1984) foi um escritor argentino que se notabilizou em contos breves (como “*Bestiario*”, “*Modelo para Armar*”, “*Historias de cronopios y de famas*” e “*Queremos tanto a Glenda*”, entre outros) e cuja obra maior foi “*Rayuela*” (traduzida sob o título “O Jogo do Mundo”) — para uma primeira análise da obra de Cortázar, recomendamos o prefácio de Andrés Amorós a “*Rayuela*”, Ediciones Cátedra, 19.^a ed., Madrid, 2007, p. 18, ss.

Neste conto, onde já são visíveis as características típicas da narrativa *cortazariana*, relata-se a história de dois irmãos, que vivem na sua casa de família e que, à medida que começam a ouvir ruídos (cuja origem desconhecem) provenientes de determinadas divisões da sua casa, vão abandonando essas mesmas divisões, o que leva ao seu progressivo enclausuramento, terminando estes por, inclusive, abandonar essa casa^(2/3).

De alguma forma poderá passar-se o mesmo com o tema que nos propomos analisar: é sabido que a reforma do Contencioso Administrativo de 2002 ampliou consideravelmente o leque de matérias que passaram a ser da competência dos tribunais administrativos, entre as quais avulta, no domínio que nos interessa, a responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados [art. 4.º, n.º 1, alínea h) do ETAF]^(4/5).

⁽²⁾ Não resistimos à (fácil) tentação de transcrever parcialmente este conto:

“Lo recordaré siempre con claridad porque fue simple y sin circunstancias inútiles. (...) Fui por el pasillo hasta enfrentar la entornada puerta de roble, y daba la vuelta al codo que llevaba a la cocina cuando escuché algo en el comedor o la biblioteca. El sonido venía impreciso y sordo, como un volcarse de silla sobre la alfombra o un ahogado susurro de conversación. También lo oí, al mismo tiempo o un segundo después, en el fondo del pasillo que traía desde aquellas piezas hasta la puerta. Me tiré contra la puerta antes de que fuera demasiado tarde, la cerré de golpe apoyando el cuerpo; felizmente la llave estaba puesta de nuestro lado y además corrí el grande cerrojo para más seguridad.

Fui a la cocina, calenté la pavita, y cuando estuve de vuelta con la bandeja de mate le dije a Irene:

— Tuve que cerrar la puerta del pasillo. Han tomado la parte del fondo.

Dejó caer el tejido y me miró con sus graves ojos cansados.

— ¿Estás seguro?

Asentí.

Entonces — dijo recogiendo las agujas — tendremos que vivir en este lado”. (JULIO CORTÁZAR, “Bestiario”, 3.ª reimpressão, Punto de Lectura, Buenos Aires, 2006, p. 15).

⁽³⁾ Este conto tem sido objecto de enorme discussão quanto à sua interpretação (será provavelmente a obra de Cortázar que, à exceção de “Rayuela”, maior polémica apresenta), defendendo-se a tese de que o conto é uma crítica ou uma alegoria ao regime de Juan Perón (apelidado de *peronismo* ou *justicialismo*) e à sua conturbada relação com as elites argentinas, o que, inclusive, não era negado pelo próprio Cortázar (como este afirmará “*Bien podría representar todos mis miedos, o quizá, todas mis aversiones; en ese caso la interpretación antiperonista me parece bastante posible, emergiendo incluso inconscientemente*”).

⁽⁴⁾ Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro (legislação já por diversas vezes posteriormente alterada, a última das quais pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro). Uma das últimas alterações ao ETAF e com repercussões no tema que nos propomos analisar foi a do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro. O Decreto-Lei n.º 214-G/2015, para além de proceder a uma renumeração das diversas alíneas do art. 4.º, n.º 1 do ETAF [a alínea i) passou a alínea h)], alterou o teor da antiga alínea i), pois, na anterior redação, referia-se “responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados” enquanto que, agora, se refere “responsabilidade civil extracontratual dos demais sujeitos”.

⁽⁵⁾ Neste sentido, afirma-se no Acórdão do Tribunal de Conflitos de 20.01.2010, proferido no Proc. de Conflito n.º 025/09, que “Existiu, segundo cremos, por banda do legislador, o propósito de estender a competência dos tribunais administrativos e fiscais a áreas de jurisdição que antes não eram suas...” (este Acórdão encontra-se disponível *online* na página *web* <<http://www.dgsi.pt>> — a refe-

Porém, uma interpretação restritiva do art. 1.º n.º 5 do RRCEE⁽⁶⁾ (motivada por “velhos fantasmas” que, apesar de tudo, têm origem conhecida, e que correspondem ao exercício de poderes ou prerrogativas de autoridade) conjugada com aquela norma [art. 4.º, n.º 1, alínea *h*] do ETAF] não conduzirá ao encerramento de novas divisões de um “edifício” ou “casa” que se pretende cada vez mais amplo (o contencioso administrativo), à semelhança do conto de Julio Cortázar?

Convém, desde já, assinalar que o tema sobre o qual não vamos debruçar não é dos mais “populares” no domínio das concessões rodoviárias^(7/8) (como, por exemplo, a natureza jurídica da responsabilidade da

rência, de futuro, à disponibilidade *online* da jurisprudência nacional far-se-á por referência a esta página *web*).

⁽⁶⁾ Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho.

⁽⁷⁾ Neste sentido, *vide* Miguel Assis Raimundo, “Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade pública”, in CJA — Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 88, julho/agosto de 2011, p. 36. Ainda assim, não se olvide a relevância da temática, pois, como bem salienta Rui Medeiros. “A conexão entre Direito Material e Direito Processual no âmbito da responsabilidade civil dos poderes públicos é patente. Basta recordar que o problema da responsabilidade civil dos poderes públicos é também, em certa medida, um problema de jurisdição e de poderes dos tribunais”. (in “Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos — Ensinar e Investigar”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, p. 55).

⁽⁸⁾ Tenha-se em conta que, atualmente, e em bom rigor, devemos falar em concessões e subconcessões rodoviárias (e, conseqüentemente, em concessionárias e subconcessionárias de obras públicas rodoviárias), devido à mudança do estatuto jurídico da EP — Estradas de Portugal, S.A., atual Infraestruturas de Portugal, S.A. [IP, S.A.] (Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 124-A/2018, de 31 de dezembro). Durante a década de 90 e nos inícios deste século, o corrente era a celebração de contratos de concessão de obras públicas entre o Estado português (concedente) e as concessionárias, nos quais a antiga EP desempenhava o papel de representante do concedente (a título de exemplo, veja-se a redação originária da Base XXIII da Concessão da Grande Lisboa, constante do Decreto-Lei n.º 242/2006, de 28 de dezembro, cujo teor é muito semelhante ao de outras concessões rodoviárias). O modelo de contratação atual é distinto, sendo a IP, S.A., presenteemente, a concessionária da rede rodoviária nacional, conforme consta das Bases do Contrato de Concessão da antiga EP (Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de novembro, alterado por diversa legislação posterior, a última das quais pelo Decreto-Lei n.º 44-A/2010, de 5 de maio) e da respetiva Minuta do Contrato de Concessão (Resolução do Conselho de Ministros n.º 174-A/2007, de 14 de novembro — publicada no DR, 1.ª Série, n.º 226, de 23.11.2007 —, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 39-A/2010, de 6 de maio, publicada no DR, 1.ª Série, n.º 108, de 04.06.2010), legislação essa que não foi revogada pelo DL n.º 91/2015 (cf. art. 22.º deste diploma legal). Será posteriormente a IP, S.A. que, na sua qualidade de concessionária (e não como representante do concedente, como estranhamente se refere na alínea *q*) da Base 1 do respetivo Contrato de Concessão), celebra contratos de subconcessão de obras públicas com as subconcessionárias, que versarão sobre a construção e exploração de determinados lanços rodoviários que integram ou virão a integrar a rede rodoviária nacional. O papel antes atribuído à EP quanto aos contratos de concessão vigentes (representante do Estado português, na sua qualidade de concedente), passou a ser atribuído, numa primeira fase, ao InIR, IP — Instituto de Infra-Estruturas Rodoviárias (regulado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de abril, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 138/2008, de 21 de julho, e pela Portaria n.º 546/2007,

concessionárias em caso de sinistros rodoviários, particularmente após a entrada em vigor da Lei n.º 24/2007, de 18 de julho)⁽⁹⁾, mas, paulatinamente, vem assumindo alguma relevância⁽¹⁰⁾.

Exemplifiquemos o tema com um caso prático: o condutor e proprietário de um veículo automóvel tem um acidente numa autoestrada^(11/12)

de 30 de abril), e, posteriormente (por força da extinção do InIR, IP e da integração das suas atribuições no IMT, IP, operada pelo Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro) ao IMT, IP — Instituto da Mobilidade e dos Transportes (através da reformulação das competências e da reestruturação deste último, operada pelo Decreto-Lei n.º 236/2012, de 31 de outubro, que foi objeto de alterações legislativas posteriores). Acompanhando esta evolução, atente-se na actual redação da Base XXIII da Concessão da Grande Lisboa, consoante do Decreto-Lei n.º 242/2006, de 28 de dezembro, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 112/2015, de 19 de junho, segundo a qual tal tarefa passa a incumbir ao IMT, IP. Neste âmbito cumpre ainda chamar a atenção para a criação da AMT (Autoridade da Mobilidade e dos Transportes), que “absorveu” algumas das competências do IMT e que assume um papel de “regulador” do setor dos transportes (em especial, dos transportes terrestres, fluviais, ferroviários e suas infraestruturas), conforme decorre do art. 1.º dos Estatutos da AMT, aprovados através do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio (alterado pela Declaração de Retificação n.º 33/2014, de 12.06.2014, pelo Decreto-Lei n.º 18/2015, de 2 de fevereiro, e Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março). Assistimos, assim, à “coabitação” de um esquema ou paradigma “bilateral” (assente no binómio Estado/concedente — concessionárias) e um outro “trilateral” ou “multipolar” (Estado / concedente — IP, SA/concessionária — subconcessionárias), pois o modelo de contratação actual (de tipo trilateral ou multipolar) não substituiu ou derogou o modelo originário.

⁽⁹⁾ Sobre esta matéria, para além da abundante jurisprudência, destacamos, no domínio da doutrina nacional, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes ocorridos em Auto-Estradas”, in ROA — Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2005 (65), Vol. II — setembro de 2005, p. 407, ss., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Igualdade Rodoviária e Acidentes de Viação nas Auto-Estradas — Estudo de Direito Civil Português”, Almedina, Coimbra, 2004, p. 41, ss., ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais”, Almedina, Coimbra, 2009, p. 242, ss., e MARIA DA GRACA TRIGO, “Responsabilidade Civil — Temas Especiais”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 89, ss.

⁽¹⁰⁾ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO afirma que “este [dever de manutenção da via em boas condições de circulação] configura um dos grupos de casos mais intensamente discutidos nos tribunais superiores em matéria de aplicação do art. 1.º, n.º 5 [do RRCEE]” (“Comentário ao Artigo 1.º — Âmbito de Aplicação”, in Vários (coordenação de Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão), “O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à luz da Jurisprudência”, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, p. 193).

⁽¹¹⁾ Autoestrada é definida como a via pública destinada a trânsito rápido, com separação física de faixas de rodagem, sem cruzamentos de nível nem acesso a propriedades marginais, com os acessos condicionados, e sinalizada como tal (art. 3.º, alínea *h*) do NEERN — Novo Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, aprovado pela Lei n.º 34/2015, de 27 de abril — e art. 1.º alínea *a*) do Código da Estrada — Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, alterado por diversa legislação posterior, a última das quais pelo Decreto-Lei n.º 107/2018, de 29 de novembro).

