

## Recomendação n.º 14/2019

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

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Administração da Empresa Municipal Águas do Porto

Data: 31/10/2019

Assunto: Pedido de indemnização

### Preliminarmente

No passado dia 26 de Julho, foi rececionada uma cópia da queixa/ denúncia (NUD 273213/2019/CMP), na qual a Município solicita a intervenção deste gabinete, no sentido de obter uma resposta da Empresa Municipal Águas do Porto, relativamente a um pedido de indemnização formulado em final de 2017.

Analizada a pertinência da exposição, e tendo em conta que a Município informou posteriormente que a sua pretensão foi indeferida, mostrando-se desagradada com tal decisão, proveu-se informação adicional junto dos serviços envolvidos.

### Objeto da queixa/denúncia

A Município, em finais de 2017, solicitou a reparação dos danos patrimoniais sofridos na sequência de uma queda na via pública, que descreveu nos seguintes termos:

- a) No dia 27 de outubro de 2017, às 15h:30m, caminhava na Rua de Santa Catarina,
- b) Quando caminhada junto n.º 675, caiu em consequência de um buraco existente em tampa de saneamento.
- c) Em resultado da queda houve necessidade de ser transportada para o Hospital de S. António onde deu entrada às 16 horas, tendo-lhe sido diagnosticada:
  - Uma lesão grave (rutura do tendão quadricípite);
- d) Teve de ser sujeita a uma intervenção cirúrgica, que ocorreu dois dias depois do acidente, isto é a 29 de outubro.
- e) Após a cirurgia ficou com a perna imobilizada, com colocação de uma tala de PUY o que a obrigou após “Alta”, em 31 de outubro, a:

- Ficar com dependência total de terceiros, para a necessidades básicas (alimentação e higiene), uma vez que residia sozinha;
- Fosse transportada de ambulância (bombeiros) para o domicílio de familiar que lhe passou a dar apoio, tendo despendido €44,00.

g) Foi-lhe prescrita medicação que teve de adquirir e na qual despendeu € 28,72;

h) Despendeu 7 €, com taxa moderadora;

i) E ainda 9,63€, com a aquisição de produtos de apoio, quantia que não teria despendido caso não fosse a queda;

j) Deixou de poder exercer a sua atividade profissional (lecionar) e conseqüentemente teve perda de rendimento;

k) Ficou com uma marca cicatricial, inestética e traumatizante, na zona exposta da perna;

l) Para além das despesas imediatas, teve necessidade de realizar outras despesas decorrentes de tratamentos a que teve de ser sujeita. A saber:

- Consultas de fisioterapia - €19,95;
- Tratamentos de Fisioterapia - €142,74;
- Consultas CICAP e centro de Saúde - € 41,70;
- Deslocações de autocarros/táxis e passes andante - € 229,20.

Nestes termos, requereu o pagamento das quantias que pagou no valor total de € 522,94.

Juntou várias fotografias do estado do piso, onde ocorreu o sinistro, bem como juntou comprovativos dos factos elencados nas alíneas anteriores e indicou três testemunhas que terão presenciado e ajudado no momento da queda.

#### Diligências

Da informação obtida junto dos serviços (Ref<sup>a</sup> 09035/2019), foi elencada uma série de atos levados a cabo, que deram origem a várias informações e ofícios, e que culminaram a com a decisão final ali expressa " *Entende esta empresa municipal ter sido dado devido tratamento à reclamação apresentada, passando pelo crivo técnico e jurídico que levou a, por razões de legalidade e de interesse público ter sido declinada qualquer responsabilidade no ocorrido, que foi reforçada pela posição expressa pela Companhia de Seguros na qual a Águas do Porto, EM tem transferida contratualmente a sua responsabilidade civil extracontratual.* "

Neste seguimento, foi solicitada cópia dos ofícios e das informações elencadas, para que este gabinete pudesse redefinir a situação e, finalmente, perspetivar as opções que servem o melhor interesse do município.

