

Recomendação n.º 4/2023

Nos termos da alínea c) do artigo 10.º do Estatuto do Provedor do Município da Câmara Municipal do Porto

C/C

Senhor Presidente da Câmara Municipal do Porto, Dr. Rui Moreira.

Entidades visadas:

Pelouro da Inovação e Ambiente, **Senhor Vice-Presidente Eng.º Filipe Araújo**

e

Pelouro da Saúde e Qualidade de Vida, Juventude e Desporto e Pelouro dos Recursos Humanos e **Serviços Jurídicos e Proteção Civil - Sra. Vereadora Dra. Catarina Araújo.**

Data: 17/07/2023

Preliminarmente

Por carta dirigida à Provedora do Município um munícipe veio mostrar o seu “*desagrado pela resolução de uma reclamação que apresentou à Câmara Municipal do Porto*” (processo NUP/89184/2022/CMP), decorrente de um acidente que teve “*em virtude de duas pedras da berma do passeio estarem em cima da via devido ao crescimento de uma árvore de grande porte*”, tendo daí resultado o rebentamento de um pneu na sequência do qual solicitou a assunção, pelo município, do pagamento pelos danos patrimoniais sofridos no valor de € 190,00.

Diligências encetadas

Face aos elementos recolhidos em Porto DOC, foi possível aferir que;

- **O Departamento Municipal de Espaços Verdes e Gestão de Infraestruturas (DMEVGI)**, elaborou a informação NUD/729164/2022/CMP- NUP/89184/2022/CMP, da qual se retira:

“Após visita/ inspeção ao local supracitado, verificamos que efetivamente, as deformações das guias do passeio, ao que tudo indicia, foram originadas pelo enraizamento arbóreo, existente nesse local e de acordo com as fotografias exemplificativas.

Informamos que em tempo oportuno, para o local em causa, foi elaborado um estudo de requalificação/redimensionamento de caldeiras, por forma a eliminar os riscos para a segurança pública,

no âmbito do Processo NUP/34981/2022/CMP, estudo esse, que se encontra na GO-PORTO E.M., para execução dos trabalhos.”

- **O Departamento Municipal dos Serviços Jurídicos (DMSJ)** analisou a informação prestada pelo DMEVGI e os factos apresentados pelo reclamante, e através da **informação NUD/53529/2023/CMP, entendeu no essencial;**

Ponto 5.

“O registo fotográfico que instrui o processo da participação em referência, não relaciona a anomalia do pavimento com o os alegados danos no veículo do Requerente, nem com a sua ocorrência no local alegado, tampouco são juntos aos autos fotografias dos referidos danos, nem o auto da PSP a tomar conta da ocorrência, embora declare ter feito participação da mesma. ”

Ponto 6.

“Acresce que o Requerente não apresenta testemunhas que corroborem o que alega.”

Ponto 7.

“Não nos é permitido, por isso, confirmar a ocorrência do sucedido, de acordo com a descrição do requerente, nem que, ainda que tenha ocorrido, tenha sido naquele preciso lugar.”

(..)

Ponto 19.

“Sem se olvidar, em momento algum, que o arruamento em causa na Rua de Duarte Pacheco Pereira, tem um passeio danificado, cujo lancil tomba ligeiramente para a via pública, verifica-se, no entanto, que não é feita prova de que o Requerente sofreu um acidente de viação no exato local por si indicado e devido à anomalia de passeio aí existente.”

Ponto 20.

“De acordo com as informações técnicas prestadas, acima já referidas no antecedente ponto 4 da presente informação, não é possível aferir que a referida anomalia seja a causa do dano alegado (e não provado), pelo Requerente.

Ponto 21.