⁽¹²⁾ Não deixa de ser verdade que as autoestradas têm estado associadas às concessões e subconcessões rodoviárias nacionais, pois frequentemente muitos dos seus respetivos lanços rodoviários eram autoestradas construídas “de raiz” ou estradas que, em virtude de duplicação do seu número de vias e/ou de alteração das suas características rodoviárias, se convertiam ou transformavam em autoestradas. No entanto, existem concessões e subconcessões rodoviárias que, integram no seu objecto, lanços rodoviários com características diferentes das autoestradas como, por exemplo, IP’s (itinerários

que integra uma concessão rodoviária, em virtude de um alegado derrame de óleo existente no pavimento ou do atravessamento de um animal.

Entende o sinistrado que o referido acidente se deveu a culpa da concessionária⁽¹³⁾, que não cumpriu pontualmente os deveres de vigilância e manutenção da autoestrada que sobre si recaíam, pelo que peticiona que a concessionária seja condenada no pagamento dos danos resultantes do sinistro rodoviário, em especial no que respeita à quantia relativa à reparação do veículo sinistrado.

principais), IC's (itinerários complementares) e até mesmo EN's (estradas nacionais) — sobre a classificação deste tipo de estradas, veja-se a legislação do Plano Nacional Rodoviário (Decreto-Lei n.º 222/98, 17 de julho, já alterado pela Lei n.º 98/99, de 26 de julho, pela Declaração de Rectificação n.º 19-D/98 e pelo Decreto-Lei n.º 182/2003, de 16 de agosto), para a qual remete o NEEERN. Exemplos de tal realidade são as subconcessões do Douro Interior (que integra no seu objeto o IP2 e o IC5), do Pinhal Interior (que integra no seu objeto o IC8, bem como diversas estradas nacionais), do Baixo Alentejo (que integra no seu objeto o IP8 e o IP2) e do Baixo Tejo (que integra no seu objeto o IC32 e a ER 3772-2).

(13) Pese embora o presente trabalho incida sobre as concessionárias e subconcessionárias privadas (os verdadeiros privados, para utilizar a expressão adotada por VIEIRA DE ANDRADE em “A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos”, *in* RLJ — Revista de Legislação e de Jurisprudência —, Ano 137.º, julho-agosto de 2008, n.º 3951, p. 361), aproveitamos o ensejo para analisar a competência jurisdicional para apreciar litígios decorrentes de sinistros automóveis em estradas concessionadas à IP, S.A. A IP, S.A. é uma empresa pública sob a forma de sociedade anónima (art. 1.º dos Estatutos da IP, S.A., constantes do Anexo I do DL n.º 91/2015) a quem incumbe “manter em bom estado de funcionamento, conservação e segurança (...) os bens que integram a concessão” (Base 2.ª, n.º 3 do DL n.º 380/2007). Uma vez que estamos perante uma sociedade anónima de capitais públicos, a eventual competência jurisdicional dos tribunais administrativos fundar-se-á no facto de a IP, S.A. ser uma pessoa colectiva de direito público (art. 4.º, n.º 1, alínea *f*) do ETAF) ou um sujeito privado (alínea *h*) do referido preceito legal)? A resposta a esta questão não é fácil e são visíveis as hesitações da doutrina e jurisprudência nacionais, mas entendemos que a competência dos tribunais administrativos se fundamentará no art. 4.º n.º 1, alínea *f*) do ETAF, pois no que respeita à legislação aplicável à IP, S.A., esta rege-se, desde logo, pelo regime jurídico empresarial do Estado (art. 4.º do DL n.º 91/2015), para além de desenvolver a sua atividade “num quadro de índole pública” (Acórdão do STJ de 16.10.2012, proferido no Proc. n.º 950/10.6TBFAF-A.G1.S1 e disponível *online*). Acresce que o facto de “a situação do Estado como único (...) acionista de uma sociedade anónima transforma em “pura fachada” a aplicação do Direito Comercial à parte organizacional desta empresa”, pelo que “a utilização da forma de sociedade comercial (e dentro deste género, da espécie “sociedade anónima”) pelas entidades administrativas parece “insincera” e “farisaica”, por ter escopos tão diversos dos escopos típicos que levam à constituição dessas sociedades”. Consequentemente, “essa opção deve quanto a nós ser levada às suas últimas consequências, integrando igualmente na alínea *g*) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF o conhecimento de todas as pretensões de responsabilidade civil extracontratual dirigidas contra entidades públicas empresariais” (MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos”, Almedina, Coimbra, 2007, p. 319, ss.). Por último, atente-se que diversa jurisprudência (para além da *supra* referida) tem acolhido este entendimento, como é o caso do Acórdão do Tribunal de Conflitos de 26.01.2012, proferido no Proc. de Conflito n.º 07/11, do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.01.2014, proferido no Proc. n.º 334/09.9TBPRG-A.P1, e do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13.05.2014, proferido no Proc. n.º 735/13.8 TBLSA.C1.

Exemplo também frequente com o qual se deparam os nossos tribunais é o da seguradora que paga os danos materiais decorrentes do sinistro ao condutor/proprietário do veículo sinistrado e demanda posteriormente, ao abrigo do seu direito de regresso, a concessionária ou subconcessionária com base no mesmo tipo de fundamentos (alegado derrame de óleo no pavimento ou atravessamento de um animal)⁽¹⁴⁾.

Qual é o tribunal competente para apreciar este tipo de litígios?

A resposta frequentemente dada a esta questão tem sido a de que são os tribunais judiciais os competentes, atenta a sua competência residual^(15/16), que decorre expressamente do art. 211.º, n.º 1 da CRP (Consti-

⁽¹⁴⁾ Mas imaginemos a hipótese inversa (*al revés*): uma concessionária ou subconcessionária instaura uma ação judicial contra uma seguradora, na qual peticiona o pagamento dos danos decorrentes de um sinistro causado por um segurado desta (como, por exemplo, os custos de substituição de perfis móveis de betão ou das guardas de segurança metálicas). Nesta situação, qual é a jurisdição competente, a cível ou a administrativa? Salvo melhor opinião, entendemos que a jurisdição cível será a competente para apreciar este tipo de litígios (neste sentido, *vide* Acórdão do Tribunal de Conflitos de 12.05.2016, proferido no Proc. de Conflito n.º 07/16), com base nos seguintes argumentos: *a*) argumento literal, *b*) argumento histórico e *c*) argumento sistemático. Desde logo, e à partida, neste tipo de acções judiciais não estará em causa a responsabilidade de uma concessionária ou subconcessionária, em especial, uma conduta desta entidade que se traduza na violação dos seus deveres ou uma eventual omissão dos mesmos, mas sim de um utente da autoestrada, pelo que tal sinistro não está abrangido pelo art. 4.º, n.º 1, alínea *h*) do ETAF e art. 1.º, n.º 5 do RRCEE. Reforçando o argumento literal, deve-se ter em conta que o contencioso administrativo foi criado para julgar condutas ou omissões de entidades públicas, que vulnerassem a legalidade (dimensão objectiva do contencioso administrativo) ou que lesassem os direitos dos particulares (dimensão subjectiva do contencioso administrativo), como já se referia no Arrêt Blanco (argumento histórico). Por último, e ainda que se entenda que entre as partes existe uma relação jurídico-administrativa, para efeitos do art. 212.º, n.º 3 da CRP, esta não seria objeto de apreciação pelos tribunais administrativos, pois estaria excluída pela letra do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE (argumento sistemático).

⁽¹⁵⁾ Sobre esta matéria, *vide* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada — Vol. II”, 4.ª ed. revista (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, anotação ao art. 211.º, ponto I., p. 561 e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada — Tomo III”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anotação ao art. 209.º, ponto II., p. 109. Conforme se assinala no Sumário do Acórdão do Tribunal de Conflitos de 06.12.2012 (disponível *online*), proferido no Proc. n.º 012/12, “II — Cabe aos Tribunais Judiciais julgar todas as causas que não sejam especialmente atribuídas a outras espécies de Tribunais, cumprindo aos Tribunais Administrativos dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas. III — O que quer dizer que, por um lado, a jurisdição dos Tribunais Judiciais se define por exclusão, visto lhes caber julgar todas as acções que não sejam legalmente atribuídas a outros Tribunais, e, por outro, que os conceitos de relação jurídica administrativa e de contrato administrativo são decisivos quando se trata de identificar a competência dos Tribunais Administrativos”.

⁽¹⁶⁾ De todo o modo, a resposta final a esta questão estará sempre dependente da forma como é configurada a ação, isto é, do pedido e da causa de pedir apresentada pelo autor (o que se costuma apelar de *thema decidendum*). Cumpre notar que, face ao ampliar da competência dos tribunais administrativos e fiscais, ainda poderão existir litígios ou conflitos que envolvam concessionárias e subconcessionárias cuja apreciação compita à jurisdição judicial (mas tal elenco é cada vez mais reduzido), como acontece com os processos relativos ao valor de justa indemnização devida por expropria-

tuição da República Portuguesa), do art. 64.º do CPC (Código de Processo Civil) e do art. 40.º, n.º 1 da LOSJ⁽¹⁷⁾.

No entanto, desde já se adianta que este não é o nosso entendimento⁽¹⁸⁾, porque, na nossa opinião, os tribunais administrativos são, relativamente a sinistros rodoviários ocorridos em concessões rodoviárias após janeiro de 2008, os tribunais competentes para se pronunciarem sobre tais litígios, nos termos e ao abrigo de uma interpretação conjugada do art. 212.º, n.º 3 da CRP, dos arts. 1.º, n.º 1 e 4.º, n.º 1, alínea *h*) do ETAF e do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE.

A jurisprudência nacional, nomeadamente a administrativa, tem hesitado na resposta a dar esta questão, o que, em nossa opinião, se explica devido a “velhos fantasmas” (o exercício de poderes ou prerrogativas de autoridade).

Isto é, se a generalidade dos tribunais cíveis tem acolhido a tese ora sustentada (estamos a falar, em especial, de sentenças de tribunais de 1.ª e 2.ª instância)^(19/20), o mesmo já não ocorre com os tribunais administrati-

ção e nos quais estas figuram como beneficiário da expropriação (sobre o papel das concessionárias enquanto beneficiário da expropriação, *vide* FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo — Volume II”, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 184-185 e 417, ss., JOÃO PACHECO DE AMORIM, “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo”, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n.º A5, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 74, ss.; em Espanha, *vide* EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “Curso de Derecho Administrativo II”, 14.ª ed., Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p. 226, ss., RAMÓN PARADA, “Derecho Administrativo I — Parte General”, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 583-584 e DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, “Expropiación Forzosa y Beneficiario Privado — Una Reconstrucción Sistemática”, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 174-175). Um dos exemplos típicos de litígio que até recentemente continuava “entregue” à jurisdição judicial era o das ações de reivindicação (nas quais um particular lesado peticiona que seja reconhecido o seu direito de propriedade sobre um bem alegadamente ocupado de forma ilegítima e o eventual pagamento de uma indemnização devida por essa ocupação ilegítima), conforme sublinhava o Tribunal de Conflitos (a título de exemplo, vejam-se os Acórdãos de 20.10.2011 — Proc. n.º 010/11 —, de 16.12.2012 — Proc. n.º 020/11 —, de 05.06.2014 — Proc. n.º 04/14 — e de 10.09.2014 — Proc. n.º 16/14) mas, atualmente, face ao teor da nova alínea *i*) do art. 4.º, n.º 1 do ETAF, cremos que a apreciação de tais litígios cabe aos tribunais administrativos.

