

A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS À AUTARQUIA LOCAL, NUM QUADRO FACTUAL REGULADO PELO DIREITO CIVIL (*)

RUTE TEIXEIRA PEDRO (**)

MARIANA FONTES DA COSTA (***)

SUMÁRIO: § 1. Considerações introdutórias. § 2. As vantagens da autonomização de um preçário. § 3. Dificuldades na autonomização do preçário. § 4. O preçário da autarquia local. 4.1. Diversidade das contraprestações de direito privado consagradas no preçário. 4.2. O princípio da autonomia privada e a prévia fixação do preço pela autarquia local. § 5. A previsão unilateral, antecipada e abstracta do *quantum respondeatur* por danos resultantes da prática de actos geradores de responsabilidade civil. 5.1. Da admissibilidade de convenções que previamente regulem a responsabilidade civil delitual. 5.2. A avaliação convencional do *quantum respondeatur*; a) A liquidação antecipada do dano; b) A fixação abstracta do critério a empregar para a liquidação do dano; c) A determinação de uma moldura limitativa do valor reparatório. 5.3. A aparente independência do funcionamento dos mecanismos convencionais de fixação do *quantum respondeatur* em análise em relação ao instituto da responsabilidade civil. 5.4. A falta de carácter vinculativo das estipulações unilaterais do *quantum respondeatur* por inexistência de acordo de vontades dos interessados. § 6. Considerações finais.

(*) O texto que se segue, ao qual foram adicionados notas e alguns acrescentos, serviu de base à comunicação que proferimos em 18 de Fevereiro de 2011, integrada na conferência “A Experiência Regulamentar dos Municípios Portugueses”, promovida pelo CIJE — Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. As disposições legais citadas sem indicação de fonte pertencem ao Código Civil português de 1966, salvo se for outra a inferência que resulte do contexto.

(**) Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, vertente Direito das Obrigações. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora do CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica), da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(***) Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, vertente Direito Patrimonial. Assistente da Secção de Direito da Faculdade de Economia da Universidade do Porto. Investigadora do CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica), da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

§ 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

I. A Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, veio aprovar o regime geral das taxas das autarquias locais (RGTAL). O seu principal objectivo consistiu em densificar o regime jurídico desta receita tributária, de relevância fundamental ao nível da administração pública local, mas sobretudo em criar mecanismos de controlo às taxas praticadas pelas autarquias, controlo esse que foi, até à data, praticamente inexistente ⁽¹⁾.

II. Para tal, a Lei n.º 53-E/2006 começa por definir as taxas das autarquias locais como “tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias locais ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares, quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei” (artigo 3.º do RGTAL) e fixa os princípios a que estão sujeitos os referidos tributos, para além de diversos outros aspectos substanciais e formais relacionados com a incidência, liquidação, cobrança e pagamento dos mesmos.

III. Porém, de todas as inovações trazidas pelo RGTAL, aquela que teve (*rectius*, tem) um impacto mais imediato e directo na vida das autarquias locais foi a imposição dos requisitos estatuidos no artigo 8.º para a criação de taxas ⁽²⁾, com claro destaque para a exigência de uma fundamentação económico-financeira relativa ao valor das taxas a cobrar ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Alertando para as limitações do novo regime geral das taxas das autarquias locais, SÉRGIO VASQUES, *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2008, p. 110. *Vide* também, do mesmo Autor, o comentário à Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro. SÉRGIO VASQUES, *Regime das Taxas Locais. Introdução e comentário*, Cadernos IDEFF, n.º 8, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2009.

⁽²⁾ Nos termos do artigo 8.º do RGTAL, as taxas das autarquias locais são criadas por regulamento, o qual contém, sob pena de nulidade: “a) A indicação da base de incidência objectiva e subjectiva; b) O valor ou a fórmula de cálculo do valor das taxas a cobrar; c) A fundamentação económico-financeira relativa ao valor das taxas, designadamente os custos directos e indirectos, os encargos financeiros, amortizações e futuros investimentos realizados ou a realizar pela autarquia local; d) As isenções e sua fundamentação; e) O modo de pagamento e outras formas de extinção da prestação tributária admitidas; f) A admissibilidade do pagamento em prestações.” Estes regulamentos têm ainda de fixar as regras relativas à liquidação e cobrança das taxas (artigo 10.º do RGTAL) e de estar disponíveis em formato de papel em local visível nos edifícios das sedes e assembleias respectivas da autarquia local e na sua página electrónica (artigo 13.º do RGTAL).

⁽³⁾ Sobre esta nova exigência legal, JOSÉ DA SILVA COSTA, “Fundamentação económico-financeira das taxas municipais”, *Os 10 anos de investigação do CIJE. Estudos*

Esta exigência foi alargada pelo artigo 17.º do RGTAL a todas as taxas das autarquias locais previamente existentes, sob pena de revogação, com efeitos a partir de 30 de Abril de 2010 (Lei n.º 117/2009, de 29 de Dezembro).

A entrada em vigor da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro e sobretudo o teor do seu artigo 17.º impuseram, assim, às autarquias locais a substituição das suas tabelas de taxas até à data em vigor por complexos regulamentos aprovados pelo órgão deliberativo respectivo, que se pretendem clarificadores, entre outros aspectos, do facto gerador da obrigação tributária e do modo de fixação do valor da mesma, atendendo aos princípios da equivalência jurídica e da justa repartição dos encargos públicos, característicos das taxas.

§ 2. AS VANTAGENS DA AUTONOMIZAÇÃO DE UM PREÇÁRIO

I. A par da sua actuação como entes de direito público, as autarquias locais podem actuar também no mercado como sujeitos de direito privado, praticando actos de comércio e celebrando contratos diversos, como a compra e venda, locação ou prestação de serviços. Nestes casos, a contrapartida financeira da actuação prestada pela autarquia constituirá um preço ⁽⁴⁾ (em sentido amplo, nos termos e com os contornos expostos *infra*, em § 4.1) e não uma taxa ⁽⁵⁾.

II. Até à entrada em vigor da Lei n.º 53-E/2006 e da correspondente exigência de adaptação das tabelas de taxas existentes, a prática foi no sentido de não distinguir as contraprestações financeiras que consubstanciavam taxas daquelas que constituíam preços de direito privado ⁽⁶⁾.

Sucedem que as imposições legais do RGTAL e os princípios que as fundamentam vêm trazer elementos novos à problemática da autonomização dos preços praticados pelas autarquias locais face às taxas cobradas pelas mesmas, merecendo esta problemática uma renovada reflexão.

jurídico-económicos, coordenação de Glória Teixeira e Ana Sofia Carvalho, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 457-467.

⁽⁴⁾ A referência ao conceito de preço no âmbito deste texto corresponde ao preço de direito privado.

⁽⁵⁾ JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Direito Financeiro Local (Finanças Locais)*, Braga, CEJUR — Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009, pp. 117-118.

⁽⁶⁾ Isto mesmo resulta claro do título de muitas das tabelas de taxas anteriormente existentes, como por exemplo a “Tabela de taxas e outras receitas municipais” do município de Lisboa.

Senão vejamos.

Em primeiro lugar (e focando apenas os aspectos mais relevantes), importa ter presente que a Lei n.º 53-E/2006 não se aplica aos preços de direito privado, pelo que a fixação destes não está abrangida pelo artigo 8.º do RGTAL e consequentemente não está sujeita a fundamentação económico-financeira.

Mais, o princípio fundamental em matéria de fixação do valor dos preços é o princípio da autonomia privada e não o princípio da equivalência jurídica, previsto no artigo 4.º do RGTAL, nos termos do qual o valor das taxas tem de ser fixado de acordo com o princípio da proporcionalidade, não devendo ultrapassar o custo da actividade pública local ou o benefício que o particular aufere (n.º 1), embora podendo ser ponderado por critérios de desincentivo à prática de dados actos ou operações (n.º 2) ⁽⁷⁾.

Por fim, a fixação de preços não está sujeita aos procedimentos de criação e alteração previstos nos artigos 8.º, n.º 1, e 9.º, n.º 2, do RGTAL, não tendo de ser aprovada pelo órgão deliberativo da autarquia local em causa.

