

Reflexão sobre a Lei 24/2007 e D.R. 12/2008

Sónia Santos Santiago¹

¹APCAP – Associação Portuguesa das Sociedades Concessionárias de Auto-Estradas ou Pontes com Portagens
Praça Nuno Rodrigues dos Santos, 7 Sala 106, 1600-171 Lisboa
email: Sonia.Santos@brisa.pt

Sumário

A Lei 24/2007 de 18 de Julho, como expressamente se afirma no seu artigo 1º, “define direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como auto-estradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares e estabelece, nomeadamente, as condições de segurança, informação e comodidade exigíveis sem prejuízo de regimes mais favoráveis aos utentes estabelecidos ou a estabelecer” Desde a publicação da citada lei que foi posteriormente complementada com o Decreto Regulamentar 12/2008, de 9 de Junho que foram sendo feitos reparos quer à estrita rigidez das “condições mínimas de segurança nos troços em obra” quer à dualidade de interpretação que estes normativos suscitam. Importa pois fazer uma reflexão sobre estes dois diplomas e a sua aplicabilidade a todo e qualquer tipo de obra.

Palavras-chave: Circulação; Obras; Condicionamentos

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei 24 /2007 - no dia seguinte ao da sua publicação, 19 de Julho de 2007 – as Concessionárias têm vindo a deparar-se com restrições acrescidas à sua normal actividade e com um crescimento de encargos provenientes da aplicação directa deste diploma, sob duas vertentes, designadamente:

- A Responsabilidade Civil das Concessionárias por acidentes;
- A garantia das condições mínimas de segurança nos troços em obra.

Importa lembrar que esta Lei surgiu na sequência de protestos motivados pela redução do nível de serviço imposto durante a execução de obras de alargamento nas auto-estradas, na sequência do que a Assembleia da República (AR) aprovou a Resolução nº 14/2004 de 31 de Janeiro (D.R. I Série-A, nº 137, de 31 Janeiro) dirigida ao Governo e na qual se pedia que este promovesse, junto das concessionárias das auto-estradas, a alteração das normas que regiam as respectivas concessões, por forma a suspender a cobrança de portagem nas vias em obras e a melhorar a informação aos utentes durante a ocorrência das obras em questão. Não tendo o Governo conseguido impor unilateralmente as alterações violadoras do estatuído nos Contratos de Concessão, o Parlamento veio mais tarde a aprovar a Lei 24/2007. Esta Lei não só consagrou a quase totalidade das recomendações constantes da Resolução da AR nº 14/2004, verificando-se, assim, que o Parlamento impôs, por lei e sem compensação, uma solução que, num momento prévio, preconizou que fosse negociada com contrapartidas, como ainda foi mais além, tratando também a matéria de responsabilidade civil de forma tecnicamente desadequada e muito penalizadora para as concessionárias. Esta Lei veio posteriormente, a ser regulada pelo Decreto Regulamentar 12/2008, de 9 Junho.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS POR ACIDENTE

Com efeito, no domínio da responsabilidade civil, a lei 24/2007 veio a estabelecer no seu artigo 12º, que a seguir se transcreve, um regime específico para as concessionárias de auto-estradas

Artigo 12.º

Responsabilidade

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

a) Objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem;

b) Atravessamento de animais;

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

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a confirmação das causas do acidente é obrigatoriamente verificada no local por autoridade policial competente, sem prejuízo do rápido restabelecimento das condições de circulação em segurança.

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

a) Condições climatéricas manifestamente excepcionais, designadamente graves inundações, ciclones ou sismos;

b) Cataclismo, epidemia, radiações atómicas, fogo ou raio;

c) Tumulto, subversão, actos de terrorismo, rebelião ou guerra.

Com a redacção deste Artigo é imposto às concessionárias, a inversão do ónus da prova, em que a presunção recai para além da culpa, presume-se o incumprimento das condições de segurança.

Tendo em conta o princípio geral da não retroactividade das leis, nos primeiros tempos os Tribunais, na sua quase totalidade, não aplicaram a Lei 24/2007 a processos pendentes à data da sua entrada. No entanto, em 9 de Setembro 2008, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) proferiu um acórdão que veio considerar o Artigo 12º da Lei 24/2007 uma norma de carácter meramente interpretativo das normas pré-existentes e, conseqüentemente, de aplicação imediata. Progressivamente este entendimento foi sendo seguido cada vez em maior número de decisões e, desta forma, o Artigo 12º da lei 24/2007 foi sendo aplicado a processos já pendentes, onde se discutiam sinistros ocorridos em data muito anterior à publicação daquela Lei e onde a defesa e a apresentação da prova foram preparados sem contar com a presunção de incumprimento, por parte da concessionária. Este entendimento do STJ passou a ser adoptado pela totalidade dos Tribunais, o que fez aumentar a taxa de condenações nas decisões dos Tribunais de 1ª instância proferidas nas acções de responsabilidade civil interpostas contra as concessionárias, por acidentes de viação.