⁽¹⁷⁾ Lei da Organização do Sistema Judiciário, constante da Lei n.º 62/2103, de 26 de agosto (alterada por diversa legislação posterior, a última das quais pela Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro).

⁽¹⁸⁾ E o mesmo se diga quanto aos Julgados de Paz, pois a competência destes se faz por referência e contraposição à dos tribunais judiciais e não face aos tribunais administrativos e fiscais, atento o disposto no art. 209.º, n.º 2 da CRP e arts. 6.º, 7.º e 9.º da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho), conforme já se decidiu no douto Acórdão do Tribunal de Conflitos de 20.01.2010, proferido no Proc. n.º 026/09.

⁽¹⁹⁾ No que respeita à jurisprudência dos tribunais de 2.ª instância relativa a sinistros rodoviários, merecem destaque, a título meramente exemplificativo (a maioria da jurisprudência adiante referida encontra-se disponível *online*):

1) Tribunal de Relação de Lisboa:

— Acórdão de 30.06.2011, proferido no Proc. n.º 1394/10.5YXLSB;

vos e fiscais (em especial, a 1.^a instância)⁽²¹⁾ que invocam a sua incompetência material para apreciarem tal tipo de litígios, com base na ausência

- Acórdão de 14.02.2012, proferido no Proc. n.º 5715/10.2TCLRS;
 - Acórdão de 16.07.2012, proferido no Proc. n.º 535/11.0TCLRS;
 - Acórdão de 12.06.2014, proferido no Proc. n.º 547/13.9TBRGR;
 - Acórdão de 28.05.2015, proferido no Proc. n.º 983913.6TCLRS;
 - Acórdão de 15.09.2015, proferido no Proc. n.º 1573/12.0TCLRS; e
 - Acórdão de 24.01.2017, proferido no Proc. n.º 52/14.6T8ALQ.
- 2) Tribunal da Relação de Coimbra:
- Acórdão de 17.04.2012, proferido no Proc. n.º 1181/10.0TBCVL;
 - Acórdão de 21.05.2013, proferido no Proc. n.º 2073/09.1TBCTB;
 - Acórdão de 10.09.2013, proferido do Proc. n.º 833/12.5TBLSA (relativo a uma subconcessão);
 - Acórdão de 08.04.2014, proferido no Proc. n.º 1158/13.4TBLRA;
 - Acórdão de 03.11.2015, proferido no Proc. n.º 69/14.0T8CNT; e
 - Acórdão de 12.01.2016, proferido no Proc. n.º 26/14.0T8CNT.
- 3) Tribunal da Relação do Porto:
- Acórdão de 10.03.2015, proferido no Proc. n.º 528/10.4TBVPA (que refere abundante jurisprudência anterior deste Tribunal, que adota a mesma interpretação); e
 - Acórdão de 29.02.2016, proferido no Proc. n.º 7015/12.4BTMS.
- 4) Tribunal da Relação de Guimarães:
- Acórdão de 08.04.2014, proferido no Proc. n.º 808/14.0TBFAF.G1;
 - Acórdão de 19.03.2015, proferido no Proc. n.º 119/14.0TBMDL;
 - Acórdão de 06.10.2016, proferido no Proc. n.º 1846/13.5TBVRL;
 - Acórdão de 12.01.2017, proferido no Proc. n.º 1940/15.8T8VCT;
 - Acórdão de 26.01.2017, proferido no Proc. n.º 7562/15.6T8VNF;
 - Acórdão de 30.03.2017, proferido no Proc. n.º 4475/15.5T8VCT; e
 - Acórdão de 18.10.2018, proferido no Proc. n.º 6352/17.6T8BRG.
- 5) Tribunal da Relação de Évora:
- Acórdão de 17.12.2015, proferido no Proc. n.º 1377/14.6TBSRT;
 - Acórdão de 16.06.2016, proferido no Proc. n.º 210/15.6T8CSC;
 - Acórdão de 26.10.2017, proferido no Proc. n.º 697/17.2T8STR;
 - Acórdão de 11.01.2018, proferido no Proc. n.º 350/17.7T8OLH; e
 - Acórdão de 27.06.2019, proferido no Proc. n.º 1749/12.0TBSTR.

⁽²⁰⁾ Até recentemente, o STJ não se pronunciara especificamente sobre esta matéria, mas no seu Acórdão de 14.01.2014, proferido no Proc. n.º 871/05.4TBMFRE.L1.S1, decidiu que “No período anterior ao início de vigência da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, são competentes os tribunais comuns para conhecer da responsabilidade civil de empresa concessionária da exploração e conservação de uma auto-estrada, pela omissão de deveres de vigilância” (Sumário). Fazendo uma interpretação *a contrario* do referido aresto, parecia-nos possível concluir que o STJ propenderia em aceitar a incompetência material dos tribunais comuns ou cíveis para conhecer da responsabilidade civil de empresa concessionária da exploração e conservação de uma auto-estrada relativamente a acidentes ocorridos após o início de vigência da Lei n.º 67/2007. Posteriormente, o STJ, através do seu Acórdão de 08.10.2015, proferido no Proc. n.º 1085/14.8TBCTB, veio confirmar a competência dos tribunais administrativos e fiscais para apreciarem este tipo de litígios (estava em causa um sinistro rodoviário ocorrido em outubro de 2013) — a referida jurisprudência encontra-se disponível *online*.

⁽²¹⁾ Os tribunais de 2.^a instância da jurisdição administrativa e fiscal tendem a admitir a sua competência material para apreciar estes litígios (jurisprudência esta que maioritariamente se encontra disponível *online*):

de exercício de poderes de autoridade por parte da concessionária ou sub-concessionária...⁽²²⁾.

Quanto à jurisprudência do Tribunal de Conflitos⁽²³⁾, que já é abundante quanto a esta matéria, a tese “maioritária” afirma que os tribunais administrativos são competentes para apreciar este tipo de litígios (em sentido contrário e minoritário, veja-se o Acórdão de 18.12.2013, proferido no Proc. n.º 028/13)⁽²⁴⁾.

1) TCA (Tribunal Central Administrativo) Norte:

- Acórdão de 06.05.2010, proferido no Proc. n.º 1566/08 (referido em MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *ob. cit.*, p. 33);
- Acórdão de 16.12.2012, proferido no Proc. n.º 1757/08 (*idem*);
- Acórdão de 17.05.2015, proferido no Proc. n.º 2010/13.9BEBRG;
- Acórdão de 19.06.2015, proferido no Proc. n.º 2115/14.9BEBRG; e
- Acórdão de 16.12.2016, proferido no Proc. n.º 198/12.5BEMDL

2) TCA Sul:

- Acórdão de 11.06.2015, proferido no Proc. n.º 12099/15; e
- Acórdão de 22.09.2016, proferido no Proc. n.º 13301/16.

⁽²²⁾ Pese embora possam existir arestos judiciais que não aceitem a tese ora defendida, a grande maioria da jurisprudência dos tribunais cíveis tem acolhido a mesma, razão pela qual discordamos do entendimento segundo o qual “temos constatado que, sobretudo junto da jurisdição civil, as hesitações hermenêuticas, que seriam normais logo após a entrada em vigor do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (“ETAF”), ainda permanecem vivas” (TIAGO SERRÃO, “Responsabilidade civil extracontratual de concessionárias de obras públicas e jurisdição administrativa”, *in* Vários (coordenação de Carla Amado Gomes e Tiago Serrão), “Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas — Anotações de Jurisprudência”, IJCP — Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 243, nota de rodapé n.º 1 — obra disponível *online* na página *web* <<http://www.icjp.pt/publicacoes/1/4255>>. Em abono do sustentado, constata-se que grande parte deste tipo de litígios sobre os quais se tem pronunciado o Tribunal de Conflitos se inicia com a jurisdição civil a declarar-se incompetente em razão da matéria (aderindo à tese aqui exposta) e posteriormente também a jurisdição administrativa e fiscal se declara incompetente em razão da matéria (com base nos tais “velhos fantasmas” que falámos anteriormente).

⁽²³⁾ Foi recentemente alterada a legislação relativa ao Tribunal de Conflitos (que até então remontava a 1930-1940), através da Lei n.º 91/2019, de 4 de setembro.

⁽²⁴⁾ Salvo melhor pesquisa, merece destaque a seguinte jurisprudência do Tribunal de Contas (a qual se encontra disponível *online*):

- 1) Acórdão de 30.05.2013, proferido no Proc. de Conflito n.º 017/13;
- 2) Acórdão de 27.02.2014, proferido no Proc. de Conflito n.º 048/13;
- 3) Acórdão de 27.03.2014, proferido no Proc. de Conflito n.º 046/13;
- 4) Acórdão de 12.03.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 049/14;
- 5) Acórdão de 25.03.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 053/14;
- 6) Acórdão de 22.04.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 011/15;
- 7) Acórdão de 07.05.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 010/15;
- 8) Acórdão de 09.07.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 021/15;
- 9) Acórdão de 22.10.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 016/15;
- 10) Acórdão de 12.11.2015, proferido no Proc. de Conflito n.º 024/15;
- 11) Acórdão de 04.02.2016, proferido no Proc. de Conflito n.º 017/15;
- 12) Acórdão de 04.02.2016, proferido no Proc. de Conflito n.º 025/15;

Iremos de seguida proceder a uma análise das normas invocadas para sustentar a competência material dos tribunais administrativos.

2. Da análise das normas “em jogo”

2.1. Do art. 212.º, n.º 3 da CRP

A análise das normas jurídicas vigentes que nos possam dar a solução ao tema que nos propomos desenvolver, terá de passar, nos dias de hoje (em que vivemos num *Estado-de-Constituição — Verfassungsstaat* — e não num *Estado-de-legislação — Gesetzgebungsstaat*)(²⁵), obrigatoriamente pela CRP pois é hoje manifesto que esta é a *Grundnorm kelsiana* (princípio da constitucionalidade)(²⁶), isto é, “a Constituição é suprema, encabeça e preside o ordenamento jurídico do Estado e, em caso de contrariedade para com ela nos planos infraconstitucionais, padece de inconstitucionalidade, pelo que é lógico referir como premissa indubitável a força normativa da constituição. Precisamente, é da juridicidade de toda a constituição que, da mesma cúpula em que está situada, se projeta o seu vigor e exige obediência completa”(²⁷).

13) Acórdão de 21.04.2016, proferido no Proc. de Conflito n.º 06/16;

14) Acórdão de 20.10.2016, proferido no Proc. de Conflito n.º 021/16;

15) Acórdão de 11.01.2017, proferido no Proc. de Conflito n.º 037/15;

16) Acórdão de 05.04.2017, proferido no Proc. de Conflito n.º 024/16;

17) Acórdão de 23.11.2017, proferido no Proc. de Conflito n.º 010/17; e

18) Acórdão de 05.07.2018, proferido no Proc. de Conflito n.º 013/17.

(²⁵) FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo — Vol. I”, Almedina, Coimbra, 2001, p. 85 e MARIA LÚCIA AMARAL, in “Perspectivas Constitucionais — Nos 20 Anos da Constituição de 1976”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 181-182 (citada *apud* DINAMENE DE FREITAS, “O Acto Administrativo Inconstitucional”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 23, nota de rodapé n.º 14). Como assinala PAULO OTERO, “Se a grande conquista do liberalismo oitocentista foi o princípio da legalidade, a ideia do primado hierárquico da Constituição e, conseqüentemente, a afirmação do princípio da constitucionalidade apenas vieram a surgir em momento subsequente da evolução do Estado de Direito” (in “Do Caso Julgado Inconstitucional”, Lex, Lisboa, 1993, pp. 25-26).