III. Ora, da conjugação das razões acima apresentadas resulta que não autonomizar as actividades da autarquia local que dão origem à cobrança de um preço e não de uma taxa significa, na prática, sujeitar indistintamente taxas e preços ao regime legal das taxas das autarquias locais, o que entendemos representar um desnecessário esforço técnico de fundamentação económico-financeira de valores a ela não sujeitos (com todos os gastos de tempo e procedimentos formais que isso implica para a autarquia), para além de acarretar uma rigidificação tendencial do valor dos preços, contrária ao carácter flexível do mercado ⁽⁸⁾.

§ 3. DIFICULDADES NA AUTONOMIZAÇÃO DO PREÇÁRIO

I. Sendo qualitativamente um tributo, a taxa caracteriza-se por ser uma prestação coactiva devida a uma entidade pública, distinguindo-se,

⁽⁷⁾ Sobre este princípio, SÉRGIO VASQUES, *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*, *op. cit.* Sobre os critérios em que assenta a fixação do valor das taxas, GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 36-37.

⁽⁸⁾ Alertando também para a utilidade de retirar os preços das tabelas de taxas, JOSÉ DA SILVA COSTA, “Fundamentação económico-financeira das taxas municipais”, *op. cit.*, p. 461.

porém, dos impostos por ser dotada de natureza comutativa, isto é, por constituir uma contraprestação devida por um serviço ou utilidade que a entidade pública prestou àquele que a tem de pagar ⁽⁹⁾. O seu aspecto central reside, assim, na utilização objectiva, pelo sujeito passivo, de meios organizados do Estado ⁽¹⁰⁾.

Enquanto o imposto tem natureza unilateral, o pagamento da taxa tem subjacente uma contraprestação específica, que justifica esse pagamento. É precisamente esta característica da bilateralidade das taxas que fundamenta que o cálculo do valor das mesmas esteja sujeito ao princípio da equivalência jurídica, a que fizemos referência *supra* (§ 2) ⁽¹¹⁾.

II. Contudo, se a característica da bilateralidade é o que permite, do ponto de vista estrutural, distinguir as taxas dos impostos é simultanea-

⁽⁹⁾ Sobre o conceito de taxa na doutrina portuguesa, usando um critério cronológico de citação, *vide*, a título exemplificativo, J. J. TEIXEIRA RIBEIRO, “Noção jurídica de taxa”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 117.º, 1985, pp. 289 e ss.; J. G. XAVIER DE BASTO e ANTÓNIO DA GAMA LOBO XAVIER, “Ainda a distinção entre taxa e imposto: a inconstitucionalidade dos emolumentos notariais e registrais devidos pela constituição de sociedades e pelas modificações dos respectivos contratos”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI, n.ºs 1, 2 e 3, 1994, pp. 4 e ss.; ANÍBAL ALMEIDA, “Sobre a natureza jurídica das «Taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas»”, *Estudos de Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 57 e ss.; L. RODRIGUES DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Tributário Português*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 35 e ss.; GLÓRIA TEIXEIRA e JOÃO FÉLIX NOGUEIRA, “Breve anotação sobre o conceito de taxa”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano II, 2005, pp. 167 e ss.; SÉRGIO VASQUES, *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*, *op. cit.*, pp. 138 e ss., e *Regime das taxas locais. Introdução e comentário*, *op. cit.*, pp. 83 e ss.; e GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁽¹⁰⁾ CARLOS BAPTISTA LOBO, “Taxas enquanto instrumento de financiamento público — as responsabilidades acrescidas do Estado”, *Revista CTOC*, n.º 76, 2006, p. 45.

⁽¹¹⁾ Esclareça-se que, na senda da jurisprudência do Tribunal Constitucional, equivalência jurídica não é sinónimo de equivalência económica. Desta forma, é possível que o montante da taxa seja superior ou inferior ao valor da respectiva contraprestação, desde que exista um certo nível de proporcionalidade, que permita continuar a afirmar a natureza comutativa do tributo cobrado. Veja-se, a título exemplificativo, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 20/03, relativo às taxas cobradas pelo município de Sintra pela instalação em terreno do domínio público municipal de postos de abastecimento de combustíveis e n.º 365/03, relativo às taxas cobradas pelo município de Matosinhos pela utilização do subsolo dominial por condutas de transporte de combustíveis. Na doutrina, de forma desenvolvida, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, “Ainda a distinção entre «taxa» e «imposto» na jurisprudência constitucional”, *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, organização de J. L. Saldanha Sanches e António Martins, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 547 e ss.

mente a característica que aproxima as taxas dos preços, tornando por vezes muito difícil a sua distinção. Na verdade, também o preço de direito privado (em sentido amplo) partilha com a taxa a sua natureza bilateral, caracterizando-se por constituir a contrapartida de uma prestação, no caso em análise efectuada pela autarquia local. Acresce que quer a prestação em que a taxa se traduz quer a prestação em que o preço se traduz são de natureza patrimonial, na medida em que o seu objecto é uma obrigação em dinheiro ou avaliável em dinheiro ⁽¹²⁾.

III. Tradicionalmente, a distinção entre taxas e preços de direito privado assenta na natureza coactiva das primeiras, a qual se contrapõe à natureza negocial dos segundos.

Assim, a taxa é o tributo devido pela actuação da autarquia como entidade de direito público, no âmbito do seu *ius imperii*. Trata-se de uma obrigação legal, sendo o facto jurídico que gera e modela a relação jurídica na qual ela se insere o conjunto das normas jurídicas tributárias que a criam e regulam ⁽¹³⁾. Daí que muitos autores recusem atribuir a esta relação jurídica carácter sinalagmático (*sinállagma* é uma palavra de origem grega, que se traduz por “pacto” ou “contrato”), precisamente por nascer *ope legis* ⁽¹⁴⁾.

Diferentemente, o pagamento do preço é uma contraprestação devida pela actuação da autarquia como ente de direito privado, despida do seu *ius imperii*. Trata-se de uma obrigação nascida *ex voluntate*, criada e modelada pela vontade conjugada das partes ⁽¹⁵⁾.

IV. Sucede que a prática corrente da prévia determinação dos preços praticados pela autarquia local nas suas actuações ao abrigo do direito

⁽¹²⁾ L. RODRIGUES DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Tributário Português*, *op. cit.*, p. 37.

⁽¹³⁾ ANÍBAL ALMEIDA, “Sobre a natureza jurídica das «taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas»”, *op. cit.*, p. 58.

⁽¹⁴⁾ Ver, por todos, o mesmo Autor, *idem*, pp. 62-63.

⁽¹⁵⁾ A este propósito é interessante notar a definição de taxa apresentada pelo Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão da 2.ª Secção, de 10 de Fevereiro de 1983, de acordo com o qual a taxa constitui “o preço autoritariamente estabelecido...” — *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 257, p. 579. No mesmo sentido, o Acórdão de 10 de Outubro de 2001 (processo n.º 038714), cujo ponto IV sumaria o seguinte: “A delimitação conceitual entre preços e taxas deve fazer-se com base no critério da forma como são estabelecidas as quantias a cobrar que leva a qualificar como taxas as quantias a cobrar se elas são autoritariamente fixadas e como preços se elas são determinadas negocialmente de acordo com as regras do mercado” — *in* <www.dgsi.pt> (consultado em 08-02-2011).

privado (problema a que voltaremos *infra*, em § 4.2), associada à definição de taxa que consta do artigo 3.º do RGTAL vieram realçar as dificuldades práticas inerentes à aplicação deste critério formal da fonte da obrigação para a distinção entre taxas e preços. É que, segundo o estatuído no artigo 3.º do RGTAL, não só constitui uma taxa o tributo que assenta na utilização privada de bens do domínio público, como também o que assenta na utilização privada de bens do domínio privado das autarquias locais ⁽¹⁶⁾.

Assim, é imperativo encontrar critérios materiais que auxiliem na determinação da natureza coactiva ou voluntária da fonte da prestação. Para este efeito, entendemos útil fazer aqui recurso ao artigo 2.2 a) da *Ley General Tributaria* espanhola (*Ley 58/2003, de 17 de diciembre*), de acordo com o qual: “*Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.*” ⁽¹⁷⁾ (sublinhado nosso).