“Assim, julgamos, portanto, que da existência passeio danificado com um ligeiro declive para a via pública não podemos concluir que o Requerente tenha batido com o pneu do seu veículo no referido buraco e que por esse motivo tenha sofrido um acidente do qual resultou o dano por si mencionado, já que não foi feita prova dessa factualidade. ”

Concluindo que *“não foi feita no âmbito do presente procedimento administrativo qualquer prova sobre o modo ou circunstâncias em que ocorreu o acidente de viação nem sobre se o dano que o Requerente alega ter sofrido foi efetivamente causado pela existência de um passeio danificado por árvore, (...), não se encontra, assim, preenchido um dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito – o nexa causal entre o facto e o dano - pelo que se propõe o indeferimento do pedido de indemnização formulado através do requerimento NUD/709052/2022/CMP.”*

Nesta sequência, o reclamante foi notificado da decisão e solicitou a “reabertura do processo NUD/709052/2022/CMP para anexar os documentos que mencionam como necessários para fazer prova”, juntando para tal, “o auto de polícia e respetivo custo, por ser necessário segundo vosso ponto 5 do artigo enquadramento factual”, e mais fotografias que “mostram o dano em mais detalhe.” Acrescentando que contesta “todo o ponto 5 e 6”, manifestando que “se fosse necessária mais informação poderiam solicitá-la e não relevar informações tendenciosas a uma má decisão.” Mais referiu que não apresentou testemunhas porque “não as tenho nem as vou arregimentar, por mais fácil que isso pudesse ser. Considero-me bom cidadão e exijo das autoridades a mesma consideração e verdade.” (sublinhado nosso)

- O Departamento Municipal dos Serviços Jurídicos (DMSJ), analisou a prova junta pelo munícipe (auto de polícia e fotografia), e através do NUD /148861/2023/CMP, decidiu manter a “decisão de indeferimento do pedido formulado de indemnização com fundamento na responsabilidade civil extracontratual do Município” (sublinhado nosso), com base no seguinte;

5. No entanto, e conforme se tinha referido no parecer anterior (NUD/53529/2023/CMP) os elementos agora juntos continuam a não provar os factos pelo Requerente alegados.

6. O que o Requerente alega ter sucedido não foi presenciado pela PSP, entidade que elabora a descrição do acidente com base “na versão do interveniente”.

7. Em suma, não foi produzida prova sobre a ocorrência, o modo ou circunstâncias em que alegadamente ocorreu o embate no veículo do Requerente.

8. Assim, julgamos, portanto, que da existência passeio danificado com um ligeiro declive para a via pública não podemos concluir que o Requerente tenha batido com o pneu do seu veículo no referido buraco e que por esse motivo tenha sofrido um acidente do qual resultou o dano por si mencionado, já que não foi feita prova dessa factualidade no primeiro requerimento, nem neste agora em análise. (sublinhado nosso)

9. Com efeito, o nexa causal entre o facto e o dano constitui um pressuposto cuja prova incumbia ao Requerente e que não foi feita (artigo 342.º do Código Civil), inexistindo qualquer presunção legal ou inversão do ónus da prova que desonere o interessado de tal prova. (A este respeito, veja-se o Acórdão do TAF do Porto de 16.07.2018, proferido o processo n.º 1067/12.4BEPRT).

Importa, assim, apurar da consistência desta alegação, averiguando da existência ou não de todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Município do Porto, cuja verificação foi afastada pela decisão dos serviços da DMSJ.

Considerando que:

É incontornável que à pretensão indemnizatória do reclamante é aplicável o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEEDEP), por facto ilícito, aprovado pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, mais concretamente o artigo 7.º e seguintes do RRCEEDEP, onde se inclui a o município do Porto, no exercício da função administrativa.

Enunciados os pressupostos (cumulativos) em que a mesma assenta, quando apoiada em atos ilícitos e culposos, a saber, o facto, o ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e o dano, os serviços passaram a analisá-los à luz da factualidade exposta nos autos.

A decisão recorrida considerou não ter ficado demonstrado o nexo de causalidade adequada entre o facto e os danos reclamados.