(²⁶) Sobre o princípio da constitucionalidade, *vide*, no domínio da doutrina nacional, JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional — Tomo II”, 3.ª ed. (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 10, ss., GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p. 88, ss. e MARIA LÚCIA AMARAL, “Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 314, ss.

(²⁷) GERMÁN J. BIDART CAMPOS, “La Fuerza Normativa de la Constitución”, in “El Amparo Constitucional — Perspectivas y Modalidades”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 1 (no mesmo sentido, e ainda no panorama latino-americano, *vide* Suprema Corte de Justicia de la Nación

Estabelece o art. 212.º, n.º 3 da CRP que “Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto o dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”, enquanto que o seu art. 211.º, n.º 1, dispõe que “Os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais”.

Consagrou assim o legislador constitucional “o princípio da dualidade das ordens jurisdicionais” (tribunais judiciais/tribunais administrativos e fiscais)⁽²⁸⁾, onde os tribunais administrativos e fiscais são “uma ordem constitucional concorrente e paralela da «ordem dos tribunais judiciais» que até aí tinha a funcionalidade de uma «jurisdição comum». A partir desse momento, os tribunais administrativos e fiscais não mais puderam ser vistos como tribunais especiais (coisa que nunca foram) ou como simples tribunais de competência especializada. Passou, aliás, a ser um «lugar comum» a afirmação doutrinal de que o complexo institucional e organizatório dos tribunais administrativos constitui a *ordem jurisdicional comum em matéria administrativa*”⁽²⁹⁾.

No entanto, como é que se caracteriza o âmbito da jurisdição administrativa, nos termos definidos pela Constituição? Dito de outra forma, o que significam “relações jurídicas administrativas e fiscais” (art. 212.º, n.º 3) e, ainda neste domínio, qual o elenco de matérias que devem caber aos tribunais administrativos e fiscais?

Relativamente à primeira questão, constata-se que a CRP não define o conceito de relações jurídicas administrativas e fiscais, “relegando” tal tarefa para a jurisprudência e doutrina nacionais.

O conceito de relação jurídico-administrativa é, em nossa opinião, o conceito-chave do Direito Administrativo hodierno⁽³⁰⁾, podendo definir-se

(México), “Las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad”, Cidade do México, 2009, p. 1).

⁽²⁸⁾ Creemos ser hoje consensual que, subjacente a esta repartição jurisdicional, está “o princípio da especialização, com o reconhecimento da vantagem de reservar para os órgãos judiciários diferenciados o conhecimento de certos sectores do Direito, pela vastidão e pela especificidade das normas que os integram” (ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO e NORA, “Manual de Processo Civil”, 2.ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 1985, p. 207).

⁽²⁹⁾ PAULO CASTRO RANGEL, “Repensar o Poder Judicial — Fundamentos e Fragmentos”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, pp. 195-196.

⁽³⁰⁾ Se tal papel não parece ser discutível no domínio do contencioso administrativo (uma vez que tal resulta expressamente de uma opção constitucional, atento o teor do art. 212.º, n.º 3 da CRP), o mesmo já não acontece no direito administrativo (substantivo), havendo quem defenda que “A relação jurídica surge, nos nossos dias, como um novo conceito central do Direito Administrativo, capaz de

como “toda a relação entre sujeitos de direito, públicos ou privados, que actuem no exercício de poderes ou deveres públicos, conferidos por normas de direito administrativo”^(31/32).

Mas deverão os tribunais administrativos e fiscais nacionais ter o “monopólio” da apreciação dos litígios relativos às relações jurídico-administrativas ou poderão apenas ter uma parcela desse “domínio” (como que operando em “concorrência” com os tribunais judiciais)?

Conforme salientam a generalidade da doutrina e da jurisprudência nacionais (inclusive o Tribunal Constitucional), o art. 212.º, n.º 3 da CRP consagra uma cláusula relativa ou aberta da jurisdição administrativa⁽³³⁾, isto é, esta norma “não visou estabelecer uma *reserva absoluta*, quer no sentido de *exclusiva*, quer no sentido de *excludente*, de atribuição a tal jurisdição da competência para o julgamento dos litígios emergentes das *relações jurídicas administrativas e fiscais*. O preceito constitucional não impôs que todos estes litígios fossem conhecidos pela jurisdição administrativa (com total exclusão da possibilidade de atribuição de alguns deles à jurisdição “comum”), nem impôs que esta jurisdição apenas pudesse conhecer desses litígios (com absoluta proibição de pontual confiança à jurisdição administrativa do conhecimento de litígios emergentes de relações não administrativas), sendo constitucionalmente admissíveis desvios

ocupar a posição pertencente ao acto administrativo na dogmática tradicional” (VASCO PEREIRA DA SILVA, “Em Busca do Acto Administrativo Perdido”, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998, p. 149, ss.) e quem se oponha tal visão (neste sentido, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo — Vol. II (com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal)”, 2.ª reimpressão da 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 168, ss.).

⁽³¹⁾ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, pp. 167-168.

⁽³²⁾ De forma semelhante, para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, relação administrativa é “uma relação regulada por normas de direito administrativo, que atribuem prerrogativas de autoridade ou imponham deveres, sujeições ou limitações especiais, a todos ou a alguns dos intervenientes, por razões de interesse público” (*in* “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 21). Em sentido que não reputamos como divergente do anteriormente apontado, referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA “que são relações jurídico-administrativas: *i*) em princípio, aquelas que se estabelecem entre duas pessoas colectivas públicas ou entre dois órgãos administrativos (relações intersubjectivas e relações inter-orgânicas), desde que não haja nas mesmas indícios claros da sua pertinência ao direito privado; *ii*) aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos (seja ele público ou privado), actua no exercício de um poder de autoridade, com vista à realização de um interesse público legalmente definido (v. Acórdão do TC n.º 746/96, de 29 de maio, e VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça ...*, *cit.*, pp. 55-56); *iii*) aquelas em que esse sujeito actua no cumprimento de deveres administrativos, de autoridade pública, impostos por motivos de interesse público (v. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2002, p. 137).” (*in* “Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados”, Almedina, Coimbra, 2004, anotação ao art. 1.º do ETAF, ponto VII., pp. 25-26).

⁽³³⁾ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, anotação ao art. 212.º, ponto IV., p. 148, ss.

num sentido ou noutro, desde que materialmente fundados e insusceptíveis de descaracterizar o núcleo essencial de cada uma das jurisdições”⁽³⁴⁾.

Em síntese, o legislador terá “margem de manobra” para definir o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (ancorado no conceito de relação jurídico-administrativa), desde que não desvirtue o núcleo desta jurisdição, pelo que cumpre analisar agora as normais legais vigentes que delimitam o âmbito da mesma.

2.2. Das normas legais em jogo

2.2.1. Do ETAF

O art. 1.º, n.º 1 do ETAF estabelece que “Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no art. 4.º deste Estatuto”⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 211/2007, de 21 de março e proferido no Proc. n.º 430/2002, disponível *online* na página *web* <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>> (*vide* também o Acórdão n.º 19/2011, de 12 de janeiro e proferido no Proc. n.º 489/2010). No mesmo sentido, se pronunciou também o Tribunal de Conflitos, no seu Acórdão de 27.11.2008, proferido no Proc. n.º 019/08 e disponível *online* (o qual apresenta abundantes referências à doutrina nacional e demais jurisprudência).

⁽³⁵⁾ Exemplo típico de uma relação jurídico-administrativa ainda não “entregue” à jurisdição administrativa é a relativa ao valor de justa indemnização devida por expropriação, conforme resulta dos arts. 38.º, n.º 1 e 51.º, n.º 1 do CE (Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, já alterado por diversa legislação posterior) — neste sentido, *vide* Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, “Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 24, ss., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”, 2.ª ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 114-115 e “Manual de Processo Administrativo”, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 174-175. No entanto, a “história legislativa” parece demonstrar uma intenção paulatina de integrar este tipo de litígios no âmbito da jurisdição administrativa, pois se a reforma do Contencioso Administrativo de 2002 atribuiu à jurisdição administrativa a apreciação dos litígios respeitantes ao direito de reversão (arts. 74.º e 77.º do CE), o Projecto de Revisão do Código das Expropriações (disponível *online* na página *web* <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto/downloadFile/attachedFile_f0/Projeto_Revisao_CodigoExpropriacoes.pdf?nocache=1372332986.34>) afirmava que a apreciação dos litígios respeitantes ao apuramento do valor de justa indemnização devida por expropriação passariam a ser apreciados pela jurisdição administrativa. Posteriormente, a redação das alíneas *i*), *j*) e *k*) de alteração do art. 4.º do ETAF, constante do Projeto de Proposta de Lei de Autorização para Revisão do CPTA e do ETAF elaborado pelo Governo em 2014/2015 apontava nesse sentido, mas tal opção acabaria por não vingar, pois o Projeto de Revisão do Código das Expropriações não veio a ser aprovado e o art. 4.º do ETAF não consagrou tal solução.

⁽³⁶⁾ Redação diferente constava do art. 1.º do ETAF, na versão anterior ao DL n.º 214-G/2015, que reproduzia o art. 212.º, n.º 3 da CRP e cujo teor radicava no conceito de relações jurídicas admi-

O art. 4.º, n.º 1 do ETAF, por sua vez, estipula que “Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a: (...) *h*) Responsabilidade civil extracontratual dos demais sujeitos aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”.

A aplicação do art. 4.º, n.º 1, alínea *h*) do ETAF é imediata ou depende de outra legislação?

Salvo melhor opinião, entendemos que esta norma não é de aplicação imediata⁽³⁷⁾, pois é necessário previamente indagar quais as normas jurídicas ou qual o diploma legal que determina a aplicação do regime da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.

Esta solução decorre expressamente da letra mas também da história da reforma do contencioso administrativo⁽³⁸⁾: recorde-se que a reforma do contencioso administrativo foi constituída por 3 (três) anteprojetos legislativos, um dos quais era a nova Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (Proposta de Lei n.º 95/VII/2 de 13.07.2001) — que ficou provisoriamente pelo “caminho” e apenas será aprovada posteriormente —, pelo que a remissão constante do art. 4, n.º 1, alínea *h*) [a anterior alínea *i*)] era naturalmente para essa legislação, que era expectável aprovar-se na mesma ocasião⁽³⁹⁾.

nistrativas e fiscais (subjacente à alteração poderão estar os receios de evitar o ampliar excessivo da jurisdição administrativa e fiscal, com base neste conceito, ainda que a alínea *o*) do art. 4.º, n.º 1, não pareça coadunar-se totalmente com tal intenção e/ou interpretação — sobre esta matéria, *vide* Ana Fernanda Neves, “Âmbito de Jurisdição e Outras Alterações ao ETAF”, *in* “@pública — Revista Eletrónica de Direito Público”, n.º 2, junho de 2014 — artigo disponível *online* na página *web* <<http://e-publica.pt/ambitodejurisdicao.html>>, Mário Aroso de Almeida, “Manual...”, p. 172, ss., e CARLOS CARVALHO, “Alterações ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, *in* Vários (coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão), “Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA”, 3.ª ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2017, p. 301).

⁽³⁷⁾ Em sentido contrário, *vide* VASCO PEREIRA DA SILVA, “É sempre a mesma cantiga” — O Contencioso da Responsabilidade Civil Pública”, *in* Vários, “Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 219-220 (manifestando fortes dúvidas, *vide* MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “As Empresas...”, p. 323, ss.).