O requisito da não voluntariedade da solicitação ou recepção das actividades ou serviços prende-se com a impossibilidade do administrado satisfazer as suas necessidades essenciais sem recorrer à administração pública. Trata-se, portanto, de um requisito aferido segundo um critério material, relacionado com as actividades e serviços que devam reputar-se indispensáveis à qualidade de vida moderna a que todos têm direito. Estão em causa serviços ou actividades que a autarquia presta precisamente porque visam dar resposta a uma necessidade que, atendendo ao grau de desenvolvimento da sociedade, pode ser qualificada como essencial, pelo que não existe verdadeira voluntariedade na procura dessa actividade ou desse serviço ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Recusando que os bens do domínio privado possam gerar receitas de natureza tributária, JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Direito Financeiro Local (Finanças Locais)*, *op. cit.*, p. 140.

⁽¹⁷⁾ “Taxas são os tributos, cujo facto tributável consiste na utilização privada ou no aproveitamento especial do domínio público, na prestação de serviços ou na realização de actividades em regime de direito público que se refiram, afectem ou beneficiem de modo particular o sujeito passivo, desde que esses serviços ou actividades não sejam de solicitação ou recepção voluntária pelos sujeitos passivos ou não sejam prestados ou realizados pelo sector privado.” (tradução nossa).

⁽¹⁸⁾ Seguimos aqui de perto M. A. COLLADO YURRITA e GRACIA M. LUCHENA MOZO, “El tributo. Concepto, características y clasificación”, *Derecho Tributario. Parte General*,

Este critério remete-nos para o problema das funções que cabe à administração pública desempenhar e, nessa medida, parece encontrar-se também referência a ele no próprio artigo 3.º do RGTAL, *in fine*, quando estatui “...quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei”. Concluimos, portanto, que só haverá lugar ao pagamento de taxa se *i)* o serviço prestado pela autarquia; *ii)* a utilização privada do bem do domínio público ou privado da autarquia ou *iii)* a remoção do obstáculo jurídico ao comportamento do sujeito passivo se integrarem nas atribuições *específicas* da autarquia local. Qualquer outra interpretação retiraria sentido útil à condição fixada na parte final do artigo 3.º ⁽¹⁹⁾.

Por fim, o requisito da não prestação ou realização do serviço ou da actividade pelo sector privado encontra também a sua teleologia na coactividade associada às prestações tributárias. Na verdade, haverá também uma falta de voluntariedade (devido à inexistência de alternativa) inerente à procura de serviços e actividades que a autarquia presta em posição de monopólio de facto ou de direito, mesmo que não se trate de serviços ou actividades que visam satisfazer necessidades essenciais da generalidade dos cidadãos ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾.

§ 4. O PREÇÁRIO DA AUTARQUIA LOCAL

4.1. Diversidade das contraprestações de direito privado consagradas no preçário

I. Da aplicação conjugada do critério da não voluntariedade da solicitação ou recepção das actividades ou serviços prestados pela autarquia local

2.ª edição, direcção de Miguel Ángel Collado Yurrita e coordenação de Gracia María Luchena Mozo, Barcelona, Atelier, 2007, pp. 161-163.

⁽¹⁹⁾ Esta posição foi já por nós defendida, ainda que de forma sucinta, em GLÓRIA TEIXEIRA, RUTE TEIXEIRA PEDRO, MARIANA FONTES DA COSTA e ANA SOFIA CARVALHO, “As novas fronteiras dos conceitos legais de taxa e preço à luz da Lei das Finanças Locais e do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais”, *Revista Fiscal*, Setembro 2009, pp. 9-15.

⁽²⁰⁾ Sobre este requisito, *vide* o fundamento jurídico 3.º, c), da *Sentencia TC 185/1995*, de 14 de diciembre, *BOE 11*, de 12 de enero (disponível online em <<http://www.constitucion.rediris.es/juris/1995/STC185.html>>, consultado em 08-02-2011).

⁽²¹⁾ Sobre esta temática em Portugal, fazendo referência aos critérios materiais do regime económico em que é realizada a prestação administrativa e da indispensabilidade que essa prestação administrativa reveste para o particular, SÉRGIO VASQUES, *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*, *op. cit.*, pp. 147 e ss. (em especial pp. 150-153).

com o critério da não prestação do serviço ou realização da actividade pelo sector privado é possível então procedermos à depuração dos regulamentos de taxas das autarquias locais (ou da respectiva tabela anexa), autonomizando deles todos os factos que não dão origem ao pagamento de uma taxa, mas sim de uma contraprestação pecuniária de direito privado.

II. Subjacente à noção ampla de preço que temos utilizado, encontrámos, nessa tarefa de depuração, uma pluralidade de prestações de natureza privada distintas, de que a autarquia local pode, em abstracto, ser credora ⁽²²⁾.

Assim, consoante o facto jurídico gerador da prestação, o sujeito passivo pode estar vinculado, por exemplo: *i*) ao pagamento de um preço em sentido estrito — será o caso do pagamento devido pela compra de postais ou livros sobre a região, vendidos pelo município; *ii*) ao pagamento de uma renda — pense-se no valor devido pela cedência temporária de instalações do domínio privado da autarquia para a realização de uma exposição por um particular; *iii*) ao pagamento de um aluguer — qualificação a atribuir ao pagamento devido pelo particular pelo gozo temporário de plantas ornamentais; *iv*) ou até ao pagamento de uma retribuição por prestação de serviços — como seja a organização, pela autarquia, de visitas guiadas à região ⁽²³⁾.

Todas estas figuras têm em comum o facto de constituírem a contrapartida de uma prestação da autarquia local, à qual se ligam, em regra, através do nexo do sinalagma, pelo que a obrigação assumida por uma das partes constitui a razão de ser da obrigação da contraparte (sinalagma genético) e as obrigações têm de ser exercidas em paralelo, sendo que as vicissitudes ocorridas com uma das prestações se reflectem na outra (sinalagma funcional) ⁽²⁴⁾. O sinalagma funcional manifesta-se, ao nível do regime dos contratos bilaterais, no instituto da excepção de não cumprimento do contrato (artigo 428.º), no regime da impossibilidade de cumprimento por facto não imputável ao devedor (artigo 795.º) e na faculdade de resolução do contrato, em caso de inadimplemento imputável ao devedor (artigo 801.º, n.º 2. Veja-se, porém, no contrato de compra e venda,

⁽²²⁾ GLÓRIA TEIXEIRA, RUTE TEIXEIRA PEDRO, MARIANA FONTES DA COSTA e ANA SOFIA CARVALHO, “As novas fronteiras dos conceitos legais de taxa e preço à luz da Lei das Finanças Locais e do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais”, *op. cit.*, pp. 10-13.

⁽²³⁾ Todos os exemplos utilizados foram retirados da anterior *Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais* do município do Porto, na versão de 15.05.2007.

⁽²⁴⁾ J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, reimpressão da 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 397.

o artigo 886.º). São ainda manifestações da interdependência funcional das prestações o regime do não cumprimento parcial (artigo 793.º para a impossibilidade parcial não imputável ao devedor e artigo 802.º para a impossibilidade parcial imputável ao devedor) e a extensão do vício da nulidade a todo o contrato, quando uma das prestações está inquinada por impossibilidade originária (artigo 401.º, n.º 1) ⁽²⁵⁾.

III. O termo preço é, em regra, reservado pelo legislador para o objecto de uma das obrigações emergentes do contrato de compra e venda, a obrigação que é contrapartida da obrigação de entrega da coisa e da concomitante transmissão do direito real sobre ela ⁽²⁶⁾ (artigos 874.º; 879.º, al. c), e 883.º e seguintes). Porém, trata-se de uma precisão conceptual tendencial e não absoluta ⁽²⁷⁾.

A obrigação de pagar o preço constitui uma obrigação pecuniária, logo tem por objecto uma prestação em dinheiro e visa proporcionar ao credor o valor incorporado nas espécies monetárias entregues. Sendo uma obrigação pecuniária de soma ou quantidade ⁽²⁸⁾, ela encontra-se sujeita, em princípio, ao regime dos artigos 550.º e seguintes, nomeadamente ao princípio nominalista, de acordo com o qual “euro vale euro”. Em consequência, o cumprimento da obrigação deve ser feito em moeda corrente e atender ao valor nominal da moeda na data do cumprimento.

⁽²⁵⁾ Para maiores desenvolvimentos, J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, op. cit., pp. 396-404; M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 360-367 e J. L. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, Coimbra, Almedina, s/ data, pp. 223-238.