Com este artigo 12º está-se perante algo muito próximo da responsabilidade objectiva e as concessionárias têm-se debatido com interpretações desta norma, em particular sobre as condições de elisão da presunção estabelecida que a torna praticamente impossível, pois diversas decisões vão no sentido de que a menos que se exiba um "culpado", relativamente ao qual qualquer prevenção fosse impossível, não se considera ilidida a presunção de incumprimento". Em consequência desta visão redutora e radical dos Tribunais assiste-se a uma acentuada descida da taxa de sucesso nas acções, de responsabilidade civil, julgadas nos tribunais de 1ª instância que em 2012 atingiu mínimos históricos.

Perante este cenário tão injustamente penoso para as concessionárias, é urgente que o concedente, junto do Parlamento, promova a alteração daquele preceito por forma a consagrar-se, expressamente, na lei o entendimento mais equilibrado e razoável de alguns arestos, entretanto proferidos pelos nossos Tribunais Superiores dos quais se citam um da relação de Évora e outro do STJ que veiculam a ideia de que "(...) perante o artigo 12º, nº 1, da Lei nº 24/2007, se deve ter por ilidida a presunção aí estabelecida desde que se demonstre que a concessionária desenvolveu actos de vigilância da auto-estrada dentro de limites temporais razoáveis e que não lhe seria compreensivelmente possível detectar os obstáculos encontrados na via e assim evitar o acidente".

A redacção do Artigo 12º da Lei 24/2007 passaria a ser a seguinte

Artigo 12.º

Responsabilidade

1 - Às entidades gestoras de auto-estradas, com ou sem obras em curso, em caso de acidente com consequências danosas para pessoas e ou bens, cabe o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança se a respectiva causa disser respeito a:

- a) Objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem;*
- b) Atravessamento de animais;*
- c) Líquidos na via.*

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a confirmação das causas do acidente é obrigatoriamente verificada no local por autoridade policial competente, sem prejuízo do rápido restabelecimento das condições de circulação em segurança.

3 - A presunção estabelecida no n.º 1 deste artigo tem-se por ilidida quando seja demonstrado que a entidade gestora desenvolveu actos de vigilância da via dentro de limites temporais razoáveis e que não lhe fosse compreensivelmente exigível detectar qualquer das situações a que se refere o mesmo n.º 1, deste artigo, e assim impedir o acidente.

4 - São excluídos do n.º 1 os casos de força maior, que directamente afectem as actividades de gestão da via e não imputáveis à entidade gestora, resultantes de:

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

Salvaguardando-se assim a pretendida protecção dos interesses dos utentes mas permitindo, de modo viável e razoável, que as concessionárias possam fazer prova de que cumpriram as suas obrigações de segurança.

Entretanto considerando os precisos termos em que neste momento vigora o artigo 12º da Lei nº 24/2007, resta-nos tentar que cada vez mais os Tribunais se afastem de interpretações radicais e, ao invés, se aproximem progressivamente da interpretação que os citados acórdãos da relação de Évora e STJ sufragaram e proceder ao ajustamento de procedimentos e comportamentos às necessidades de prova imprescindíveis, em cada caso, para se procurar chegar à elisão da presunção referida. Importa assim, reforçar procedimentos e práticas no terreno, relacionadas com a recolha cuidada e tão circunstanciada quanto possível das evidências que permitam demonstrar o cumprimento pela concessionária das obrigações de segurança, tendo em vista a necessidade de ilidir a presunção de incumprimento nas situações previstas especificamente no citado artigo 12º.

3. A GARANTIA DAS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SEGURANÇA NOS TROÇOS EM OBRA.

Tal como já referido, esta Lei surgiu na sequência de protestos motivados pela existência de obras de alargamento nas auto-estradas. Lembre-se que os alargamentos constituem uma obrigação contratual das concessionárias nos troços em que o tráfego atinge os seguintes níveis:

- Tráfego Médio Diário (TMD) superior ou igual a 35 mil veículos implica o alargamento para 2 faixas de rodagem com 3 vias cada uma (2 x 3);
- Tráfego Médio Diário (TMD) superior ou igual a 60 mil veículos implica o alargamento para 2 faixas de rodagem com 4 vias cada uma (2 x 4).