⁽³⁸⁾ Sobre esta matéria, *vide* VASCO PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise — Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo”, 2.ª ed. atualizada, Almedina, Coimbra, 2009, p. 217, ss.

⁽³⁹⁾ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 34-35.

2.2.2. Do RRCEE

Em 30.01.2008, e após vários percalços⁽⁴⁰⁾, o novo RRCEE entrou em vigor⁽⁴¹⁾, revogando o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, cujo âmbito era expressamente limitado ao Estado e às pessoas coletivas públicas (*vide* art. 1.º do referido diploma legal).

O art. 1.º, n.º 5 do RRCEE, em comparação com o Decreto-Lei n.º 48051, veio aumentar o seu âmbito de aplicação (na sua vertente subjetiva)⁽⁴²⁾, ao estabelecer que “As disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas coletivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”.

⁽⁴⁰⁾ Sobre esta matéria, *vide* LUÍS CABRAL DE MONCADA, “Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado — A Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro”, Abreu & Marques, Vinhas e Associados, 2008, p. 16 (desde já se agradece a gentileza e atenção manifestada por esta sociedade de advogados pela disponibilização desta obra).

⁽⁴¹⁾ O facto de estamos perante legislação que entrou em vigor em momentos diferentes (o ETAF entrou em vigor em janeiro de 2004 e o RRCEE em finais de janeiro de 2008) e de ter natureza distinta (o ETAF é um diploma de natureza processual enquanto que o RRCEE é um diploma de direito substantivo), coloca problemas quanto à respetiva aplicação no tempo. Desde logo, atente-se que a competência para a apreciação das ações judiciais de responsabilidade de concessionárias por sinistros rodoviários instauradas antes de 30.01.2008 era dos tribunais judiciais pois “a previsão do art. 4.º, n.º 1, alínea i), do ETAF permanecerá sem alcance prático: os tribunais administrativos não serão competentes para apreciar a responsabilidade de entidades privadas por não haver norma que submeta essas entidades ao regime da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas” (DIOGO FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 34-35). No entanto, uma ação judicial desse tipo instaurada após 30.01.2008 não era necessariamente da competência dos tribunais administrativos, pois, pese embora nessa data já estivessem em vigor tanto o ETAF como o RRCEE, era necessário averiguar se este último diploma era efetivamente aplicável à situação em análise nos autos, uma vez que não é admissível a sua aplicação retroactiva, isto é, este diploma (o RRCEE) não pode ser aplicado a situações ocorridas antes da sua entrada em vigor, pois tal traduzir-se-ia na violação do disposto no art. 12.º do CCivil mas também do princípio da proteção da confiança e do Estado de Direito democrático (art. 2.º da CRP). Em suma, e reportando-nos à competência para apreciar tal tipo de litígios, podemos distinguir três tipos de ações judiciais:

- 1) Ações judiciais instauradas antes de 30.01.2008: são da competência dos tribunais judiciais;
- 2) Ações judiciais instauradas após 30.01.2008 mas relativas a sinistros rodoviários ocorridos antes dessa data: são da competência dos tribunais judiciais; e
- 3) Ações judiciais instauradas após 30.01.2008 e relativas a sinistros rodoviários ocorridos após essa data: são da competência dos tribunais administrativos.

⁽⁴²⁾ VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 361 e 370.

Deste modo, é inegável a extensão deste diploma às pessoas coletivas privadas, entre as quais avultam as concessionárias⁽⁴³⁾, conforme resulta da letra da lei (elemento literal) mas também da história desta norma legal (elemento histórico), pois esta intenção (legislativa) foi sendo reiterada nos diversos projetos legislativos sobre esta matéria (inclusive do que foi primeiramente elaborado, a Proposta de Lei n.º 95/VIII/2).

Mas o dever de vigilância de uma estrada concessionada ou subconcessionada que incumbe à respetiva concessionária ou subconcessionária está abrangido pela letra do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE (dimensão objetiva)? E conexo com esta questão, a distinção atos de gestão pública/gestão privada é ainda hoje relevante?

Desde já se adianta que, em nossa opinião, esse dever de vigilância e manutenção (e a sua eventual omissão) da concessionária ou subconcessionária não se traduz num ato administrativo nem na manifestação do exercício de qualquer poder ou prerrogativa de autoridade^(44/45) (ainda que versem sobre bens do domínio público do Estado)⁽⁴⁶⁾ mas sim numa ope-

(43) CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, anotação ao art. 1.º, ponto 14., p. 53.

(44) Os poderes ou prerrogativas de autoridade que, saliente-se não são exclusivos do direito público (neste sentido, *vide* VASCO PEREIRA DA SILVA, “Em Busca...”, p. 556, ss.), são definidos por PEDRO GONÇALVES como “o poder abstracto — estabelecido por uma norma de direito público — conferido a um sujeito para, por acto unilateral praticado no desempenho da função administrativa, editar regras jurídicas, provocar a produção de efeitos com repercussão imediata na esfera jurídica de terceiros, produzir declarações às quais a ordem jurídica reconhece uma força especial ou ainda empregar meios de coacção sobre pessoas ou coisas” (*in* “Entidades Privadas com Poderes Públicos”, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2008, p. 608).

(45) Em sentido divergente, *vide* SALVADOR DA COSTA, “A responsabilidade civil por defeitos de concepção, conservação e construção de estradas”, *in* “O Direito”, Almedina, Coimbra, Ano 140.º, 2008 — III, p. 566 (acolhendo tal entendimento, veja-se o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 27.02.2014 e proferido no Proc. n.º 048/13).

(46) Não se olvide que os lanços rodoviários que integram uma concessão rodoviária integram o domínio público rodoviário do Estado, para efeitos do art. 84.º n.º 1, alínea *d*) da CRP e art. 26.º, ss. do NEERRN (neste sentido, *vide*, a título de exemplo, a Base LXXXI do Contrato de Concessão da Grande Lisboa) — sobre esta matéria, *vide* ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “O Domínio Público — O Critério e o Regime Jurídico da Dominalidade”, reimpressão (da edição de janeiro de 2005), Almedina, Coimbra, 2006, p. 221, ss. Por essa razão, se afirma que este tipo de “concessão de obras públicas leva associada, acessoriamente, uma concessão de exploração do domínio público, já que, (...) o estabelecimento da concessão constitui uma universalidade pública.” (DIOGO FREITAS DO AMARAL e LINO TORGAL, “Estudos sobre Concessões e Outros Actos da Administração (Pareceres)”, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 22-23; de forma semelhante, *vide* FRANCISCO SANZ GANDASEGUI, “El Concepto de Contrato de Concesión de Obras Públicas”, *in* Vários (coordenação de Adolfo Menéndez Menéndez), “Instrumentos Españoles de Colaboración Público-Privada: el Contrato de Concesión de Obras Públicas”, 2.ª ed., Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 112, ss.).

ração material^(47/48), pelo que estaríamos perante uma ação ou omissão regulada por disposições ou princípios de direito administrativo (parte final do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE).

No entanto, foi sustentada uma interpretação restritiva⁽⁴⁹⁾ do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE, pois a aplicação desta lei só se verificará quando as entidades privadas “atuem no exercício da função administrativa, através da prática de atos administrativos”⁽⁵⁰⁾.

Em nossa opinião, é de se rejeitar tal interpretação restritiva, pois tal não resulta da própria letra da lei (elemento literal)⁽⁵¹⁾ nem da história legis-

(47) As operações materiais administrativas são definidas por CARLA AMADO GOMES como “todos os actos que visam exclusivamente produzir alterações na realidade física (embora possam também ter, acidentalmente, consequências jurídicas), quer no âmbito da organização administrativa, quer no âmbito do estabelecimento de relações jurídicas administrativas entre a Administração e outros sujeitos, de direito público ou privado, cuja prática é imposta por acto normativo ou por determinação individual, e que têm por finalidade a realização dos interesses públicos da pessoa colectiva ao qual são imputados” (in “Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional”, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 252; sobre este conceito, *vide*, entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo — Vol. II”, p. 659, ss., e MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Direito Administrativo Geral — Tomo III — Atividade Administrativa”, 2.ª ed., Dom Quixote, Lisboa, 2009, p. 375, ss.).

(48) Analisando o âmbito do dever de vigilância e à forma como ele é exercido no dia-a-dia pela concessionária (em especial, através da deslocação de um veículo da concessionária conduzido por um funcionário da mesma — que percorre os diversos lanços rodoviários que integram a concessão — e do controlo realizado a partir de uma central de assistência e manutenção, onde se tem acesso a imagens de videovigilância), entendemos que o dever de vigilância não pode ser configurado como um poder ou prerrogativa de autoridade mas sim como uma operação material (neste sentido, *vide* CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, “Responsabilidade Civil dos Concessionários de Autoestradas” — Ac. do TCA Norte de 6.5.2010, P. 1566/08.2BEBRG”, in CJA, n.º 92, março/abril 2012, pp. 44-45). A este propósito, cumpre não olvidar que não estamos perante a prestação de um serviço público, uma vez que “mesmo quando o concessionário assume o dever de prestar um “serviço” (por exemplo, o concessionário da auto-estrada obriga-se a prestar auxilia aos utentes), o que está em causa é ainda uma actividade relacionada com a boa utilização do bem, não a prestação de um serviço público. A exploração da obra pública traduz-se no fim de contas na recolha dos rendimentos que a obra proporciona ou gera, e não na gestão de um serviço público” (PEDRO GONÇALVES, “A Concessão de Serviços Públicos”, Almedina, Coimbra, 1999, p. 93).

(49) A interpretação restritiva ocorre quando “o intérprete chega a conclusão de que o legislador adoptou um texto que atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer. Também aqui a *ratio legis* terá uma palavra decisiva. O intérprete não deve deixar-se arrastar pelo alcance aparente do texto, mas deve restringir este em termos de o tornar compatível com o pensamento assim expresso: *cessante rationae legis cessat eius dispositivo* (lá onde termina a razão de ser da lei termina o seu alcance” (JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, 9.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1996, p. 186).

(50) PEDRO GONÇALVES, “Entidades Privadas...”, p. 1094, nota de rodapé n.º 479, e FILIPA CALVÃO, in Vários (organização de Rui Medeiros), “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, anotação ao art. 1.º, ponto 2.3., p. 72.

(51) Atente-se que a aplicação do regime da responsabilidade civil pública a pessoas coletivas privadas depende de dois pressupostos que são alternativos (como resulta patente do uso da conjunção

lativa do preceito legal (elemento histórico)⁽⁵²⁾. Assim sendo, cumpre questionar se as “palavras do legislador são [ou não] para levar a sério”⁽⁵³⁾?

E quanto à distinção atos de gestão pública/gestão privada, esta é ainda hoje relevante, se atentarmos no art. 1.º, n.º 5 do RRCEE? E, se sim, como enquadrar o dever de vigilância de uma concessionária nesta distinção?

Para podermos responder a esta questão, temos de chamar à colação os critérios adotados pela doutrina e pela jurisprudência para aferir desta distinção (que tinha implicações quanto à jurisdição competente).

Pese embora existisse um setor minoritário da doutrina que contestava esta distinção⁽⁵⁴⁾, a maioria da doutrina e jurisprudência nacionais defendia a manutenção de tal distinção, apontando como critérios diferenciadores:

- a) o exercício de poderes de autoridade,
- b) o enquadramento institucional, e
- c) o “ambiente de Direito Público”.

Vejamos sucintamente cada um destes critérios diferenciadores.