⁽²⁶⁾ Abordando os contratos para a transmissão de direitos mediante um preço, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II. Conteúdo. Contratos de troca*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 137 e ss. Sobre o dever de pagar o preço no contrato de compra e venda, L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III. *Contratos em especial*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 36-40; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. *Contratos*, reimpressão da 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 48-54.

⁽²⁷⁾ Veja-se o artigo 1207.º, no qual o legislador qualifica como preço o valor a pagar pelo dono da obra no contrato de empreitada (“Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.”).

⁽²⁸⁾ Sobre esta modalidade de obrigações quanto ao objecto, vide os Autores *supra* citados na nota 25: J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, op. cit., pp. 851-862; M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, op. cit., pp. 740-744, e J. L. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II., Coimbra, Almedina, s/ data, pp. 216-228.

O montante do preço não tem de estar determinado no momento da celebração do contrato, sendo suficiente que seja determinável, nos termos do artigo 883.º Digna de nota será, porém, também a prática contrária de prefixação unilateral do montante do preço por uma das partes.

IV. A obrigação de pagar uma renda ou um aluguer surge associada a um contrato de locação ⁽²⁹⁾ (artigo 1022.º), respectivamente na modalidade de contrato de arrendamento, se estiver em causa um contrato relativo a um bem imóvel e de contrato de aluguer, se estiver em causa um contrato relativo a um bem móvel, nos termos do artigo 1023.º

Esta obrigação de pagar a renda ou o aluguer é também, em regra, uma obrigação pecuniária de soma ou quantidade, mas diverge da obrigação de pagar o preço, desde logo pelo seu carácter periódico.

V. Por fim, o legislador refere-se ao objecto de uma das obrigações emergentes do contrato de prestação de serviços oneroso — a obrigação que é contrapartida do dever de proporcionar à outra parte um certo resultado do trabalho intelectual ou manual desenvolvido (artigo 1154.º) — como retribuição ⁽³⁰⁾. Vimos, porém, já que, por vezes, esta retribuição é designada indistintamente na lei como preço ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.

4.2. O princípio da autonomia privada e a prévia fixação do preço pela autarquia local

I. A função central do direito civil consiste na tutela da vida quotidiana da pessoa, nas suas relações com outras pessoas. Esta tutela assenta

⁽²⁹⁾ Vejam-se, sobre a obrigação de pagamento da renda ou aluguer, L. M. T. de MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III. *Contratos em especial, op. cit.*, pp. 324-330; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos, op. cit.*, pp. 193-201. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA refere-se à locação como um “contrato de troca para o uso de coisa corpórea”. *Contratos II. Conteúdo. Contratos de troca, op. cit.*, p. 209.

⁽³⁰⁾ Sobre a obrigação de pagamento da retribuição nos contratos de prestação de serviços, L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III. *Contratos em especial, op. cit.*, pp. 448-449, para o contrato de mandato; pp. 488-489, para o contrato de depósito, e pp. 524-526 e 530-531 para o contrato de empreitada. Apenas para o contrato de empreitada, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos, op. cit.*, pp. 372-373 e 393-401.

⁽³¹⁾ Vide nota 27.

⁽³²⁾ Não abordaremos neste ponto prestações que consubstanciem a fixação do quantum indemnizatório pela prática de determinados actos ilícitos, a qual será objecto de análise autónoma, em § 5.

essencialmente no reconhecimento da autonomia do ser humano, como condição básica do desenvolvimento da sua personalidade ⁽³³⁾.

O princípio da autonomia privada tem uma natureza qualitativa e constitui um mecanismo de ordenação da vida em sociedade, através da atribuição a cada sujeito da faculdade de estabelecer livremente relações jurídicas com outros sujeitos, bem como de definir as regras pelas quais aquelas se regem ⁽³⁴⁾.

A principal manifestação da autonomia privada no direito dos contratos é o princípio da liberdade contratual, que goza de consagração expressa no artigo 405.º do Código Civil. A liberdade contratual consiste na faculdade que cada sujeito tem de, dentro dos limites da lei, celebrar ou não celebrar contratos; escolher a pessoa com quem celebrar o contrato e fixar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos que celebrar.

A aplicação ou não do princípio da autonomia privada (e da sua concretização no princípio da liberdade contratual) é uma das mais relevantes consequências da qualificação da contraprestação devida pelo sujeito passivo como taxa ou preço. Se na fixação do valor da taxa a autarquia local está limitada pelo princípio da equivalência jurídica, na fixação do preço vigora o princípio geral da liberdade contratual (dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico) ⁽³⁵⁾.

II. Na sua modalidade positiva de livre fixação do conteúdo contratual, encontra-se ínsita ao princípio da liberdade contratual a imanente bilateralidade (ou plurilateralidade) do contrato, na medida em que a assunção da vontade do declarante exige sempre o acordo do declaratário que, por sua vez, assume também o papel de declarante de uma vontade a conciliar no acordo. Não se trata de reconhecer ao sujeito um poder de, sozinho, fixar as regras das relações jurídico-privadas que o vinculam, mas

⁽³³⁾ C. A. da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 58 e ss.

⁽³⁴⁾ RÓDOLFO SACCO, “Liberté contractuelle, volonté contractuelle”, *Revue internationale de droit comparé*, 59, n.º 4, 2007, p. 744.

⁽³⁵⁾ JOAQUIM FREITAS DA ROCHA escreve a este propósito sobre a necessidade dos preços praticados pelas autarquias locais revestirem natureza uniforme e não discriminatória, devendo as quantias a exigir ser proporcionais, ou seja, não inferiores aos custos directos e indirectamente suportados com a prestação dos serviços ou com o fornecimento dos bens (sobre esta última parte, o artigo 16.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais). *Direito Financeiro Local (Finanças Locais)*, op. cit., pp. 118-119.

de o reconhecer como o mais capaz de otimizar os seus interesses numa relação que é normalmente de troca; que implica, em regra, a satisfação de interesses convergentes de outro(s) sujeito(s) capaz(es) e que idealmente se revela, aos olhos dos intervenientes, equitativa.

Porém, a realidade moderna do mercado tem vindo a contrariar esta premissa central do direito civil.

Cada vez mais se assiste à prefixação das cláusulas contratuais por uma das partes contratantes, negando à contraparte qualquer poder de modelação do conteúdo contratual. Aqui se insere o problema, sobejamente abordado pela doutrina, da contratação por contratos de adesão ou cláusulas contratuais gerais ⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾.

III. A autonomização de um preçário da autarquia local, organizado de forma tabelada, pressupõe que o valor do preço (em sentido amplo) a pagar pelo fornecimento do bem ou pela prestação do serviço pela autarquia esteja previamente indicado por esta, de forma unilateral.

A situação não é nova e nem sequer excepcional nas relações que se estabelecem entre particulares. Basta pensar nas vendas por catálogo, no preçário que se encontra à porta dos restaurantes ou na etiquetagem dos preços em qualquer loja de artigos de vestuário. Com frequência estamos perante uma oferta ao público, entendida enquanto modalidade particular de proposta contratual, que se caracteriza por ser dirigida a uma pluralidade de pessoas. A oferta ao público tem de obedecer aos requisitos da proposta contratual, isto é, tem de ser completa, revelar uma vontade séria e firme de contratar e de obedecer à forma exigida para a celebração do contrato

⁽³⁶⁾ Em Portugal, por todos, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, reimpressão, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2003. Um claro exemplo legislativo da preocupação do ordenamento jurídico em garantir que o contrato não é utilizado como autoridade unilateral de uma parte sobre a outra encontra-se, aliás, no artigo 16.º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (que regula as cláusulas contratuais gerais), o qual determina que se afere da boa fé das cláusulas contratuais gerais introduzidas no contrato — e consequentemente da sua permissão ou proibição — em função da confiança suscitada e do objectivo que ambas as partes visam atingir negocialmente.

⁽³⁷⁾ É interessante notar, como chama a atenção CARNEIRO DA FRADA, que a preocupação do legislador na regulação do regime das cláusulas contratuais gerais se centra não nos deveres de prestação, mas sim nos aspectos complementares, divergindo, neste ponto, do instituto da usura. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, reimpressão, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2007, p. 490, nota 516.

final ⁽³⁸⁾ e apresenta a vantagem de permitir reduzir o tempo e custo das negociações, em caso de haver uma pluralidade de destinatários ⁽³⁹⁾.