Os serviços omitiram o elencado na informação NUD/53529/2023/CMP, nos pontos 12,13,14 e 15, designadamente quando afirmam que *“tem particular relevo neste domínio, o incumprimento dos deveres de vigilância que o artigo 10º n.º 3 da lei 67/2007, sujeita a presunção de culpa”*.

Em resultado de uma conduta ilícita e culposa (por omissão do dever de vistoriar os passeios de modo a garantir a sua conservação e reparação) e os danos invocados, a matéria dada como demonstrada deveria ter conduzido a conclusão diversa, designadamente por ter sido dado como provada a existência de deformações das guias do passeio, originadas pelo enraizamento arbóreo, e que essa mesmas guias estão tombadas e a ocupar a via pública e que causam riscos para a segurança pública.

Assim, considerando que:

Há ilicitude, desde logo, pela existência de dois factos incontroversos: na data e local do acidente havia as deformações das guias do passeio, ao que tudo indicia, originadas pelo enraizamento arbóreo, que ocupavam a via pública, que não estavam sinalizadas.

É incontroverso que a existência de passeio danificado, com as pedras tombadas na via, é um fator que agrava o risco geral que a condução automóvel, em si mesma, comporta e que, por isso, impunha ao município especiais cuidados na garantia de uma circulação em segurança.

Esta certeza implica, ainda, duas outras, decorrentes das disposições combinadas dos art.º 5º, nº 1 do Código da Estrada, al. ee) do n.º 1 do art. 33 da Lei 75/2013 de 12 de setembro: a primeira é que a existência de deformação do passeio, com queda de pedra para a via carecia de sinalização temporária destinada a prevenir os utentes do perigo que representava; a segunda é que era dever legal do município, através dos seus órgãos e agentes, proceder à conveniente sinalização com recurso aos sinais verticais, horizontais luminosos e/ou dispositivos de material refletor, cuja utilização se mostrasse adequada às circunstâncias.

É inequívoco que o município, estava legalmente obrigado a sinalizar a situação, o que não aconteceu, omitindo, desta forma, o seu dever de agir.

É-lhe, assim, imputável uma omissão que viola o disposto nas normas legais atrás indicadas e que, por via disso, se deve reputar de ilícita à luz do disposto no n.º 3 do art.7º e art. 9º do RRCEDEP (vide, quanto à omissão ilícita, na doutrina, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, p. 528 e Pedro Pita e Cunha Nunes de Carvalho, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, pp. 135 e segts.).

O município tinha conhecimento, desde maio de 2022, das deformações no local, e do risco que dali decorria para a segurança pública, (cf. informação produzida pela DMGVIE) e, ainda assim, não zelou para proteger os utilizadores que circulam naquela via, de carro ou a pé, tendo particular relevo, neste domínio, a omissão dos deveres de vigilância, que o art.º 10º, n. 3 do RRCEDEP, sujeita a presunção e culpa.

O Município, através dos seus serviços, teve uma conduta que não foi cuidadosa, sendo por isso omissiva e culposa.

Ora,

«Agir com culpa significa atuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo» (Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, p. 571.

Importa também ter presente que, à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública é aplicável a presunção de culpa prevista no art.º. 493, nº 1 do Código Civil (CC). Daí que, para beneficiar dessa presunção, o Autor só tem de demonstrar a realidade dos factos que servem de base

aquele para que se dê como provada a culpa dos serviços (art.º. 349º e 350º, nº 1 do Código Civil), cabendo a estes ilidir a presunção (art.º. 350, nº 2 do Código Civil).

O lesado prova em que circunstância o mesmo ocorreu.

Pelas fotos e circunstâncias do acidente e pelo auto da PSP tudo leva a crer que os danos foram consequência da anomalia do passeio.