Para o primeiro critério (o exercício de poderes de autoridade)⁽⁵⁵⁾, “deve entender-se por gestão pública a actividade da Administração regu-

disjuntiva “ou”): a) o exercício de prerrogativas de poder público ou b) regime jurídico aplicável (disposições ou princípios de direito administrativo).

⁽⁵²⁾ A parte final do atual art. 1.º, n.º 5 do RRCEE constava dos diversos projetos legislativos que foram sendo elaborados e que se “perderam” pelo caminho mas era também devidamente realçada na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 95/VIII: “Considera-se, na verdade, que não são qualitativamente idênticas e, por isso, indiferenciáveis as condutas que as entidades públicas desenvolvem como se fossem entidades privadas e aquelas que elas adoptam no exercício de poderes públicos de autoridade ou, em todo o caso, ao abrigo de disposições e princípios de direito público, institutivos de deveres ou restrições especiais, de natureza especificamente administrativa, que não se aplicam à actuação das entidades privadas. (...) Opta-se, assim, por delimitar o âmbito material das actuações abrangidas pelo regime de responsabilidade segundo o critério do regime jurídico substantivo ao abrigo do qual elas foram adoptadas. (...) Por este motivo se recorre à clássica contraposição entre «pessoas colectivas de direito público» e «pessoas colectivas de direito privado» para esclarecer que tanto a responsabilidade de umas como a de outras só se rege por este diploma quando resulte de actuações reguladas por disposições e princípios específicos de direito administrativo, segundo o critério material de delimitação que já foi exposto.” (Ministério da Justiça — Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, “Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado — Trabalhos Preparatórios da Reforma”, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 13-14).

⁽⁵³⁾ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Responsabilidade...”, p. 28.

⁽⁵⁴⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA, “Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente”, Principia, Lisboa, 1997, p. 16, ss.

⁽⁵⁵⁾ Que continua a ser o critério dominante, sendo maioritariamente aplicado pela jurisprudência nacional (neste sentido, *vide* FILIPA CALVÃO, *in* Vários, “Comentário...”, anotação ao art. 1.º, p. 66).

lada pelo Direito Administrativo e por gestão privada a actividade da Administração que decorra sob a égide do Direito Privado. Como o Direito Público que disciplina a actividade da Administração é quase todo composto por leis administrativas, pode dizer-se que reveste a natureza de gestão pública toda a actividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para o prosseguimento do interesse público, disciplina o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito”⁽⁵⁶⁾.

Já para a teoria do enquadramento institucional, são “actos de gestão privada os que se compreendem numa actividade em que a pessoa colectiva, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que o acto respeita e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado”, enquanto que “São actos de gestão pública os que se compreendem no exercício de um poder ou dever público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coacção, e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas”⁽⁵⁷⁾.

Para o último critério (o “ambiente de Direito Público”), a distinção radicar-se-á no “grau de intensidade deste interesse público, em particular no confronto com os interesses privados com ele colidentes (...). Os actos de gestão pública estão legalmente vinculados a prosseguir um interesse público cuja maior intensidade justifica a sua supremacia sobre os interesses privados com ele eventualmente conflituantes; os actos de gestão privada estão legalmente vinculados a prosseguir um interesse público cuja menor intensidade implica a sua paridade com os interesses privados com ele eventualmente conflituantes”⁽⁵⁸⁾.

Quanto à manutenção ou abandono da distinção gestão pública/gestão privada, entendemos que o legislador nacional, pese embora omita qualquer referência à referida distinção (o que poderia, num primeiro momento, ser interpretado como um sintoma do desejo de abandono desta distinção, que era fulcral no regime legal anterior)⁽⁵⁹⁾, manteve a mesma,

⁽⁵⁶⁾ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo — Vol. II*, 7.ª reimpressão da 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 1222.

⁽⁵⁷⁾ DIOGO FREITAS DO AMARAL (com a colaboração de Luís Fábica, Carla Amado Gomes e J. Pereira da Silva), *Curso de Direito Administrativo — Vol. I*, 3.ª ed. (8.ª reimpressão da edição de novembro de 2006), Almedina, Coimbra, 2014, p. 150.

⁽⁵⁸⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *ob. cit.*, p. 31.

⁽⁵⁹⁾ Dispunha o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 48051 que “A responsabilidade civil extracontra-

tendo adotado, como critério de distinção, o critério do enquadramento institucional.

Como se enquadra ou encaixa o dever de vigilância de uma autoestrada pela concessionária nesta distinção: é gestão pública ou gestão privada? E estará abrangido pelo teor do art. 1.º, n.º 5 do RCEE?

Anteriormente referimos que, em nossa opinião, este dever de vigilância deve ser qualificado como uma atuação ou operação material administrativa e é precisamente quanto a estas que a distinção gestão pública/gestão privada assume toda a relevância, pois, à partida, e no âmbito da atividade administrativa, “os regulamentos e os actos administrativos são notoriamente actos de gestão pública”⁽⁶⁰⁾.

A resposta a dar a esta questão dependerá do critério adotado para fundamento da destinação gestão pública/gestão privada.

Para quem acolha o critério do exercício de poderes de autoridade, o dever de vigilância seria um ato de gestão privada, mas julgamos que, tanto para a teoria do enquadramento institucional como para a do “ambiente de Direito Público”, este seria configurado como um ato de gestão pública, isto é, realizado “no exercício de um poder ou dever público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva” em questão, isto é, das concessionárias (sendo que, como se verá posteriormente, tal dever público consta do respetivo contrato de concessão de obras públicas, bem como de diploma legal).

Consequentemente, e na senda do anteriormente afirmado, entendemos que o dever de vigilância de uma autoestrada pela concessionária corresponde a um ato de gestão pública e se encontra abrangido pelo âmbito do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE, em especial atendendo ao teor da sua parte final.

No entanto, a nossa tarefa ainda não terminou, pois o art. 1.º, n.º 5 do RRCEE é uma cláusula de atribuição incompleta, o que obriga a que tenhamos de buscar uma outra indicação legislativa⁽⁶¹⁾ que permita aplicar

tual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em leis especiais”.

⁽⁶⁰⁾ FILIPA CALVÃO *in* Vários, “Comentário...”, anotação ao art. 1.º, ponto 2.3., pp. 61-62.

⁽⁶¹⁾ Conforme assinala PEDRO GONÇALVES, “A norma parece dever interpretar-se no sentido de atribuir-se à jurisdição administrativa a competência para apreciar a responsabilidade civil de entidades privadas apenas nos casos em que a lei da responsabilidade civil das entidades públicas lhes seja aplicável. Nesta situação especial, a cláusula de atribuição de competência assume-se, simultaneamente, como uma cláusula de atribuição incompleta, no sentido de que faz depender a competência dos tribunais administrativos de uma outra indicação legislativa, e como cláusula de exclusão, já que exclui da jurisdição administrativa as acções de responsabilidade civil dos sujeitos privados fora das situações nela contempladas — no sentido de que, nos termos daquela norma, a jurisdição administra-

tal normativo legal à conduta (ou omissão da mesma) da concessionária. Significa, pois, que “a submissão de entidades privadas ao regime de responsabilidade civil (com a conseqüente sujeição ao contencioso administrativo) terá, portanto, de ser definida casuisticamente em função da natureza jurídica dos poderes que tais entidades tenham exercitado em dada situação concreta”⁽⁶²⁾.

2.2.3. Da procura das disposições ou princípios de direito administrativo

O contrato de concessão de obra pública, muito associado ao período do liberalismo do séc. XIX, teve um ressurgimento nas últimas décadas⁽⁶³⁾ (frequentemente associado às parcerias público-privadas)⁽⁶⁴⁾, tanto na Europa como em Portugal, pese embora apresente atualmente um figurino distinto do “modelo clássico”⁽⁶⁵⁾.

tiva só é competente para apreciar a responsabilidade civil dos sujeitos privados “quando a esses sujeitos for aplicável o regime específico da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas de direito público” (*in* “Entidades Privadas...”, p. 1082, nota de rodapé n.º 446).

⁽⁶²⁾ CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *ob. cit.*, p. 49.

⁽⁶³⁾ FRANÇOIS LICHÈRE, “L’évolution du droit des concessions en droit communautaire”, pp. 1 e 9 (texto disponível *online* na página *web* <http://chairemadvp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2008/Contribution_Francois_LICHERE.pdf>).

⁽⁶⁴⁾ O contrato de concessão (seja o de obra pública, seja o de serviços públicos) tem sido um dos figurinos contratuais preferidos para a adoção e implementação de uma PPP (parceria pública-privada) — art. 2.º, n.º 4, alíneas *a* e *b*) do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio. No entanto o contrato de concessão não esgota ou “consume” uma PPP, pois, como bem salienta JULIO GONZÁLEZ GARCIA (que chama à colação um outro conhecido conto de Julio Cortázar), “merece a pena reter o facto de que os CPP [contratos de colaboração público-privada, na terminologia espanhola] são contratos especialmente flexíveis e, por isso, para quem queira desenvolver a implementação deste tipo de contratos, deverão ter a correspondente configuração. Neste sentido, bem se poderia afirmar, parafraseando o título de uma novela de Júlio Cortázar, que os CPP são «modelos para armar», “nos quais a Administração e o contraente privado recolhem elementos isolados do ordenamento jurídico para configurar cada figurino concreto, elementos que respeitarão ao direito imobiliário, aos contratos de serviços e que conterão aspectos dos contratos de empreitadas de obras públicas nos que haja que proceder à construção da infraestrutura; o que, evidentemente, dificultará o regime aplicável a cada CPP.” (*in* “Contrato de Colaboración Público-Privada”, *Revista de Administración Pública*, n.º 170, Madrid, maio/agosto de 2006, p. 22; sobre a relação contrato de concessão/PPP, *vide* na doutrina portuguesa, entre todos, MARIA EDUARDA AZEVEDO, “As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública”, Almedina, Coimbra, 2009, p. 443, ss., e NAZARÉ DA COSTA CABRAL, “As Parcerias Público-Privadas”, *Cadernos IDEFF* n.º 9, Almedina, Coimbra, 2009, p. 157, ss.).

⁽⁶⁵⁾ MARIA JOÃO ESTORNINHO, “Direito Europeu dos Contratos Públicos — Um Olhar Português...”, Almedina, Coimbra, 2006, p. 88.

No entanto, os contratos de concessões de obras públicas que o Estado português teve necessidade de celebrar a partir da década de 90 deparavam-se com uma situação de “vazio legislativo”, pois não existia legislação específica que regulasse este tipo de contratos. O legislador nacional apenas reconhecia que o contrato de concessão de obra pública era uma modalidade de contrato administrativo [art. 178.º, n.º 2, alínea *b*) do antigo CPA] e definia-o tendo como referência o contrato de empreitada de obras públicas (art. 2.º, n.º 4 do RJEOP)⁽⁶⁶⁾, o que era, em nossa opinião, manifestamente insuficiente⁽⁶⁷⁾.

Perante este “vazio legislativo” e a enorme complexidade que os contratos de concessão de obras públicas apresentavam, o legislador optou por fazer verter o seu regime jurídico em diplomas legais, quando não era (formalmente) exigível que o fizesse (art. 251.º do RJEOP).

Atentemos, por exemplo, no contrato de concessão de obras públicas da Grande Lisboa: o concedente (Estado) não se limitou a celebrar este contrato⁽⁶⁸⁾, mas aprovou previamente, em diplomas publicados no Diário da República⁽⁶⁹⁾, as Bases do Contrato de Concessão a celebrar e a respetiva minuta do Contrato.