Porém, se o fenómeno da apresentação ao público do preço a pagar, pelo vendedor, locador ou prestador de serviços, não suscita particulares dificuldades (constituindo até um útil mecanismo de não discriminação dos sujeitos passivos), uma reflexão mais profunda suscitará a consagração, nas antigas tabelas de taxas e outras receitas municipais e nos actuais regulamentos de taxas das autarquias locais, de prestações de direito privado que constituam verdadeiras prefixações do *quantum* indemnizatório a pagar pela prática de determinados actos ilícitos.

§ 5 A PREVISÃO UNILATERAL, ANTECIPADA E ABSTRACTA DO *QUANTUM RESPONDEATUR* POR DANOS RESULTANTES DA PRÁTICA DE ACTOS GERADORES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

I. Na operação de depuração dos regulamentos de taxas das autarquias locais (ou da respectiva tabela anexa), visando proceder à autonomização de todos os factos que não dão origem ao pagamento de uma taxa, mas sim de uma contraprestação pecuniária de direito privado e que se coligiriam num preçário, com as vantagens enunciadas *supra* em § 2, deparámo-nos com uma outra espécie de estipulações que suscitaram a nossa atenção mais detida. Falamos da previsão antecipada e abstracta do *quantum* reparatório, ou dos limites máximo e mínimo para esse *quantum*, ou do critério a aplicar para o determinar, no que respeita a actos que importem a produção de danos em bens do património da autarquia local ⁽⁴⁰⁾.

Decidimos tomar para objecto de reflexão esta espécie de estipulações quando o seu âmbito de aplicação abranja a lesão de bens do domínio privado

⁽³⁸⁾ Sobre as fronteiras dos requisitos de validade da proposta, *vide*, de forma muito pertinente, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I; conceito, fontes, formação*, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 115 e ss.

⁽³⁹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português. I. Parte geral*. Tomo I, reimpressão da 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 557-558, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 804-809, e *Contratos I; conceito, fontes, formação, op. cit.*, pp. 120-122.

⁽⁴⁰⁾ Sobre a noção de património das pessoas colectivas e dos direitos que o podem integrar, *vide* MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.^a reimpressão da 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 218 e ss.

disponível da entidade pública⁽⁴¹⁾. Curamos, por isso, apenas de hipóteses em que a última aparece, perante o particular autor do acto ilícito civil⁽⁴²⁾, despida do seu *ius imperii*⁽⁴³⁾ e que são reguladas pelo direito civil⁽⁴⁴⁾.

(41) Como afirma MARCELLO CAETANO “Cada pessoa colectiva é um centro autónomo de imputação de direitos e obrigações tendo por objecto coisas que estejam no comércio segundo o direito privado”. *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *op. cit.*, p. 218. Na esfera jurídica patrimonial da pessoa colectiva pública compreendem-se bens próprios que se acham sujeitos ao seu domínio, quer público quer privado, “consoante se trate de bens submetidos a um regime de direito público ou principalmente a um regime de direito privado”. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, reimpressão da 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 880. Dentro da última espécie de bens pode ainda distinguir-se os que estão sujeitos a um domínio privado indisponível e os que estão sujeitos a um domínio privado disponível. Sobre esta distinção *vide*, o mesmo Autor, *idem*, pp. 968 e ss. Os bens do património privado disponível estão “sujeitos, em geral, a um regime jurídico de direito patrimonial privado”. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, *Artigos 1.º a 107.º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, Anotação II ao artigo 84.º, p. 1002. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ recorda que “subjacente à individualização do domínio público face ao domínio privado da Administração encontra-se a distinção fundamental entre o direito público e direito privado (bens disciplinados pelo direito público e bens disciplinados pelo direito privado)”. *O Domínio Público. O critério e o regime jurídico da dominialidade*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2006, p.10.

(42) A nossa reflexão concerne apenas à prática de um ilícito civil e ao seu efeito indemnizatório. Não nos debruçaremos sobre a eventualidade do acto em questão poder gerar o dever de pagamento de outros valores pecuniários, por comportar a prática de um ilícito contra-ordenacional ou penal com a consequente aplicação de uma coima ou de uma pena multa, respectivamente. Sobre o direito contra-ordenacional ou de mera ordenação social, cujo regime geral se encontra plasmado no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que prevê um “processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas” da competência das entidades administrativas (art. 33.º), *vide* A. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 124 e ss.

(43) Como nos diz ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, referindo-se ao relevo jurídico dos factos ilícitos dos particulares, “não levanta problemas de monta o ilícito civil, traduzido na produção de lesões patrimoniais à Administração. A consequência normal é o nascimento duma pretensão ao ressarcimento do dano, que se exercita através da utilização dos princípios gerais de direito privado”. *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo 1977/78*, Coimbra, 1978, p. 33.

(44) Tratar-se-á, em última análise, de hipóteses reconduzíveis à denominada actividade de gestão privada que se desenvolve sob a égide do direito privado. *Vide*, sobre a distinção entre actividades de gestão pública e de gestão privada, J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 647-648, e “Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 7 de Novembro de 1985”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1985, n.º 3803, pp. 59 e ss.; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 5.^a reimpressão da 3.^a edição

II. Da previsão unilateral e antecipada de tais valores indemnizatórios emerge um conjunto de dificuldades jurídicas que acrescem às questões a que nos referimos *supra* em § 4.2. Sobre essas dificuldades, no estrito âmbito acabado de referir, nos debruçaremos sucessivamente nos parágrafos seguintes. Assim, em primeiro lugar, indagaremos da existência da possibilidade da celebração de convenções relativas a futuras e eventuais pretensões indemnizatórias surgidas ao abrigo do regime da responsabilidade civil delitual; em segundo lugar, analisaremos três espécies de estipulações unilaterais encontradas em tabelas de taxas e outras receitas municipais, na pressuposição da sua aplicação à determinação do *quantum respondeatur* por danos produzidos em bens do património de domínio privado disponível da autarquia local; em terceiro lugar, concentrar-nos-emos na aparente independência da aplicação de tais mecanismos em relação ao instituto da responsabilidade civil; em quarto e último lugar, assente que seja a admissibilidade de estipulações das espécies referidas, equacionaremos o seu carácter vinculativo nos casos em análise.

5.1. Da admissibilidade de convenções ⁽⁴⁵⁾ que previamente regulem a responsabilidade civil delitual

I. As estipulações a que nos referimos e que tomámos para objecto de análise autónoma têm em comum o facto de se referirem a um dos

de 2006, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 149 e ss.; e J. L. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, *op. cit.*, p. 21. Constituirão situações relativas a áreas de actuação da autarquia local, em que falece a esta entidade pública o poder regulamentar que, noutros domínios, lhe é reconhecido, à luz do art. 241.º da Constituição da República Portuguesa. Sobre o poder regulamentar autárquico, veja-se J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, Anotação ao artigo 241.º, pp. 740-744; e JORGE G. MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 483-498.

⁽⁴⁵⁾ Referimo-nos a convenções e não a cláusulas, dado que, como explicitaremos de seguida, as estipulações de que tratamos concernem a pretensões indemnizatórias surgidas no domínio da responsabilidade civil delitual. Constituindo as cláusulas elementos de negócios jurídicos, como M. J. DE ALMEIDA COSTA precisa, “só na esfera contratual, portanto, será rigoroso falar de cláusulas sobre responsabilidade”. *Direito das Obrigações, op. cit.*, pp. 786-787. ANA PRATA, referindo-se a esta possibilidade de os acordos sobre responsabilidade civil aparecerem “como contratos *a se*” e visarem disciplinar a responsabilidade extra-obrigacional, assinala, para um tratamento doutrinal conjunto, a preferência genérica pela designação de convenções ou pactos. Este entendimento não se reflecte, no entanto, no título do seu estudo, por ele apenas respeitar às convenções relativas à responsabilidade contratual. *Cláusulas de exclusão e limitação da Responsabilidade Contratual*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 17.

aspectos da responsabilidade civil: o da determinação do montante reparatório ⁽⁴⁶⁾.

Através delas, a autarquia local pretende, de modo unilateral e antecipado — num momento anterior ao da verificação, por uma acção ou omissão de terceiro, de um eventual dano num dos bens do domínio privado disponível do património daquela entidade pública —, formular os critérios a aplicar para a fixação do valor da indemnização exigível ou proceder imediatamente à respectiva liquidação.