A alegada omissão ilícita e culposa – falta de sinalização – decorre do mau funcionamento dos serviços do município e cumpria a este, para ilidir a presunção de culpa, alegar e provar que está devidamente organizado, que fiscaliza, com diligência, regular e sistematicamente as estradas e caminhos municipais e que só as particulares circunstâncias do caso concreto, por fortuitas ou absolutamente imprevisíveis, explicariam a falta de sinalização da existência das deformações do passeio.

Por seu turno, os serviços competentes desta Câmara, não comprovam nem afastam a inexistência de qualquer falha ou omissão do dever de vigilância por parte do Município - até reconhecem da existência do anómalo estado do passeio, tendo inclusive *“em tempo oportuno, para o local, elaborado um estudo de requalificação/Redimensionamento das caldeiras, por forma a eliminar os riscos para a segurança pública. “*

Da matéria exposta resulta provado que a não atuação dos serviços, como a não sinalização do local, esteve na origem do acidente, sendo que essa omissão ilícita deve considerar-se causa adequada dos danos provocados no veículo do reclamante.

O art.º. 563º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, devendo adotar-se a sua formulação negativa segundo a qual *«o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso concreto»* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., pp 890/891..

Neste quadro, a existência de pedras na via e a omissão de sinalização tem, em abstrato, e de acordo com as regras da experiência comum, aptidão para provocar o dano reclamado e, não havendo a interposição de circunstâncias anómalas que a justifiquem, deve, por consequência, dar-se por verificado o nexo de causalidade que é também pressuposto da responsabilidade do município.

No que concerne ao nexo de causalidade entre a anomalia do passeio (perigosidade) e os danos sofridos, também nos parece incontroverso, não sendo curial que os serviços, entendam, num primeiro momento, como prova necessária o auto da PSP como comprovação de que o acidente teria ocorrido no local, com os efeitos reclamados, para no momento a seguir entender que essa factualidade não prova os factos alegados, uma vez que o auto é elaborado com base na “*versão do interveniente*”!

Parece-nos pacífico, salvo melhor opinião, que estão, assim, verificados todos os requisitos da responsabilidade extracontratual do município, e que é o Município do Porto responsável perante eventuais danos causados pelas deformações do passeio, causadoras dos danos, responsabilidade agravada pela falta de sinalização.

Pelo que, com os dados vertidos na reclamação do município, a mesma é de proceder, porquanto:

1. O Reclamante afirma que no dia 24.11.2022 ao estacionar a sua viatura na Rua Duarte Pacheco Pereira, em frente ao número 4, rebentou um pneu devido a duas pedras do passeio estarem em cima da via de circulação;
2. Juntou fotografias do local, na qual é visível o passeio danificado, com pedras a ocupar a via pública, e onde é possível verificar que a sua viatura aí se encontra estacionada, com o pneu da frente substituído;
3. Juntou fotocópia do documento único automóvel que comprova que o Requerente é o legítimo proprietário do veículo sinistrado;
4. Juntou, ainda, fatura/recibo nº 2022/3246, emitida pela empresa “Tyregom Internacional, Lda.”, no valor de 190,00 € (cento e noventa euros), relativos à reparação do veículo sinistrado;
5. Juntou, já após pronúncia dos serviços da DMSJ (Cfr. ponto 20. da Informação NUD/53529/2023/CMP) auto da PSP, confirmando, desta feita, que aquela entidade foi chamada ao local, rebatendo o entendimento perfilhado pelos DMSJ e produzindo desta feita prova sobre a ocorrência, o modo e a circunstância em que o acidente ocorreu;
6. Os serviços DMEVGI admitem que “*efetivamente*” as deformações das guias do passeio, ao que tudo indicia, foram originadas pelo enraizamento arbóreo, existente nesse local, de acordo com as fotografias que anexam;
7. Os serviços DMEVGI inclusive assumem que a situação é suscetível de provocar o risco para a segurança pública, não aludindo nem provando a existência da necessária sinalização adequada, pese embora o conhecimento da situação;