⁽⁶⁶⁾ Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, constante do Decreto-Lei n.º 59/99, alterado por diversa legislação posterior (esta legislação, por força do art. 14.º, n.º 1, alínea *d*) do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprovou o CCP — Código dos Contratos Públicos —, foi entretanto revogada).

⁽⁶⁷⁾ Este raciocínio ainda se mantém na actual legislação (arts. 426.º e 430.º do CCP — Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado por diversa legislação posterior, em especial pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio), o que nos parece criticável, atendendo a um critério temporal (a fase de construção, por contraponto à fase da exploração, ocupará, em regra, uma parte diminuta da duração da concessão) mas, sobretudo, a um critério material ou substantivo (o contrato de concessão de obra pública deveria ser caracterizado primeiramente com base na exploração, por parte da concessionária, da obra pública — neste sentido, *vide* GASPARGARIÑO ORTIZ e JOSÉ LUÍS VILLAR EZCURRA, “Reflexiones sobre el Proyecto de Reforma de las Concesiones de Obra”, *Revista de Obras Públicas, Extraordinário*, outubro 2002/n.º 3425, pp. 190-191 e FRANCISCO SANZ GANDASEGUL, “El Concepto...” *in* Vários, “Instrumentos Españoles...”, p. 119, ss.).

⁽⁶⁸⁾ A “versão atualizada” deste contrato, datado de 17.07.2015, encontra-se disponível *online* na página *web* <http://www.utap.pt/PPP%20Rodoviarrias/12_Concess%C3%A3o%20Grande%20Lisboa/Contrato%20em%20vigor/Contrato/Contrato.pdf>.

⁽⁶⁹⁾ As Bases do Contrato de Concessão constam do Decreto-Lei n.º 242/2006, de 28 de dezembro (publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 248, de 28 de dezembro de 2006) e a minuta do contrato da Resolução do Conselho de Ministros n.º 171/2006, de 14.12.2006 (publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 249, de 29.12.2006), posteriormente rectificadas pela Declaração de Retificação n.º 4-A/2007 (publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 6, de 09.01.2007). Estes diplomas foram, posteriormente, objeto de alteração em 2010 (através do Decreto-Lei n.º 44-F/2010, de 5 de maio, e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 39-F/2010, de 4 de junho, respetivamente) e em 2015 (através do Decreto-Lei n.º 112/2015, de 19 de junho, e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/2015, de 2 de julho, respetivamente). Este “binómio legislativo” prévio à celebra-

Atentemos em algumas das cláusulas desse Contrato de Concessão, “vertidas” em Bases do Contrato de Concessão, constantes do Decreto-Lei n.º 242/2006, de 28 de dezembro⁽⁷⁰⁾.

Estabelece-se no n.º 1 da Base III que “A Concessionária deve desempenhar as actividades concessionadas de acordo com as exigências de um regular, contínuo e eficiente funcionamento do serviço público e adoptar, para o efeito, os melhores padrões de qualidade disponíveis em cada momento, tudo nos exactos termos das disposições aplicáveis das presentes bases”.

De acordo com a Base IV, “A Concessão é de obra pública e é estabelecida em regime de exclusivo relativamente à Auto-Estrada que integra o seu objecto”.

Adicionalmente, estipula-se que “A Concessionária tem como objecto social exclusivo o exercício das actividades que, nos termos do Contrato de Concessão, se consideram integradas na Concessão, devendo manter ao longo de toda a vigência da Concessão, a sua sede em Portugal e a forma de sociedade anónima, regulada pela lei portuguesa” (Base X).

No que respeita à construção dos lanços rodoviários que integram esta concessão rodoviária, estabelece-se que “A Concessionária é responsável pela concepção, projecto, construção e aumento do número de vias do Lanço referido no n.º 3 da Base II, respeitando os estudos e projectos aprovados nos termos das bases seguintes e o disposto nas presentes bases” (Base XXIV, n.º 1).

Estabelecem-se ainda directrizes quanto às características técnicas desses lanços rodoviários e que poderão ter enorme relevância quanto a apreciação dos deveres das concessionárias quando esteja em causa a apreciação de uma sua eventual responsabilidade pela ocorrência de um sinistro rodoviário ocorrido na concessão.

ção do contrato (constituído pelas Bases do Contrato de Concessão e Minuta do Contrato de Concessão) é também adotado (ou melhor dizendo, “replicado”) nas alterações do contrato, porque, previamente à assinatura do contrato que contem alterações à redação originária há que alterar as bases do contrato (e nesse mesmo diploma legal procede-se à republicação das Bases) e a Minuta do Contrato.

⁽⁷⁰⁾ Tenha-se em conta que, pese embora existam diferenças pontuais, facilmente se constata que as outras concessões rodoviárias existentes em Portugal têm Bases do respectivo Contrato de Concessão bastante semelhantes às que iremos descrever de seguida. A existência destas semelhanças ou traços comuns das Bases dos diversos Contratos de Concessão existentes em Portugal (que se encontram disponíveis *online* na página *web* <<http://www.utap.pt/>>) justifica, em grande parte, o teor dos arts. 410.º, ss., do CCP pois, como reconhece o legislador, este regime “inspira-se amplamente na prática contratual existente entre nós neste domínio, solidificada sobretudo desde o início dos anos 90 do século passado” (Ponto 5. do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 18/2008). Exemplos típicos deste tipo de cláusulas são indicados por Nazaré da Costa Cabral, *ob. cit.*, pp. 189-190.

Por exemplo, e no que respeita às vedações, estipula-se que “a Auto-Estrada será vedada em toda a sua extensão, utilizando-se para o efeito tipos de vedações adequadas à ocupação marginal. As passagens superiores em que o tráfego de peões seja exclusivo ou importante serão também vedadas lateralmente em toda a sua extensão” [Base XXVIII, n.º 5, alínea a)].

Estabelece-se na Base XXXVIII que “A Concessionária garante ao Concedente a qualidade da concepção, do projecto e da execução das obras de construção e conservação dos Lanços, responsabilizando-se pela sua durabilidade, em permanentes e plenas condições de funcionamento e operacionalidade, ao longo de todo o período da Concessionária”, bem como que “A Concessionária responderá, perante o Concedente e perante terceiros, nos termos gerais da lei, por quaisquer danos emergentes ou lucros cessantes resultantes de deficiências ou omissões na concepção, no projecto, na execução das obras de construção e na conservação da Auto-Estrada, devendo esta responsabilidade ser coberta por seguro, nos termos da Base LXX”^(71/72).

Por sua vez, e de acordo com o disposto no n.º 1 da Base XLIV, “A Concessionária obriga-se a manter, durante a vigência do Contrato de Concessão, e a expensas suas, a Auto-Estrada e os demais bens que constituem o objecto da Concessão em bom estado de funcionamento, utilização, conservação e segurança, nos termos e condições estabelecidos nas disposições aplicáveis do presente Contrato, realizando, nas devidas oportunidades, as reparações, renovações e adaptações que, de acordo com as mesmas disposições, para o efeito se tornem necessárias e bem

⁽⁷¹⁾ Existe ainda uma Base específica quanto à cobertura por seguros, segundo a qual “A Concessionária deverá assegurar a existência e manutenção em vigor, das apólices de seguro necessárias para garantir uma efetiva e compreensiva cobertura dos riscos inerentes ao desenvolvimento das atividades integradas na Concessão, emitidas por seguradoras aceitáveis pelo Concedente de acordo com critérios de razoabilidade” (Base LXX, n.º 1).

⁽⁷²⁾ A intervenção de uma seguradora num litígio de responsabilidade civil decorrente de sinistro automóvel, ao “lado” de uma concessionária (como ré ou interveniente) não implica, em nossa opinião, a incompetência dos tribunais administrativos (neste sentido, *vide* Acórdão do TCA — Tribunal Central Administrativo — Norte de 16.12.2016, proferido no Proc. n.º 198/12.5BEMDL). No entanto, a resposta pode afigurar-se mais complexa perante uma situação em que a concessionária procede a uma transferência integral da sua eventual responsabilidade para a sua seguradora. Ainda assim, e uma vez que primeiramente incumbe ao Tribunal analisar uma eventual responsabilidade da concessionária pela ocorrência do sinistro, entendemos que, à partida, os tribunais administrativos e fiscais serão competentes para apreciar tal litígio. Solução diferente terá de ser fornecida quando a seguradora for demandada isoladamente ou com a concessionária, mas esta a título subsidiário, à semelhança do descrito no Acórdão do Tribunal de Conflitos de 14.09.2017, proferido no Proc. n.º 09/17 (estava em causa uma seguradora de um município, sendo peticionada a condenação deste a título subsidiário).

assim todos os trabalhos e alterações necessários para que o empreendimento concessionado satisfaça cabal e permanentemente o fim a que se destina”.

Estipula-se ainda que “A Concessionária obriga-se a assegurar permanentemente, em boas condições de segurança e comodidade para os utentes, a circulação ininterrupta na Auto-Estrada, salvo a ocorrência de caso de força maior, devidamente comprovado, que a impeça de cumprir tal obrigação” (Base LII, n.º 2).

No que respeita à assistência aos utentes, dispõe-se que “A Concessionária está obrigada a assegurar a assistência aos utentes da Auto-Estrada, nela se incluindo a vigilância das condições de circulação, nomeadamente no que respeita à sua fiscalização e à prevenção de acidentes” (Base LIII).

Por último, na Base LXXIII, sob a epígrafe “Responsabilidade geral pela culpa e pelo risco”, estipula-se que “A Concessionária responderá, nos termos da lei geral, por quaisquer prejuízos causados a terceiros no exercício das actividades que constituem o objecto da Concessão, pela culpa ou pelo risco, não sendo assumido pelo Concedente qualquer tipo de responsabilidade”^(73/74).

Estas normas legais podem ser entendidas ou classificadas como “disposições ou princípios de direito administrativo”, para efeitos da parte final do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE?

O facto de estarmos perante cláusulas de um típico contrato administrativo (art. 407.º, ss. do CCP) que foram vertidas para normas de um

(73) Como deveremos interpretar o conceito de “lei geral” constante desta Base do Contrato de Concessão? É verdade que a maioria dos contratos de concessões rodoviárias celebrados em Portugal são anteriores à entrada em vigor do novo RRCEE e da Lei n.º 24/2007, pelo que, a essa data, cremos que essa referência deveria ser interpretada como remissão para o regime da responsabilidade civil constante do Código Civil (art. 483.º, ss.), mas julgamos que esta norma deve ser objecto de uma interpretação actualista (parte final do art. 9.º do CCivil). Consequentemente, a lei geral referida nessa Base do Contrato de Concessão da Grande Lisboa deve ser interpretada como sendo o RRCEE, face ao teor do seu art. 1.º, n.º 5. Acresce que, como bem salienta a jurisprudência do Tribunal de Conflitos, “a referência que é feita à “lei geral” significa apenas que a responsabilidade pelos prejuízos resultantes de responsabilidade civil extracontratual não está regulada por normas inscritas no contrato de concessão, mas pelas normas gerais que regulam tal matéria, sem tomar partido sobre a sua natureza, administrativa ou comum.” (Acórdão de 30.05.2013, proferido no Proc. n.º 017/13).