Sublinhe-se que não se trata de pretensões indemnizatórias que nascerão do incumprimento de obrigações em sentido técnico ⁽⁴⁷⁾ que vinculem um determinado terceiro particular à realização de uma dada prestação perante a entidade pública. Não se pressupõe, por isso, a verificação de hipóteses fácticas que importem o surgimento da apelidada responsabilidade obrigacional. Pelo contrário, estão em causa situações que desencadeiam outra modalidade de responsabilidade: a responsabilidade delitual ⁽⁴⁸⁾ ⁽⁴⁹⁾.

A obrigação de indemnizar decorrerá, assim, da violação ilícita e culposa de um dever jurídico geral de natureza não creditícia, nomeadamente do dever geral de abstenção (a denominada obrigação passiva universal) correspectivo da titularidade por outrem de um direito absoluto oponível *erga omnes* — *maxime, in casu*, a titularidade, pela autarquia local, de direitos reais sobre os bens de domínio privado disponível que integram o seu património ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁶⁾ Aliás, como sublinha A. PINTO MONTEIRO, as convenções relativas à responsabilidade civil “actuam fundamentalmente ao nível da obrigação de indemnização”. *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 98.

⁽⁴⁷⁾ *Vide*, por todos, sobre a noção de obrigação em sentido técnico como “relação jurídica por virtude da qual uma (ou mais) pessoa pode exigir de outra (ou outras) a realização de uma prestação”, J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 61 e ss.

⁽⁴⁸⁾ Sobre a distinção entre as duas modalidades de responsabilidade civil, *vide* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 211-213; J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 518 e ss.; e F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281, Dezembro de 1978, pp. 19-20.

⁽⁴⁹⁾ Cumpre, desde já sublinhar, que as estipulações em análise respeitam a hipótese em que existe responsabilidade dos particulares perante a autarquia local e não a situação inversa. Por isso, reportamo-nos às regras previstas no âmbito do Direito Civil, em especial no Código Civil, e não ao regime especialmente previsto para a responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas, contido na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽⁵⁰⁾ MARCELLO CAETANO esclarece-nos que “devem ser incluídos no domínio privado de qualquer pessoa colectiva de direito público, como parte do seu activo patrimonial — os

II. As referidas estipulações pretendem, então, converter-se em convenções relativas à responsabilidade civil delitual, pela anuência ⁽⁵¹⁾ dos sujeitos que se poderão constituir, no futuro, devedores de uma indemnização pela prática de um acto ilícito e culposo gerador de um dano da espécie considerada e recortada na *facti-species* de cada estipulação.

Ora, se as convenções concernentes às pretensões indemnizatórias assentes na responsabilidade contratual “são especialmente significativas e divulgadas no tráfico jurídico-negocial” ⁽⁵²⁾, o mesmo não acontece quanto às convenções relativas à responsabilidade civil delitual.

III. Pode inclusivamente ser questionada a admissibilidade de tal espécie de convenções nesta modalidade de responsabilidade. No sentido da proibição de celebração, e conseqüente nulidade das convenções do referido género que venham a ser celebradas, foram esgrimidos vários argumentos ⁽⁵³⁾.

direito reais (quer de propriedade, quer direitos reais menores) ...”. *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, *op. cit.*, p. 966. “Recorde-se o disposto no art. 1304.º integrado na secção I (Disposições gerais) do capítulo I (propriedade em geral) do Título II (Do Direito de Propriedade) do Livro III (Direito das Coisas) do Código Civil: “O domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio”. E, como MARCELLO CAETANO afirma se “este preceito não se amolda convenientemente às realidades do nosso direito pelo que toca ao domínio público, já o mesmo não acontece no que respeita ao domínio privado”, pelo que “em relação a este, com efeito, a regra tradicional e razoável — que o art. 1304.º perfilha e mantém — é a de lhe aplicar em princípio o regime de propriedade privada contido naquele código”. *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, *op. cit.*, p. 962.

⁽⁵¹⁾ A esta questão voltaremos, para desenvolvimentos, *infra* em § 5.4.

⁽⁵²⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 82. Por isso, este Autor reconhece que, neste seu trabalho dedicado a esta espécie de estipulações, concentrou a sua análise naquelas que respeitam à responsabilidade contratual, as quais, como adverte, leva, em regra, “pressupostas na caracterização geral da figura”. *Idem*. Por esse facto, têm sido elas que têm sido objecto de reflexão doutrinal desenvolvida entre nós. A mesma razão justificará que o legislador apenas se tenha ocupado expressamente da disciplina das cláusulas relativas à responsabilidade contratual. Apresentando esta explicação, *vide* F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 28. A este propósito M. J. de ALMEIDA COSTA é peremptório ao afirmar que “teria manifesta vantagem a existência de uma regulamentação geral e sistemática relativa às estipulações sobre a responsabilidade civil, em vez de normas esporádicas como a do n.º 2 do art. 800.º do Código Civil”. *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 784.

⁽⁵³⁾ Para uma enunciação dos argumentos que sustentam a tese da inadmissibilidade das convenções em análise, *vide* F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Respon-

Por um lado, invocou-se uma impossibilidade lógica que minaria a celebração antecipada ⁽⁵⁴⁾ de tais convenções. Na verdade, no domínio extra-obrigacional, “o facto ilícito é puramente eventual e, a ocorrer, não se sabe de antemão quem é o lesado” ⁽⁵⁵⁾. Prosseguindo-se nesta linha de raciocínio afirma-se, então, que a impossibilidade de determinação antecipada de todas as potenciais vítimas acarretaria a impossibilidade de celebração de convenções daquela índole.

Tal argumentação não parece, no entanto, merecer acolhimento. Ela apenas permite fundar a conclusão de que se colocam superiores dificuldades práticas à celebração de convenções reguladoras da responsabilidade delitual que derivam da maior complexidade de, em geral, se determinar antecipadamente as pessoas que podem vir a ser lesadas pela actuação futura de cada qual ⁽⁵⁶⁾. Porém, diferente será a situação se se apresentar exequível a delimitação do círculo de pessoas que, em virtude de um conjunto de factores, se encontram num âmbito em que a produção de danos é especialmente potenciada e se mostra, por isso, previsível. Será, assim, relativamente “às pessoas cuja situação de facto — tendo em conta a sua relação de proximidade ou de vizinhança — faça prever apresentarem-se como potenciais vítimas” ⁽⁵⁷⁾. Nestes casos, não só é concebível a celebração de convenções reguladoras da responsabilidade delitual como

sabilidade Civil”, *op. cit.*, pp. 20-22; e A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, pp. 391 e ss.

⁽⁵⁴⁾ Falamos, naturalmente, da celebração de convenções num momento anterior ao da produção do facto danoso. Na verdade a celebração posterior não levanta, em regra, problemas, dado que caberá ao credor da indemnização, num momento em que conhece o seu direito, não o exercer ou conformar convencionalmente, por acordo com o devedor, o conteúdo desse direito. Nestas hipóteses, o exercício da autonomia privada não impede o surgimento do direito, apenas se manifesta no seu exercício. As convenções anteriores a que nos referimos em texto impedem o nascimento do direito ao ressarcimento ou definem a configuração do direito que, no futuro, venha a surgir. A. DE CUPIS, *Il Danno. Teoria Generale della Responsabilità Civile*, Milão, Giuffrè Editore, p. 344.

⁽⁵⁵⁾ F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 20.

⁽⁵⁶⁾ Nos casos em análise, considerando que a estipulação é predisposta pelo titular dos direitos que potencialmente virão a ser lesados, a dificuldade não estará tanto em determinar a identidade dos eventuais lesados, mas em identificar o possível e futuro lesante. Para o efeito é, no entanto, indiferente, já que como veremos, esta dificuldade prática não tem repercussões jurídicas de monta. Apenas dita, na realidade, a consequência de um menor recurso a estas convenções no domínio extra-obrigacional.

⁽⁵⁷⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 393.

ela pode constituir “uma importante forma de regulamentação pacífica de problemas emergentes das relações de vizinhança” ⁽⁵⁸⁾.

Tomem-se em consideração dois exemplos ilustrativos da utilidade da celebração destas convenções. Por um lado, pense-se na situação de alguém que pretende jogar à bola num dado espaço convencionar com o proprietário de um edifício adjacente ao mesmo a sua irresponsabilidade pelos vidros que eventualmente venha a partir nas janelas daquele imóvel ⁽⁵⁹⁾. Por outro, imagine-se a circunstância de uma pessoa regular, por acordo com o seu vizinho, a responsabilidade pelos danos resultantes da emissão de fumo em desrespeito pelos ditames legais sobre a matéria ⁽⁶⁰⁾.