A informação complementar foi recebida neste gabinete, em 18 de outubro de 2019, e registada com o NUD 377191/2019/CMP, da qual se retirou, no essencial, aquela que é a interpretação e posição assumida pela empresa:

- a. Os Serviços das Águas do Porto (UORDAR-DExp), através da informação interna n.º I1137/2017, dá conhecimento que o colaborador Rui Pedro, no dia 22/12/2017, se deslocou ao local, tendo aí verificado que *“o acidente relatado terá estado relacionado com o mau estado de conservação da tampa de ramal de ligação que serve o prédio n.º 675, do arruamento referido, e que essa anomalia já se encontrava entretanto reparada pela CMP...pese embora essa manutenção /reparação ser da responsabilidade da nossa empresa.”*
- b. Acresce que a informação interna I1159/2018, no ponto 4º, segundo paragrafo, refere que, *“... a tampa se encontra localizada no passeio público (...) com uma depressão de cerca de 1,5 centímetros de profundidade (...) acompanhada pelo mau estado de todo o passeio envolvente, que apresenta igual degradação e iguais depressões.”*
- c. Importa ainda referir que os serviços entenderam que *“à reclamante assistiria o dever genérico de cuidado na sua circulação pedonal que oneraria a cuidados, ainda que mínimos, que impedissem situações como a que reclama de se verificar”,* concluindo, mesmo, que *“não existem, como não se comprova, indícios de deficiência grave daquele órgão da rede de drenagem de águas residuais, para além do ligeiro desnivelamento criado que é semelhante a tantos outros que são considerados normais admitidos comumente como risco admissível, pelo encargo insuportável para o erário público de manter em condições de manutenção todos os passeios (...) declinando qualquer responsabilidade no ocorrido, por não se encontrarem preenchidos, em parte,... faltando apurar mais concretamente a ilicitude e a imputação do facto lesante(..) e acrescentando que “parece-nos mais que ilidida a presunção de culpa... uma vez que não se encontra onerada a Águas do Porto adotar qualquer providência exigível para evitar danos a terceiros (...).”*

**Considerando que:**

1. As autarquias locais são pessoas coletivas de direito público, no caso vertente, atuando no âmbito da gestão pública (Ver “Curso de Dto Administrat.”, V. I, de Freitas do Amaral e “Man. Dto. Administrat.”, V. I,P.193, de Marc. Caet).
2. À empresa municipal das Águas do Porto, no quadro de transferência de atribuição e competências para as autarquias locais, titulado pela Lei 159/99 de 14 de setembro, assegura o planeamento, a gestão de equipamentos dos sistemas municipais de abastecimento de água.
3. O art.º 1º da Lei nº 67/2007, de 31/Dez, aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas (doravante “RRCEDEP”).

4. O Anexo àquela Lei estatui aquele Regime.
5. O nº 1 do art.º 1º do RRCEDEP preceitua que “A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função...administrativa rege-se pelo disposto na presente lei...”.
6. O Capítulo II do RRCEDEP trata da “responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa”.

7. Os nºs 1, 3 e 4 do art. 7º do RRCEDEP preceituam:

*“1-O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.*

*3-O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.*

*4-Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação suscetível de evitar os danos produzidos”.*

8. Para que ocorra a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas por atos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes, no exercício das suas funções e por causa delas, ou no alegado “funcionamento anormal do serviço” é necessária a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto ilícito, culpa, dano e nexos de causalidade adequada entre o facto e o dano" (Acórdão STA de 9.5.02 no recurso 48077) (nº 1 do art. 7º do RRCEDEP).

9. De acordo com o preceituado no art.º 563 do Cód. Civ. «A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

Conforme diz Carlos Cadilha, p. 81 ao RRCEDEP anotado, “Entende-se que este preceito, ao fazer apelo à ideia da probabilidade do dano, consagra a teoria da causalidade adequada: é necessário que o facto tenha sido, em concreto, condição sine qua non do dano, mas também que constitua, em abstrato, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção”.

