

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

13 
2022



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 13 — Ano 2022

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

Litígio entre utente e concessionária de autoestrada: Conflito de consumo?

Carlos Filipe Costa*

Licenciado em Direito

Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas

Imagine-se o seguinte caso prático¹:

“A” pretende a condenação de “B” à restituição total ou, pelo menos, parcial de quantia pela mesma cobrada, a título de “taxa de portagem”, com fundamento na passagem do último pórtico da autoestrada “C” (próximo de Vilar Formoso) – objeto de concessão (concessão “X”) atribuída pelo Estado Português a “B” –, estribando a sua pretensão no facto de o troço final da “C” se encontrar em obras desde o início do mês de julho de 2021, as quais determinam que os utilizadores da referida autoestrada apenas possam

* Licenciado em Direito e Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Advogado (com inscrição voluntariamente suspensa). Juiz-Árbitro no TRIAVE – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa, no CIAB (Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Consumo de Braga) – Tribunal Arbitral de Consumo e no CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

¹ Inspirado na Sentença do CNIACC de 23.10.2020, Processo n.º 966/2020, disponível em <https://www.cniacc.pt/pt/documents/download/803d20a51bb580aa5c83c45307481cf7>.

transitar pela faixa da esquerda, donde conclui “A” que, em rigor, não está a usufruir de uma autoestrada ou via equiparada.

Para tanto, apresenta uma reclamação de consumo através do sítio da internet do CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

É o CNIACC materialmente competente para conhecer da relação controvertida, tal como configurada por “A”?

Nos termos e para os efeitos dos artigos 2.º e 14.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho², do artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro³, e dos artigos 3.º e 4.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento do CNIACC⁴, a fim de aquilatar se o litígio dos presentes autos reveste a natureza de “conflito de consumo”, importa:

1) apurar se existe ou não um vínculo negocial que ligue “A” e “B”, investidos nas qualidades de utente e concessionária da exploração da autoestrada “C” – questão que vem sendo discutida pela doutrina e resolvida pela jurisprudência sobretudo por causa do regime de responsabilidade civil aplicável em caso de violação de deveres de segurança por parte da concessionária;

2) aquilatar qual a natureza da contraprestação paga por “A” pela utilização daquela via pública de trânsito rápido – questão de que a literatura

² Lei de Defesa do Consumidor, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro.

³ Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro. Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.ºs 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio.

⁴ Disponível em <https://www.cniacc.pt/pt/regulamentos>.

jurídica e a jurisprudência vêm tratando a respeito da qualificação que o crédito relativo a taxas de portagem (e os seus juros) deve merecer em sede de processo de execução, singular ou universal.

Quanto à primeira questão acima posta em destaque, identifico uma orientação dominante até à adoção da Lei n.º 24/2007, de 18 de julho (mormente, o regime do seu artigo 12.º)⁵, que recusa a existência de qualquer relação contratual entre utente e concessionário, com base nos seguintes fundamentos enunciados pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.09.2010⁶ e que, aqui, sintetizo: as estradas são bens do domínio público (artigo 84.º, n.º 1, alínea d) da CRP), afetos a finalidades de interesse público, a tal não se opondo o facto de, no caso particular de uma autoestrada, a sua construção, conservação e exploração ter sido entregue, em regime de concessão, a um parceiro privado, vinculado ao exercício temporário, por sua conta e risco, de um ou mais direitos exclusivos que permanecem, quanto à sua titularidade, na esfera de certa pessoa coletiva de direito público; a concessionária não goza da faculdade de recusar a utilização da autoestrada a nenhum utente, pelo que carece de sentido a convocação, neste caso, do princípio da liberdade contratual, nomeadamente a dimensão e corolário de liberdade de contratar ou não contratar; a taxa de portagem é uma receita coativa unilateralmente fixada pelo Estado como forma de repartir as despesas contraídas com a abertura e a conservação da autoestrada pelos utentes. E uma outra corrente, que advoga a existência de vínculo negocial que liga utente e concessionário, ainda que a partir de diferentes construções: 1) a tese do contrato nominado e de consumo, expressamente contemplado nos n.º 1 e 2

⁵ Define direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares.

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.09.2010, Processo n.º 803/2001.P1, Relator: João Proença, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

do artigo 2.º da Lei n.º 24/96⁷; 2) a doutrina do contrato inominado e afloração de relevância das *relações contratuais de facto* – que não têm na sua base um acordo de declarações de vontade convergentes das partes outorgantes, mas radica em puras atuações de facto, concludentes quanto ao seu sentido –, assente no ensinamento de ANTUNES VARELA⁸: «um contrato inominado em que o utente tem como prestação o pagamento de uma taxa e a (...) [concessionária] a contraprestação de permitir que o utente “utilize” a autoestrada, com comodidade e segurança, sendo certo que o conteúdo da prestação da concessionária (...) deriva de um dos princípios fundamentais em que assenta toda a disciplina legislativa dos contratos: «o princípio da confiança» assente no *stare pactos*, segundo o qual cada contraente deve responder pelas expectativas que justificadamente cria, com a sua declaração, no espírito da contraparte»⁹; 3) a figura do contrato com eficácia de proteção a terceiro, considerando que algumas das Bases que regulam o contrato de concessão concluído entre concedente e concessionário gozam de carácter normativo e, por isso, de eficácia externa em relação às partes outorgantes, protegendo interesses tuteláveis do utente em caso de inobservância de deveres acessórios (ou laterais) de conduta, por via de indemnização reparatória¹⁰.