IV. Por outro lado, para recusar a validade da celebração das convenções em apreciação afirma-se, também, que, no âmbito da responsabilidade civil delitual, não haverá espaço para o funcionamento da autonomia privada sob a forma de liberdade de estipulação, na medida em que os deveres cuja violação desencadeia essa espécie de responsabilidade são sempre “de interesse e ordem pública” ⁽⁶¹⁾. Por consequência, a produção de um dano num caso gerador de responsabilidade civil extra-obrigacional importaria, em todos os casos, a ofensa da ordem pública.

Não nos parece, porém, que este argumento colha, dado que, como é afirmado por Vaz Serra, “a ordem pública não está sempre interessada na reparabilidade de todos os danos resultantes de factos ilícitos” ⁽⁶²⁾. Essen-

⁽⁵⁸⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit. e loc. cit.* Para além das situações de vizinhança, F. PESSOA JORGE refere-se à realização conjunta de certas actividades perigosas como outra espécie de situações em que é concebível a celebração de convenções disciplinadoras da responsabilidade civil. “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 21.

⁽⁵⁹⁾ Inspiramo-nos no exemplo apresentado por A. DE CUPIS. *Il Danno. Teoria Generale della Responsabilità Civile*, *op. cit.*, p. 344, nota 60.

⁽⁶⁰⁾ Configuração factual apresentada por A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 394. Para mais exemplos, vide F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 22; e LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Volume XII, Coimbra, Coimbra Editora, 1937, Anotação aos artigos 2361.º a 2366.º, número 1907 d), p. 609.

⁽⁶¹⁾ F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 21.

⁽⁶²⁾ A. VAZ SERRA, “Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra a responsabilidade por danos a terceiros”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 79, Outubro 1958, p. 132. No mesmo sentido, F. PESSOA JORGE sublinha que “nada permite afirmar que seja necessariamente de interesse e ordem pública toda e qualquer

cial será, portanto, averiguar se o direito, cuja ofensa é pressuposta na convenção relativa à responsabilidade extra-obrigacional, é ou não dispo-nível. Se o for, poderá funcionar o princípio geral da liberdade contra-tual ⁽⁶³⁾, de que a possibilidade de celebração antecipada de um pacto disciplinador da responsabilidade civil que venha a surgir em virtude da sua violação será um corolário ⁽⁶⁴⁾.

Aliás, fundando-se a possibilidade de celebração de pactos sobre a responsabilidade delitual na liberdade contratual, os limites àquela possi-bilidade encontram-se precisamente nas restrições a essa liberdade. Assim, como se lê no início do artigo 405.º do Código Civil, a que *supra* já fize-mos referência, as partes têm liberdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos “dentro dos limites da lei”. Recorde-se que, no n.º 2 do artigo 280.º do mesmo diploma, se impõe como limite ao objecto do negócio, entre outros, o respeito “à ordem pública” ⁽⁶⁵⁾.

norma que impõe um dever não obrigacional”, in “A limitação convencional da Respon-sabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 21.

⁽⁶³⁾ A liberdade contratual é comumente apresentada como o fundamento da cele-bração das convenções limitativas da responsabilidade. *Vide* J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 914; M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrig-ações*, *op. cit.*, p. 785; J. L. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 517; e L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II. *Transmissão e extinção das Obrigações. Não cumprimento e garantias do Crédito*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 293. É, aliás, dessa constatação que parte o estudo de JOSÉ DE AZEREDO PERDIGÃO, que, à luz do Código Civil anterior, visava averiguar da possibilidade de cele-bração de convenções limitativas da responsabilidade civil, debruçando-se em particular sobre a responsabilidade contratual. O Autor, no seu trabalho “O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade”, interrogava-se se “a vontade poderia, neste capítulo, ditar livremente a lei da convenção” ou se intervêm restrições à “força geradora da vontade” individual como sejam os “princípios da equidade, da Justiça social e da ordem pública”. “O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limita-tivas da responsabilidade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 6.º, n.ºs 3 e 4, 3.º e 4.º trimestres de 1946, pp. 25 e ss., em especial, pp. 26 e 42.

⁽⁶⁴⁾ Como matéria subtraída à disponibilidade das partes e em que, por isso, não seriam possíveis cláusulas limitativas de responsabilidade apresenta L. M. T. DE MENEZES LEITÃO a obrigação de alimentos. *Direito das Obrigações*, vol. II. *Transmissão e extinção das Obrigações. Não cumprimento e garantias do Crédito*, *op. cit.*, p. 277.

⁽⁶⁵⁾ Definindo ordem pública como “o conjunto dos princípios fundamentais, subja-centes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”, *vide* C. A. DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, pp. 557-558.

V. Por consequência, não deve ser acolhido um princípio de proibição geral das convenções regulamentadoras da responsabilidade civil delitual ⁽⁶⁶⁾, antes se impondo uma apreciação casuística das mesmas ⁽⁶⁷⁾. Então, cumprirá averiguar se, na situação disciplinada, estão ou não em jogo razões de ordem pública ⁽⁶⁸⁾, intangíveis por convenção das partes ⁽⁶⁹⁾, e se são ultrapassados outros limites consagrados imperativamente na

⁽⁶⁶⁾ A doutrina portuguesa, quando se debruça sobre a questão, pronuncia-se no sentido de que a responsabilidade civil delitual pode ser objecto de convenção das partes. Vide M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 786; F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, op. cit., pp. 28-29; e J. L. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, op. cit., p. 521. Assim, também, A. PINTO MONTEIRO que lembra que são “apenas menos frequentes e com reduzido alcance prático”. *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 91. No mesmo sentido, se pronuncia J. M. ANTUNES VARELA que, no entanto, precisa apenas admitir que as convenções limitem ou excluam a responsabilidade delitual “quando os danos resultem de mera negligência” (sublinhado do Autor). *Das Obrigações em geral*, vol. I, op. cit., p. 916.

⁽⁶⁷⁾ Neste sentido se pronuncia A. DE CUPIS, *Il Danno. Teoria Generale della Responsabilità Civile*, op. cit., p. 344, nota 60.

⁽⁶⁸⁾ Para se poder afirmar a existência de uma razão de ordem pública que impeça a celebração de convenções relativas à responsabilidade civil delitual, não bastará a constatação do interesse público omnipresente “de auto-conservação e auto-tutela” do ordenamento jurídico, *in casu* através da aplicação das regras legais da responsabilidade civil. Tal interesse público genérico e “presente em todos os ramos do direito” não será, em regra suficiente, para justificar a inexistência de espaço para que a autonomia privada auto-componha o regime da responsabilidade civil delitual. Sobre o interesse público a que nos referimos, vide JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *Revista de Direito e Economia*, Coimbra, Ano XV, 1989, p. 112.

⁽⁶⁹⁾ Era, aliás, esta a solução que o citado Autor propunha no Articulado que apresentou no âmbito dos trabalhos preparatórios do Código que viria a ser aprovado em 1966. Depois de consagrar a nulidade para “as convenções de exclusão ou limitação da responsabilidade para os casos em que o facto do devedor represente a violação de obrigações resultantes de normas de ordem pública” (n.º 2 do artigo proposto), vinha estender a aplicação desta regra à responsabilidade extracontratual (n.º 3 do artigo). Vide A. VAZ SERRA, “Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra a responsabilidade por danos a terceiros”, op. cit., p. 146. Poderia equacionar-se se a não adopção da redacção proposta pelo Autor, e a falta de referência expressa às cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade extracontratual, representaria a rejeição da solução aí consagrada. Não parece, no entanto, ter sido esse o caso. A falta de previsão de uma regra sobre esta matéria no domínio extracontratual parece explicar-se pela sua desnecessidade, desde logo em virtude da pouca frequência com que são celebrados esses acordos sobre essa modalidade de responsabilidade, mas também pela suficiência do funcionamento dos princípios gerais do ordenamento jurídico como explicitaremos em texto. No mesmo

lei ⁽⁷⁰⁾. Apenas na hipótese de a resposta ser afirmativa é que as convenções reguladoras da responsabilidade delitual serão proibidas ⁽⁷¹⁾. No caso inverso, as convenções deverão ser consideradas válidas. Como exemplos paradigmáticos de situações desta última espécie apresentam-se as hipóteses em que apenas estão em causa bens de natureza patrimonial, como acontece nas *facti-species* que estamos a considerar — e que, lembramos, são aquelas em que há a lesão de bens do domínio privado disponível das entidades públicas.