8. Os serviços DMEVGI assumem, como forma de eliminar esses riscos, que em tempo oportuno (maio de 2022!), para o local em causa, foi elaborado um estudo de requalificação/redimensionamento de caldeiras, no âmbito do Processo NUP/34981/2022/CMP, estudo esse, que se encontra na GO-PORTO E.M., para execução dos trabalhos;
9. Durante sete meses o município não providenciou a sinalização de modo que os condutores pudessem conformar a sua atuação ao estado da via;
10. Os serviços não conseguem ilidir a presunção de culpa, que a lei atribui ao Município;
11. Verifica-se, assim que, *in casu*, o Município não cumpriu as obrigações de segurança e os deveres de vigiar e manter, em estado adequado de conservação, o pavimento constante de via municipal, o que levou à ocorrência do acidente em causa, que provocou danos patrimoniais na esfera da munícipe.

Considerando ainda que,

A relação de causalidade é o vínculo entre o dano produzido e a atuação do Estado.

Mostrando-se preenchido o requisito da existência denexo de causalidade adequada, uma vez que não era possível ao requerente realizar um estacionamento normal pelo facto de a via estar ocupada com pedras provenientes da má conservação das caldeiras; que a descrição do reclamante, quanto ao modo e local em que a situação ocorreu é compatível/causa adequada dos danos verificados, que mesmo na falta de prova testemunhal (por ninguém ter visto o pneu a rebentar) que devia ter-se considerado provado tal facto, ainda que o mesmo não se repute essencial à procedência.

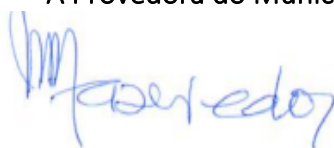
Entende-se formular a seguinte

Recomendação

- a. Que seja revogado o despacho de indeferimento proferido pelo Senhor Vice-Presidente (NUP/89184/2022/CMP_ NUD66526/2022/CMP), assumindo o Município, **perante a munícipe, o encargo pela indemnização devida por inferência da sua não atuação, pois não conseguiu demonstrar, bem pelo contrário, que adotou, por intermédio dos seus serviços, um conjunto de ações adequadas a limitar riscos, para que o direito à indemnização, em resultado da omissão e do dever de praticar o ato omitido, não opere.**

- b. Que os serviços da DMSJ, enquanto elemento aparentemente perturbador do caso em análise, de futuro, utilize todos os métodos e instrumentos técnico-jurídicos de que disponha e estejam ao seu alcance para, através deles, fazer uma isenta e correta valoração dos factos, de forma a deter as bases necessárias que os torne aptos a julgar ou isentar o munícipe reclamante, **sem fazer leituras periféricas, como alegar factos inexistentes** (“*existência de um buraco*” e existência “*de um ligeiro declive*”), e sem colocar sistematicamente em causa a credibilidade da descrição dos factos apresentados pelos munícipes.
- c. Que os serviços da DMGEVI, sobre quem impele e impelia, desde maio de 2022, o dever de vigilância e conservação tome as mediadas necessárias para eliminar as deficiências existentes no respetivo pavimento, enquanto a GO Porto não der início às obras de requalificação/ redimensionamento das caldeiras, assegurando a mobilidade e segurança que se impõem.

A Provedora do Município



Processo:	NUP/52552/2023/CMP
Documento:	N/a
Despacho:	NUD/512637/2023/CMP

Despacho

Visto

Conforme determinado superiormente, vimos pelo presente, remeter a nossa análise e solicitar o agendamento de uma reunião com a Senhora Provedora do Município ou com o Gabinete de Apoio à Senhora Provedora.