Já no que respeita à segunda questão acima enunciada, em coerência com cada uma das grandes compreensões em oposição acerca da existência (ou

⁷ Defendida, nomeadamente, por ARMANDO TRIUNFANTE no estudo *Responsabilidade civil das concessionárias das autoestradas*, publicado na revista “Direito e Justiça”, vol. XV (2001), Tomo I, pp. 45 e seguintes, em especial p. 73.

⁸ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 231-238.

⁹ *Vide*, por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.02.2000, Processo n.º 99B1092, Relator: Miranda Gusmão, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁰ *Vide*, por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26.04.2007, Processo n.º 494/07-2, Relatora: Rosa Tching, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

não) de uma relação jurídica de natureza privada (diferente da relação contratual de direito público que, por força do contrato de concessão, se constitui entre concedente e concessionário) que estabelece um nexo entre utente e concessionário, verifico que: para a tese negacionista do contrato, as portagens constituem verdadeiras taxas, devidas a título de contrapartida da utilização de um bem público (artigo 4.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária¹¹) e subordinadas ao poder regulamentar do Estado, de tal modo que a sua cobrança só é admitida em determinados troços e nunca o seu montante pode exceder os valores máximos fixados pelo ente público maior, o que é reforçado pelo facto de o seu não pagamento constituir contraordenação, punível com coima, e poder desencadear processo de execução fiscal, promovido pela administração tributária, para cobrança coerciva (tudo conforme previsto na Lei n.º 25/2006, de 30 de junho¹², *maxime* arts. 5.º a 18.º do diploma); já para a teoria do contrato, as portagens não revestem natureza tributária, antes se assumem como um preço, ou seja, uma contrapartida pecuniária devida pelo utente por força da utilização de autoestrada, ao abrigo de uma relação de direito privado, constituindo tal preço receita exclusiva do concessionário no âmbito daquela relação de que o concedente não é parte¹³.

Pela minha parte, posiciono-me ao lado da tese negacionista do contrato, exaltando que a construção da relação negocial, embora pudesse encontrar arrimo na figura do contrato de adesão (pela ausência de liberdade de modelação do conteúdo do contrato pelo utente), esbarra no facto de, na verdade, inexistir sequer liberdade de contratar “tanto para a concessionária,

¹¹ Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, sucessivamente alterado e atualmente com a redação que lhe foi conferido pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro.

¹² Aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infraestruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem. Sucessivamente alterado, encontra-se em vigor com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 51/2015, de 8 de junho.

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02.05.2016, Processo n.º 1749/14.GTBVCT-B.G1, Relator: Miguel Morais, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

que não pode excluir condutor algum, como, na prática, para o próprio particular, sujeito ao pagamento de uma taxa de trânsito quanto tem necessidade imperiosa de utilizar estrada em que essa taxa é exigida”¹⁴, não se verificando, assim, qualquer das liberdades em que se decompõe o princípio da liberdade contratual, trave basilar e estruturante do Direito dos Contratos. De resto, e para além do que já deixei consignado *supra* acerca da tese que merece o meu acolhimento, cumpre acrescentar, com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.12.2019¹⁵, que o montante que é cobrado com a utilização de uma autoestrada, a título de portagem, constitui uma taxa e não um preço, resultando a obrigação de pagar da verificação de um pressuposto legal – prestação concreta de um serviço público, correspondente à utilização privativa de bens de domínio público – e não de um acordo de vontades entre as partes, e o respetivo valor não deve exceder (i.e., deve ser proporcional) quer o custo efetivo do serviço prestado, quer o benefício retirado pelo particular da atividade pública desenvolvida pelo concessionário (princípio da equivalência jurídica). Neste sentido, vale o disposto no artigo 420.º do Código dos Contratos Públicos¹⁶, nos termos do qual “constituem direitos do concedente, a exercer nos termos e condições do contrato ou da lei e com os efeitos que destes resultem: a) estabelecer as tarifas mínimas e máximas pela utilização das obras públicas ou dos serviços públicos”.

Em suma, e ainda com o mesmo acórdão do Tribunal da Relação do Porto, porque o serviço prestado pelo concessionário conserva a natureza de serviço público e a contrapartida paga pelo utente surge como uma forma de o concedente proceder à remuneração do parceiro privado pelo serviço

¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.10.2004, Processo n.º 04B2885, Relator: Oliveira Barros, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.12.2019, Processo n.º 425/18.5T8AMT-A.P1, Relatora: Ana Paula Amorim, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁶ Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, sucessivamente alterado e atualmente com a redação que lhe foi conferida pela Declaração de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho.

público que o mesmo presta, forçoso é concluir que o litígio do caso prático não constitui um “conflito de consumo”, antes revestindo a natureza de relação jurídica tributária, pelo que o Tribunal Arbitral devia julgar verificada exceção dilatória de incompetência material para apreciar e decidir a pretensão de “A”, absolvendo “B” da instância, e, por via disso, ordenar o encerramento do processo (artigos 278.º, n.º 1, alínea a), 576.º, n.ºs 1 e 2, e 577.º, alínea a), todos do CPC, e artigo 44.º, n.º 1, 2.ª parte e n.º 2, alínea c) da LAV¹⁷).

CARLOS FILIPE COSTA

¹⁷ Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que conserva, até à presente data, a sua redação originária.

Data  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242

Ano 10 • N.º 13 • junho 2022