10. Ora, no que concerne ao nexos de causalidade entre a irregularidade da tampa de saneamento e os danos sofridos, também nos parece incontroverso.

11. O art.º 2º do RRCEDEP estabelece que *“para os efeitos do disposto na presente lei, consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito”*.

12. Estas considerações doutrinárias, bem como o disposto no aludido art.º. 2º, sustentam, numa primeira análise, ou, se se quiser, *a priori*, a razão da munícipe em vir reclamar a indemnização pelo dano sofrido: o prejuízo é “especial”, porque foi ela que excecionalmente se teria sentido lesada e “anormal”, porque o seu prejuízo vai além de todos os cidadãos, que merece a tutela do direito.

13. Como se diz no Ac. TCAN, P. nº 00083/05.7BEVIS, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), *“Como atos de gestão pública, a vigilância, limpeza e conservação das estradas municipais, são responsabilidades irrenunciáveis e inalienáveis não podendo ser transferida este tipo de responsabilidade... e não cessando nem se suspendendo durante a execução de obras num dos locais sob a jurisdição do Município...”* (art. 2º da Lei nº 2110 de 19/Ag/1961, al. ee) do nº 1 do art. 33 da Lei nº 75/2013, de 12 de Setembro e art. 5º do Código da Estrada)“.

14. Parece-nos pacífico, salvo melhor opinião, que é a Empresa Águas do Porto responsável perante os eventuais danos causados pela má configuração da tampa de saneamento, causadora dos danos, situação agravada pela falta da respetiva sinalização.

15. Com efeito, na esteira de Carlos Cad., *“Coment. ao RRCEDEP”*, in nota 8 ao art. 7º, *“Conforme resulta explicitamente do disposto no nº 1 do art. 7º, o facto ilícito determinante do dever de indemnizar, tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão... Como modalidade de comportamento, a omissão tanto pode representar uma situação de inércia ou pura inatividade, como também a falta de ação devida e, nesse sentido, pode falar-se numa responsabilidade in omitindo ou numa responsabilidade in vigilando. Por outro lado, a omissão pode resultar ...da ausência de uma atividade material (seja ela de prestação positiva, ou de fiscalização ou de controlo, ou de mera execução).”*

*Reportando-nos agora ao domínio da atividade material, cabe referir que a obrigação de agir, nesse caso pode derivar diretamente da lei... Quanto ao seu objeto, a obrigação de agir pode envolver as mais variadas situações, podendo traduzir-se na prestação de bens ou serviços que resulte das incumbências do Estado e das demais pessoas coletivas públicas em matéria de serviço público; na prestação de atividades de fiscalização e controlo sobre... serviços e bens, mormente quando esteja em causa o interesse da segurança pública (v. g., ...,*



na gestão das redes de circulação) conforme preceituado nas mencionadas disposições legais, referidas no ponto 14º.

Tem particular relevo neste domínio, a omissão dos deveres de vigilância, que o art. 10º, nº 3 do RRCEDEP, sujeita a presunção e culpa. Está aqui em causa ...o dever de vigilância sobre coisas (conservação e sinalização de estradas....) ”.

16. Ao lesado (apenas) incumbe provar o facto que serve de base à presunção, no caso, o facto que juridicamente é passível de subsunção no conceito de culpa *in vigilando* (Ac. TCAS nº 05125/09, de 15-12-2010), ou mais concretamente “ao lesado cabe, primeiramente, o ónus de alegação e prova da base da presunção, ou seja, da ocorrência do facto causal dos danos” (Ac. STA nº 0813/04, de 14-10-2004). Tem particular relevo neste domínio, a omissão dos deveres de vigilância, que o art. 10º, nomeadamente o nº s 2º e 3º do RRCEDEP, sujeita a presunção e culpa dos Serviços.