As concessionárias sempre tiveram como principais vectores de actuação elevadas preocupações de segurança, tendo em vista a adopção das melhores práticas no projecto, no planeamento, na gestão da circulação e na informação ao cliente com o objectivo de minimizar os impactes das obras de alargamento no tráfego garantindo condições de circulação adequadas:

- Circulação
 - Largura da plataforma;
 - Extensão da zona de obra com constrangimentos;
 - Cortes de via apenas em períodos nocturnos;
 - Vigilância com CCTV;
 - Reforço da assistência rodoviária e policiamento
- Corredor Visual
 - Fresagem da sinalização horizontal antiga
 - Execução de guia direita contínua de cor amarela
 - Aplicação de telas provisórias nas zonas de desvio de tráfego
 - Raios mínimos nos desvios provisórios
 - Introdução de telas fluorescentes (LDS)
- Sinalização Vertical
 - Aumento da dimensão dos painéis
 - Refúgios a cada quilómetro com SOS
 - Reforço com novos sinais
 - Painéis de mensagem variável anterior aos troços em obra
 - Painéis móveis na entrada dos troços em obra
 - Sinalização de prestígio
- Informação a Clientes
 - Número Azul de assistência e informação
 - Sites
 - Protocolos com rádios
 - Conferências de Imprensa
 - Encontros Sociedade Civil
 - Acções específicas, folhetos e anúncios

Todas as medidas acima enunciadas, tinham na sua generalidade já sido implementadas e eram já prática corrente em data anterior à da publicação da Lei 24/2007, obtendo-se resultados muito positivos nas empreitadas de alargamento, na óptica da minimização dos condicionamentos ao tráfego rodoviário, da sinistralidade e do serviço ao cliente pelo que as “novas exigências” desta Lei pouco afectaram a organização e planeamento das concessionárias no que às obras de alargamento diz respeito.

Porém a Lei nº24/2007 e o respectivo Decreto Regulamentar 12/2008 são de aplicação generalizada a todo o tipo de obras sem atender ao objectivo da sua concepção inicial – definição dos direitos dos utentes em troços com obras de alargamento.

Se para as obras de longa duração (onde se incluem os alargamento) estes diplomas não oferecem grandes dúvidas na sua interpretação e aplicação (à excepção de dois pontos que mais adiante detalharemos), nas restantes obras materializadas numa infra-estrutura rodoviária, o diploma é lacónico provocando dualidade de interpretações e adopção de procedimentos distintos por parte das concessionárias para situações idênticas muitas vezes em divergência com os critérios da entidade fiscalizadora.

De facto, tem-se assistido a alguma confusão em resultado da falta de objectividade da lei nº 24/2007 quando aplicada a obras, na redacção dada no seu artigo 3º - “ (...) os trabalhos de alargamento, beneficiação ou reparação nas vias rodoviárias”. Dentro da reparação nas vias rodoviárias existe uma infinidade de actividades cuja inclusão, ou não, tem ficado ao critério de cada concessionária, no âmbito do presente diploma. Também o concedente, perante a incerteza interpretativa, exorbita através de interpretações mais radicais da lei que nada têm favorecido as concessionárias, ou a execução das obras ou a defesa dos interesses dos utentes.

A obrigação de garantir sempre, no mínimo, duas vias em circulação durante o período 7-21h (à excepção das obras urgentes ou em situações de emergência), sem atender às características da via a intervir ou dos trabalhos a executar, obriga a encargos avultados em consequência do desenvolvimento de trabalho essencialmente em período nocturno bem como da definição de soluções mais arrojadas por forma a garantir as condições mínimas de circulação. Devido às condições de temperatura ambiente, humidade relativa e luminosidade, o recurso sistemático as obras em período nocturno não são a melhor opção para a garantia da sua boa execução nem favorecem a segurança dos trabalhadores e utentes das vias intervencionadas.

Interessa pois esclarecer ou alterar mas sempre melhor definir vários aspectos dos diplomas em assunto de modo a evitar encargos desnecessários e excessivos para as concessionárias sem perder o objectivo da defesa dos direitos dos utentes das vias e da segurança nas obras que não sendo um objectivo do legislador na Lei 24/2007 nos deve continuamente preocupar.