(74) Concretizando (e corroborando) o referido na nota de rodapé n.º 70, compare-se o teor destas Bases com as de outras concessões rodoviárias, como, por exemplo, a concessão do Norte Litoral (Decreto-Lei n.º 234/2001, de 28 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 44-B/2010, de 5 de maio, e pelo Decreto-Lei n.º 214-B/2015, de 30 de setembro) e a concessão da zona Oeste de Portugal (Decreto-Lei n.º 393-A/98, de 4 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 41/2004, de 2 de março, e pelo Decreto-Lei n.º 39/2005, de 17 de fevereiro):

decreto-lei é desde logo, em nossa opinião, claramente indiciador que estamos perante normas de Direito Administrativo⁽⁷⁵⁾.

Caso se aceite que as normas de Direito administrativo são, nomeadamente, as que conferem poderes de autoridade à Administração Pública mas também submetem a Administração a deveres, sujeições ou limitações especiais, impostas por motivos de interesse público⁽⁷⁶⁾, não podemos deixar de reconhecer que as normas anteriormente referidas se integram nesse conceito.

Especificamente, e no que se reporta à questão de acidentes rodoviários, diversas dessas normas contêm diretrizes que as concessionárias e

Grande Lisboa	Norte Litoral	Oeste de Portugal
III	IV	inexistente
IV	III	III
X	XI	X
XXIV	XXV	XXIII
XXVIII	XXX	XXVIII
XXXVIII	XXXVII	XXXV
XLIV	XLV	XLIII
LII	LIII	LVII
LIII	LIV	LVIII
LXXIII	LXXIII	LXXIII

Uma análise comparativa das referidas Bases dará azo, em nossa opinião, à conclusão que o teor das mesmas é muito semelhante, existindo apenas diferenças mínimas ou pontuais, que apresentam pouca relevância.

⁽⁷⁵⁾ Poder-se-ia invocar, contra este entendimento, o facto de estarmos perante cláusulas contratuais que apenas vinculam as partes (o Estado enquanto concedente, de um lado, e as concessionárias, por outro lado), mas esta argumentação não nos convence. Desde logo, porque a opção de o Estado ter vertido estas cláusulas em normas de um diploma legislativo é revelador da perceção que este teve quanto à relevância do interesse público subjacente a este tipo de cláusulas mas também porque “A eficácia relativa dos contratos é, actualmente, um mero dogma, que está em crise quer nos contratos entre privados, quer nos contratos celebrados pela Administração Pública” (ALEXANDRA LEITÃO, “A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 238). Por outro lado, estamos perante normas de protecção (rejeitando assim as teses que defendem que os contratos de concessão que estamos a analisar se consubstanciam em contratos com efeito protetor de terceiros ou contratos a favor de terceiros), “estando os deveres das concessionárias (ordinariamente) especificados por lei, não é difícil descortinar nessa consagração legal a presença de disposições de protecção, elaboradas, entre outros motivos, por razões que são do interesse dos utentes. O facto de existir um contrato de concessão que incorpora esses deveres não afasta a sua natureza (também) legal, porque proveniente de um acto normativo de natureza legislativa e por força dele (sempre) aplicável” (MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ob. cit.*, p. 419). Por último, e já de um ponto de vista prático, é frequente que seja o próprio autor (mormente quando estamos perante seguradoras) que, na sua petição inicial, chame à colação essas mesmas bases contratuais e legais para fundamentar a responsabilidade civil da concessionária.

⁽⁷⁶⁾ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo — Vol. I”, pp. 148-149.

subconcessionárias têm de observar obrigatoriamente aquando da construção e posterior exploração dos lanços rodoviários que integram tal concessão rodoviária, as quais se justificam como tutela da segurança rodoviária (e dos utentes) dessas estradas.

Demonstrativo de tal natureza, é, por exemplo, a exigência de vedações junto ao lanço rodoviário (estrada) da concessão [Base XXVII, n.º 5, alínea *a*) do DL n.º 242/2006], que cria um dever para a concessionária, que as deverá colocar em toda a extensão da autoestrada (exceto em locais onde tal se revele impossível ou desnecessário), dever esse que se compreende em nome da segurança rodoviária, em especial como forma de evitar a entrada de animais no espaço da concessão rodoviária⁽⁷⁷⁾.

Acresce que, para além destas normas, não podemos olvidar o regime constante da Lei n.º 24/2007, de 18 de julho, em especial o seu art. 12.º, através do qual se estabelece uma inversão do ónus da prova (o qual se “transfere” do lesado para as concessionárias), o qual foi instituído para dissipar as dúvidas que até então existiam sobre em quem recaía o ónus da prova^(78/79).

Em nossa opinião, este diploma, ao estabelecer um conjunto de (novos) deveres para as concessionárias, cujo fundamento radica na tutela dos utentes (como se deduz da epígrafe do referido diploma legal, bem com do próprio teor de algumas das suas normas, como ocorre com os arts. 5.º, n.º 4, 6.º, 7.º e 8.º, n.º 4), contem normas de direito administrativo, no sentido que submete as concessionárias a deveres, impostos por motivos de interesse público e, ao mesmo tempo, atribui direitos subjetivos ou interesses legítimos de Direito Administrativo aos utentes. Isto é, uma vez mais, estamos perante disposições de Direito Administrativo, para efeitos da parte final do art. 1, n.º 5 do RRCEE⁽⁸⁰⁾.

(77) Conforme se sublinha no Acórdão do STJ de 14.10.2004, proferido no Proc. n.º 04B2885, “No que respeita à vedação, tem-se por óbvio que, (...) essa obra acessória, ainda que só tal finalidade e não outra se ache expressamente mencionada nas bases anexas ao diploma da concessão, não tem a função exclusiva de delimitação da propriedade, isto é, da zona da auto-estrada, e, assim, da área da concessão, e da zona *non aedificandi*, mas também, mesmo se não mencionada naquelas bases, a de — com, é claro, os limites resultantes das disposições aplicáveis — impedir a intromissão de animais nas vias” (referido *apud* ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 245).

(78) A título de exemplo, *vide* Acórdãos do STJ de 14.10.2004 (proferido no Proc. n.º 04B2885), de 22.06.2004 (proferido no Proc. n.º 04A1299), de 20.05.2003 (proferido no Proc. n.º 03A1296), de 17/02/2000 (proferido no Proc. n.º 99B1092) e de 12.11.1996 (proferido no Proc. n.º 96A373).

(79) Neste sentido, *vide* CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, “Responsabilidade Civil...”, p. 42.

(80) Neste sentido, parece pronunciar-se MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, para quem, dubitativamente, “O sentido geral do diploma poderia apontar para a qualificação da responsabilidade como de direito público e extracontratual, respectivamente” (*in* “Responsabilidade ...”, p. 36).

Atente-se que, inclusive, já se aventou que o estabelecimento destes novos deveres (que vão para além do que estava estabelecido contratual e legalmente nos contratos de concessão) se consubstanciava num *fait du prince*^(81/82), o que reforça, em nossa opinião, a natureza administrativa das normas constantes da Lei n.º 24/2007, de 18 de julho.

Resumindo, as Bases dos contratos de concessões rodoviárias⁽⁸³⁾ correspondem às disposições de Direito Administrativo referidas no art. 1.º, n.º 5 do RRCEE, que justificam que o dever de vigilância e manutenção das concessionárias corresponde a uma ação ou omissão cuja apreciação e análise jurisdicional cabe aos tribunais administrativos⁽⁸⁴⁾.

3. Conclusões

A resposta “tradicional” quanto à competência jurisdicional para a apreciação dos litígios relativos à ocorrência de acidentes rodoviários

⁽⁸¹⁾ Sobre este instituto, *vide* ANDRÉ DE LAUBADÈRE, FRANCK MODERNE e PIERRE DEVOLVÉ, “Traité des Contrats Administratifs — Tome Seconde”, L.G.D.J. — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 8.ª ed., Paris, 1984, p. 516, LAURENT RICHER, “Droit des Contrats Administratifs”, L.G.D.J., 5.ª ed., Paris, 2006, p. 287, ss., CHRISTOPHE GUETTIER, “Droit des Contrats Administratifs”, Thémis Droit — PUF/Presses Universitaires de France, 2.ª ed., Paris, 2008, p. 417, ss., e CLÁUDIA DE MOURA ALVES SAAVEDRA PINTO, “O Facto do Príncipe e os Contratos Administrativos”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 23, ss.

⁽⁸²⁾ No entanto, esta tese foi rejeitada pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 569/2009, de 18.11.2009 e proferido no Proc. n.º 951/08.

⁽⁸³⁾ E quanto às obrigações das subconcessionárias, que já não se encontram vertidas em diplomas legislativos, poder-se-á aplicar o mesmo raciocínio e afirmar ainda que estamos perante ações ou omissões reguladas por disposições ou princípios de Direito administrativo, para efeitos do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE? Entendemos que sim, pois o contrato de subconcessão de obras públicas é “um negócio jurídico bilateral subordinado a outro contrato [designado por contrato base ou contrato principal (contrato de concessão da IP)] e celebrado por uma das partes nesta última convenção, com base nos direitos que da mesma lhe advêm” (JOSÉ LUÍS ESQUIVEL, “O Contrato de Subempreitada de Obras Públicas”, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 23-24), sendo que esse contrato, enquanto modalidade típica de contrato administrativo, se rege também por princípios e normas de Direito administrativo plasmadas, em especial, nos arts. 316.º, ss., e 407.º do CCP.

⁽⁸⁴⁾ Neste sentido, *vide* o Sumário do Acórdão do Tribunal de Conflitos de 20.05.2013, proferido no Proc. de Conflito n.º 017/13: “(...) III — As entidades privadas concessionárias que são chamadas a colaborar com a Administração na execução de tarefas administrativas através de um contrato administrativo (que poderá ser de concessão de obras públicas ou de serviço público), têm a sua atividade regulada e sujeita a disposições e princípios de direito administrativo. IV — Na verdade, a construção de uma autoestrada, a sua exploração, manutenção, vigilância e segurança, nomeadamente do tráfego, são tarefas próprias da administração do Estado. A outorga dessas tarefas, por determinado período, a terceiro da esfera privada, a quem se permite obter lucros económicos (através, nomeadamente, das portagens, regulamentadas também pelo Estado), é regulada e fiscalizada ao abrigo de normas jurídicas de natureza administrativa que ficam inscritas no contrato de concessão”.

numa concessão ou subconcessão rodoviária entendia que esta pertencia aos tribunais judiciais, atenta a sua competência residual (arts. 211.º, n.º 1 da CRP, 64.º do CPC e 40.º, n.º 1 da LOSJ), mas, em nossa opinião, tal competência pertence aos tribunais administrativos e fiscais, ao abrigo de uma interpretação conjugada do art. 212.º, n.º 3 da CRP, dos arts. 1.º, n.º 1 e 4.º, n.º 1, alínea *h*) do ETAF e do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE.

Em especial, o dever de vigilância e manutenção que recai sobre uma concessionária corresponde a uma ação ou omissão regulada por disposições ou princípios de direito administrativo (para efeitos do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE), que radica nas Bases dos contratos de concessão de obra pública (que apresentam uma natureza contratual e legal), as quais assumem enorme relevância para a apreciação de uma eventual responsabilidade de uma concessionária pela ocorrência de um sinistro rodoviário.

Em suma, a apreciação das ações judiciais relativas a sinistros rodoviários ocorridos após janeiro de 2008 em lanços rodoviários concessionados ou subconcessionados compete aos tribunais administrativos e fiscais, com base numa interpretação conjugada do art. 212.º, n.º 3 da CRP, dos arts. 1.º, n.º 1 e 4.º, n.º 1, alínea *h*) do ETAF e do art. 1.º, n.º 5 do RRCEE, bem como das Bases ou cláusulas dos respetivos Contratos de Concessão ou Subconcessão.