Relativamente ao recomendado no ponto a), isto é, que seja revogado o despacho de indeferimento proferido pelo Senhor Vice-Presidente no NUP/89184/2022/CMP, assumindo o Município, perante o município, o encargo pela indemnização devida, cumpre-nos esclarecer o seguinte:

A verificação do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual é uma análise efetuada por juristas ou advogados da Divisão Municipal de Contencioso que habitualmente representam o Município do Porto nos Tribunais Administrativos neste tipo de ações.

A bitola e o rigor impressos nas análises jurídicas dos pedidos extrajudiciais estão alinhados com as posições assumidas pelo Município do Porto nas referidas ações administrativas.

Neste contexto, na análise dos elementos de prova carreados pelos requerentes dos pedidos de indemnização extrajudiciais, os juristas ou advogados da Divisão Municipal de Contencioso ponderam e apreciam a prova, de acordo com os critérios utilizados pela justiça administrativa e com base na experiência recolhida nas ações judiciais.

Isto dito,

Da Fundamentação da Recomendação resulta que "O lesado prova em que circunstância o mesmo ocorreu." e que "Pelos fatos e circunstâncias do acidente e pelo auto da PSP tudo leva a crer que os danos foram consequência da anomalia do passeio."

Ora, com base naquela que é a nossa experiência e prática judicial, importa, desde já, referir que não nos revemos nestas considerações.

No caso em concreto o requerente juntou uma participação de um acidente no qual o agente participante se limitou a reproduzir o alegado pelo lesado.

Conforme tem sido unanimemente entendido pela jurisprudência administrativa (e também cível e criminal) "A participação do acidente não tem força probatória plena quanto aos factos nela constantes, uma vez que o participante não presenciou diretamente o acidente."

Assim, não está em causa no presente processo um erro de julgamento, por parte da Divisão Municipal de Contencioso, mas sim, dentro do que é o estrito cumprimento do princípio da legalidade e da igualdade no tratamento das pretensões indemnizatórias formuladas junto do Município do Porto, a valoração e a apreciação dos meios de prova apresentados pelos requerentes, nomeadamente, das participações policiais que são juntas pelos mesmos.

Para a formação da convicção dos juristas e advogados da Divisão Municipal de Contencioso contribuem, para além da experiência profissional de contencioso, as máximas de experiência comum.

Julgar provado um facto somente porque mais favorável ao requerente, não cumpre com a exigência legal da motivação efetiva, sendo que, na análise da prova que é apresentada pelos requerentes os juristas e advogados da Divisão Municipal de Contencioso fazem uma valoração racional e crítica da prova, de acordo com as regras da lógica, da razão, as máximas da experiência e os conhecimentos técnicos adquiridos, sem prejuízo dos contributos.

A este propósito, ainda que ocorra a presunção da culpa, é nossa opinião, que o requerente não fez prova do modo e circunstâncias em que ocorreu o acidente e, em consequência, o dano, sendo que, a nossa convicção é a de que não é provável que um condutor usando da diligência habitual numa manobra de estacionamento possa rebentar um pneu da sua viatura por simplesmente encostar o mesmo numa guia de passeio que esteja desalinhada.

Por fim, relativamente ao ponto b) da Recomendação porque não nos revemos nas expressões que a DMSJ são "elemento aparentemente perturbador do caso em análise" e que coloca "sistematicamente em causa a credibilidade da descrição dos factos apresentados pelos municípios." solicitamos o agendamento de uma reunião.

Autor do Despacho:

Cristina Paula Ribeiro Marques (CMP.DMSJ.DMJC.DMC)



Data de Despacho:

16/08/2023

ASSINATURA

Gabinete do Município | Contactos:

Portal do Município: portaldomunicipio.cm-porto.pt

Linha Porto. 220 100 220 - 2.ª a 6.ª feira das 9h00 às 19h00 (chamada para a rede fixa nacional)

Atendimento presencial (marcação através da Linha Porto. 220 100 220):

Praça General Humberto Delgado, 266, 4000-286 Porto

De 2.ª a 6.ª feira das 9h00 às 17h00