17. A lesada prova em que circunstâncias o mesmo ocorreu.

18. Pelas fotos, e circunstâncias do acidente, tudo leva a crer que os danos foram consequência da anomalia existente na tampa de saneamento.

19. Por seu turno, os Serviços não comprovam nem afastam a inexistência de qualquer falha ou omissão do dever de vigilância – até reconhecem a existência de uma depressão de cerca de 1,5 centímetros de profundidade, acompanhada pelo mau estado de todo o passeio envolvente, tendo sido de imediato reparada, ainda que pelos serviços da CMP.

20. Ora, não se provando, como competia a Águas do Porto, que não houve “qualquer incumprimento dos deveres de vigilância”, emerge a presunção de culpa, mesmo leve, a que se refere o nº 3 do art. 10º do RRCEDEP.

21. Pelo que, com os dados vertidos na reclamação da munícipe, a mesma é de proceder, porquanto:

- A munícipe vem reclamar o pagamento da reparação dos prejuízos sofridos com uma queda, provocada por uma anómala e imprevista desconformidade, num tampa de saneamento, causa adequada dos danos sofridos.
- A reclamante apresentou os comprovativos das despesas efetuadas e resultantes da queda.

- Face à factologia descrita, os Serviços admitem o degradado estado da tampa de saneamento, que foi reparada pelos serviços da Câmara logo que tomaram conhecimento, não aludindo nem provando a necessária sinalização adequada para os transeuntes.
- Ou seja, não conseguem ilidir a presunção de culpa, que a lei atribui ao Município, neste caso concreto através da empresa municipal Águas do Porto.

Considerando ainda que:

22. O apuramento dos pressupostos da respetiva responsabilidade é determinante para aferir a competência de quem esta obrigado a reparar o dano, uma vez que a transferência da responsabilidade civil, através da celebração do contrato seguro, só surge se esta também existir.

23. O contrato de seguro não é uma convenção sobre as consequências da responsabilidade, pois aquele que pratica o ato danoso continuará a ser responsável pela ofensa causada à vítima, o que haverá é apenas a transferência das consequências patrimoniais (ressarcimento do prejuízo causado).

24. O risco coberto pelo contrato não é a culpa do agente, é sim a obrigação de reparar. Ou seja, ao celebrar o contrato de seguro, a seguradora está assumir o risco pela obrigação de reparar os danos e não pela culpa do segurado, que a este permanecerá.

25. É bom não esquecer que a responsabilidade dos danos alegados é sempre e apenas do autor do facto lesivo, no caso imputado à Águas do Porto, haja ou não contrato de seguro a transferi-la, que é alheio a esta questão.

26. O contrato de seguro serve para cobrar do tomador a medida da responsabilidade, em espécie ou equivalente, mas apenas para isso e não para alterar os dados da questão subjacente da responsabilidade, ou seja: a natureza dos atos responsáveis que sempre pertenceram ao ente público, e só em função destes têm que ser aferidos.

27. O contrato de seguro faz transferir o *quantum* indemnizatório para a entidade seguradora, suposta a legalidade dele, não a responsabilidade jurídica pelo evento e a sua autoria.

Recomenda-se,

- 1- Que a Águas do Porto deverá assumir o encargo pela indemnização devida por inferência da sua não atuação pois não conseguiu demonstrar, por intermédio dos seus serviços técnicos, que adotou medidas de manutenção adequadas, de forma a demonstrar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, para que o direito à indemnização, em resultado da omissão e do dever de praticar o ato omitido, não opere.
- 2- Solicitar o ressarcimento do valor indemnizatório à seguradora por força do contrato de seguro existente.

Em face do exposto, muito agradeço a V. Ex.<sup>a</sup>. que nos seja comunicado qual o acolhimento desta recomendação.

Com os meus respeitosos cumprimentos,

O Provedor do Município



José Carlos Marques dos Santos