4. APLICABILIDADE DA LEI 24/2007 E DECRETO REGULAMENTAR 12/2008

Desde a publicação da Lei 24/2007, posteriormente regulamentada pelo Decreto Regulamentar 12/2008, de 9 de Junho, foram sendo feitos reparos quer à estrita rigidez das “condições mínimas de circulação nos troços em obra” quer à dualidade de interpretação que estes normativos suscitam.

Razões que se prendem com particulares condições físicas relativas aos terrenos e suas características morfológicas e geotécnicas, aos materiais e seu comportamento face a variações térmicas, às condições locais do traçado e aos processos de execução dos trabalhos directamente dependentes daquelas variáveis, põem frequentemente em causa a compatibilidade desejável entre a necessidade da execução de algumas obras e o respeito pelas mencionadas “condições mínimas de circulação nos troços em obras”

Nos termos conjugados do ponto ii), da alínea b) do nº 2 do artigo 2º do Decreto regulamentar nº 12/2008, de 9 de Junho – que regula a Lei nº 24/2007, de 18 de Julho – e o nº 2 do artigo 10º desta última, com o que consta da actual redacção do nº 4 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 148/2007, de 27 de Abril, que lhe foi dada pelo nº 4 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/2012, de 31 de Outubro, é o IMT, I.P. quem tem competência para, no âmbito dos poderes de supervisão e fiscalização, e como representante do Estado Concedente perante os concessionários e subconcessionárias das infra-estruturas rodoviárias, aprovar os “projectos das condições de execução das obras” e, na sua falta ou inobservância, emitir as respectivas “declarações de incumprimento” e aplicar as eventuais sanções delas decorrentes.

Relativamente às obras de alargamento defende-se a manutenção dos diplomas em vigor após o devido esclarecimento de duas importantes questões relacionadas com os seguintes temas:

- D.R. 12/2008 – Alínea c) do Artigo 9º - *A largura das faixas de rodagem no troço em obras, incluindo a eventual berma ou faixa de segurança por onde se circule, não pode ser inferior a dois terços da largura inicial;*
 - De acordo com a redacção desta alínea é possível terem-se diferentes interpretações para o cálculo da largura das faixas de rodagem no troço em obra pelo que se propõe que se defina uma largura mínima da faixa de rodagem, em fase de obra, expressa em metros e se abandone a necessidade de se efectuarem cálculos, para se obter essa medida
- D.R. 12/2008 – Alínea d) do Artigo 9º - *Para extensões superiores a 5 km deve ser obrigatoriamente garantida a existência de bermas;*
 - Também aqui são várias as dúvidas que se colocam, designadamente:

Referência a bermas direitas ou esquerdas?

Qual a dimensão mínima a adoptar nas bermas?

Deve incluir-se a largura desta berma na largura da faixa de rodagem referida na alínea c) deste artigo?

Para extensões superiores a 5 km será obrigatória a existência de bermas em toda a extensão?

Poderão considerar-se duas extensões no mesmo troço em obras?

Atendendo quer à dificuldade de interpretação quer à dificuldade de manter uma berma disponível em obra propõe-se que relativamente a este ponto se reforcem os dispositivos de segurança através por exemplo da duplicação do nº de refúgios de segurança e de acessos de emergência do exterior

Excluindo as situações de alargamentos e considerando que:

- a) Não existe em qualquer dos diplomas directamente aplicáveis a esta matéria a possibilidade de, por razões técnicas, serem excepcionalmente fixadas condições de realização de obras que não respeitem estrita e rigorosamente as condições mínimas neles fixados;
- b) É necessário que se compatibilizem os interesses que determinam e impõem a realização de obras nas infra-estruturas com a garantia da qualidade e das condições de segurança e comodidade dos seus utentes,

Reconhece-se que ao IMT, IP devem ser concedidos poderes de, com exclusiva fundamentação de carácter técnico e somente depois de avaliadas as eventuais alternativas, aprovar “projectos das condições de execução das obras” que não respeitem na sua totalidade aquelas condições.

Em face do exposto no presente documento, julga-se ser oportuno efectuar uma nova proposta de revisão da Lei nº 24/2007 e respectivo Decreto Regulamentar nº 12/2008 de modo a equilibrar as obrigações das concessionárias vs direitos dos utentes.

5. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI 24/2007 E DECRETO REGULAMENTAR 12/2008

Lembre-se que esta pretensão já foi manifestada pelas concessionárias através da APCAP sem que, até ao momento, tenha sido alcançado o objectivo pretendido.

Com já acima referido, se para as obras de alargamentos, estes diplomas, não oferecem grande dificuldade de implementação, o mesmo não se aplica a obras com características diferentes destas.

Assim, propõe-se a adopção de diferentes classificações consoante o tipo de obra e respectiva duração, designadamente:

- a) Obras urgentes – necessárias para a segurança da circulação ou da infra-estrutura em consequência de factos imprevistos ou imprevisíveis;
- b) Obras descontínuas de curta duração – duração até três semanas e decorrem em diversos locais com progressão espacial;
- c) Obras de média duração – duração até seis meses;
- d) Obras de longa duração – duração superior a seis meses.

Não devem ser considerados como obra, para o efeito da aplicação da lei, os trabalhos executados em progressão contínua, em marcha lenta, e com extensão até 1,5 km, nem os decorrentes de reparação de acidentes que se destinem a repor as condições de segurança dos equipamentos danificados bem como os que, embora decorram dentro da área concessionada/subconcessionada não imponham condicionamentos nas vias de circulação, isto mesmo deveria ser explicitado pela lei.

As condições mínimas de circulação nos troços em obras seriam apenas de aplicar às obras de média e longa duração devendo ser corrigidas as referências erradamente usadas para vias vs faixas.

Por exemplo caso se garanta a existência de uma via de circulação em cada sentido com o mínimo de 3,3 m de largura numa extensão não superior a 4 km seria dispensável a garantia das condições mínimas de circulação no período entre as 21 e as 7 h para a demolição, construção ou manutenção de obras de arte e pavimentação.

Propõe-se igualmente a dispensa das condições mínimas de circulação para os seguintes trabalhos:

- Trabalhos em vias de comunicação com duas vias de circulação em cada sentido de tráfego e, tráfego médio diário até 25.000 veículos;
- Trabalhos em vias de comunicação com três vias de circulação em cada sentido de tráfego e, tráfego médio diário até 35.000 veículos.
- As obras descontinuas de curta duração;
- As obras em que os materiais a aplicar exijam condições ambientais de temperatura, humidade e outros incompatíveis com a sua execução durante a noite;
- As obras de especial perigosidade para os utentes e para os trabalhadores.

O IMT,IP deverá poder, em casos excepcionais mediante proposta devidamente fundamentada tecnicamente e em Projecto das Condições de Execução das Obras (PCEO) próprio, consentir na execução de obras em que as condições mínimas estabelecidas no artigo em discussão não se verifiquem.

Alternativamente à revisão da Lei nº 24/2007, de 18 Julho e do Decreto Regulamentar nº 12/2008, de 9 Junho poder-se-á fazer apenas ajustes a estes diplomas de modo a que vigorem apenas para as obras de média e longa duração e produzir um outro veículo jurídico para definir os direitos dos utentes e obrigações das concessões/subconcessões nos restantes tipo de obras.

6. CONCLUSÕES

Por tudo o exposto no presente documento verifica-se ser urgente a adopção de medidas que permitam alterar o articulado da Lei nº 24/2007 e respectivo Decreto regulamentar nº 12/2008 e tal poderá passar pela revisão profunda destes diplomas, tal como se sugere no ponto 5. acima ou, em alternativa, pela introdução de alterações-chaves de modo a que estes se apliquem apenas a obras de longa e média duração, produzindo-se um outro documento que normalize a realização dos restantes tipo de obras que não caibam no âmbito dos já produzidos.

Verifica-se também que a lei nº 24/2007, face à deficiente redacção de algumas normas e à indefinição de outras ou dos conceitos associados, tem trazido bastantes dissabores às entidades gestoras das vias, designadamente pelas interpretações, por vezes radicais, que alguns tribunais e concedente têm feito na aplicação da mesma, pelo que cada vez mais as concessões e subconcessões deverão adoptar mecanismos que as protejam e as defendam dos riscos inerentes.

São sugeridas diversas alterações quer ao nível da responsabilidade civil das concessionárias em caso de acidentes quer da garantia das condições mínimas de circulação nos troços em obra tendo sempre presente a defesa do direito dos utentes e respectivas obrigações das concessões/subconcessões.

Com o presente documento pretende-se consciencializar todos os intervenientes neste processo para as questões diárias com que as entidades gestoras das vias se deparam na defesa do direito dos utentes, sem que daí colham qualquer benefício pois, grande parte desse esforço não é reconhecido porquanto as infra-estruturas onde estão a ser adoptadas determinadas medidas impostas pelos referidos diplomas já permitem uma gestão muito mais sustentável e eficiente dos meios disponíveis com ganhos efectivos para a Sociedade.