Assim, não se encontrando ultrapassados os limites referidos ⁽⁷²⁾, não julgamos que haja qualquer obstáculo, em princípio, à admissibilidade de convenções disciplinadoras de responsabilidade civil nos casos em estudo. Aceite a celebração em abstracto, haverá agora que considerar o seu con-

sentido, *vide* F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 28.

⁽⁷⁰⁾ Como exemplos de normas imperativas ou de ordem pública que não podem ser afastadas pelas convenções reguladoras da responsabilidade civil são, comumente, apresentadas as do n.º 3 do artigo 504.º e do n.º 2 do artigo 800.º do Código Civil. *Vide* J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 916 e M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 786, nota 1. Sobre a ordem pública, como limite à derogabilidade convencional das regras sobre a obrigação de indemnizar nascida da responsabilidade contratual, *vide* ANA PRATA, *Cláusulas de exclusão e limitação da Responsabilidade Contratual*, *op. cit.*, pp. 757 e ss.

⁽⁷¹⁾ “Quando haja razões para admitir ser de interesse e ordem pública a norma que impõe determinado dever, tem de se entender não ser válida a cláusula de limitação (pelo menos, a de limitação total ou exclusão) da responsabilidade civil”. F. PESSOA JORGE, “A limitação convencional da Responsabilidade Civil”, *op. cit.*, p. 22. Assim será nos casos em que se trate do dever de respeitar bens de natureza pessoal como a vida ou a integridade física ou quando se trate de actos susceptíveis de gerar responsabilidade penal ou importar a ofensa aos bons costumes. Mas, mesmo quando estejam em causa factos ilícitos que atinjam a vida ou a integridade da pessoa, as convenções de limitação ou exclusão de responsabilidade poderão ser admitidas quando houver um fim racional que as justifique, nas palavras de Zitelmann citado por A. VAZ SERRA, “Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra a responsabilidade por danos a terceiros”, *op. cit.*, p. 133, nota 55. CUNHA GONÇALVES pronuncia-se no sentido da validade de uma convenção em que, no âmbito de uma competição automobilística, os vários intervenientes acordem que não responderão por danos que causarem uns aos outros. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 609.

⁽⁷²⁾ Como veremos, em nenhuma das hipóteses se verifica a exclusão ou limitação acentuada da responsabilidade delitual de terceiros contra o património municipal o que poderia, em última análise, redundar na ofensa ao limite representado pela ordem pública e pelos princípios que devem reger a administração pública em geral e a protecção do património público em particular.

teúdo, quer no que concerne ao estatuído, quer no que concerne aos requisitos da sua aplicação.

5.2. A avaliação convencional do *quantum respondeatur*

I. Assente que seja a responsabilidade civil do lesante por danos causados a um lesado, é, então, reconhecida ao último a titularidade de uma pretensão indemnizatória, contra aquele, pelos danos produzidos. Ora, em princípio, o montante indemnizatório devido é calculado nos termos previstos na lei. Assim, tratando-se de danos patrimoniais, como acontece nas hipóteses que estamos a considerar, a determinação do *quantum respondeatur* faz-se à luz do disposto no artigo 566.º do Código Civil ⁽⁷³⁾.

Se a reparação *in natura* não for possível, ou não for suficiente para reparar todos os danos produzidos ou, ainda, se for especialmente onerosa para o lesado, recorrer-se-á à indemnização por equivalente, através do pagamento de um montante pecuniário. Nos termos do n.º 2 do artigo 566.º, apurar-se-á, então, a diferença entre a situação real e a situação hipotética do património do lesado, considerando, para o efeito, a data mais recente que puder ser atendida ⁽⁷⁴⁾.

Entre os vários desvios ⁽⁷⁵⁾ a esta regra, a que se atribuiu o nome de “teoria da diferença”, aparece a fixação convencional do *quantum respondeatur* ⁽⁷⁶⁾, através da celebração de convenções entre o lesante e o lesado, como as que estamos ora a considerar.

II. Ao lado da liquidação do dano à luz das regras legais, pode existir, então, uma liquidação convencional do mesmo, em que o *quantum reparatório* é “*autodeterminado* pelos sujeitos da respectiva obrigação” ⁽⁷⁷⁾. Assim, é comum afirmar-se que “os próprios interessados podem fixar, por

⁽⁷³⁾ Sobre a obrigação de indemnização e o regime do artigo 566.º do Código Civil, vide L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I. *Introdução da Constituição das Obrigações*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 418 e ss.

⁽⁷⁴⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 91.

⁽⁷⁵⁾ Outros desvios são os que resultam da aplicação do disposto no artigo 570.º (os casos de culpa do lesado) e no artigo 494.º (quando o lesante actua com mera culpa).

⁽⁷⁶⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, pp. 91 e ss.

⁽⁷⁷⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Ibidem*, *op. cit.*, p. 97.

acordo, o *quantum respondeatur*, ou estabelecer o seu limite máximo”⁽⁷⁸⁾. Ora, precisamente, como modalidades de fixação convencional e antecipada do montante da indemnização, sói apresentar-se, por um lado, os acordos em que se fixa “de forma invariável, o montante *preciso* da indemnização” e, por outro lado, os acordos em que se determina “um limite máximo à obrigação de indemnização”⁽⁷⁹⁾.

Porém, partindo das hipóteses detectadas em tabelas municipais, e que pressupomos aqui aplicáveis a áreas em que a actuação da entidade pública se desenrole sob a égide do direito privado, podemos recortar duas espécies de estipulações que não se reconduzem linear e necessariamente a estas duas modalidades mais referidas pela doutrina que estuda esta temática. Na verdade, ao lado da previsão antecipada e invariável do *quantum* reparatório, deparámo-nos com a consagração de um critério de determinação desse *quantum* que não fica de imediato estabelecido e, também, com a fixação de limites máximo e mínimo de uma moldura dentro da qual o montante reparatório deve ser estabelecido.

Consideremos individualmente, de forma mais detida, estas três espécies de estipulação.

a) *A liquidação antecipada do dano*

I. Tomemos para análise, em primeiro lugar, situações em que apenas se encontra previsto o *exacto* valor que o terceiro deve satisfazer à autarquia local no caso de destruição de um bem (de domínio privado disponível) de uma determinada espécie. Haverá, portanto, “uma liquidação prévia do dano, dispensando o recurso às normas estabelecidas para efeito do cálculo da indemnização”⁽⁸⁰⁾. Trata-se do funcionamento característico da denominada cláusula penal⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁸⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Ibidem*, p. 96.

⁽⁷⁹⁾ O sublinhado do adjectivo “preciso” é do Autor. A. PINTO MONTEIRO, *Ibidem*, p. 97.

⁽⁸⁰⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Ibidem*, *op. cit.*, p. 137.

⁽⁸¹⁾ Sobre a cláusula penal, *vide*, por todos entre nós A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, Colecção Teses, Coimbra, Almedina, 1990. Admitindo, de forma inequívoca, que uma convenção desta espécie possa respeitar à responsabilidade extracontratual, veja-se pp. 44 e 45, e em especial pela clareza da afirmação, nota 104. Em sentido semelhante, se pronunciam A. VAZ SERRA, “Pena Convencional”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 67, Junho de 1957, p. 187; e M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 787.

II. Em regra, figuras dessa espécie aparecem como cláusulas acessórias de negócios jurídicos, mas, também, são configuráveis, na responsabilidade delitual, estipulações idênticas ⁽⁸²⁾.

Pode, então, proceder-se, também neste domínio, à fixação *a forfait* do montante da indemnização e assim prosseguir a dupla função que se costuma assinalar a esta espécie de convenção: por um lado, uma função indemnizatória, na medida em que ela importa a fixação prévia do montante indemnizatório devido ⁽⁸³⁾ e, por outro, uma função compulsória, em virtude de a sua previsão coenvolver um estímulo à observância do dever a que o sujeito está vinculado. Aliás, como as palavras de PINTO MONTEIRO sublinham, uma estipulação da espécie da cláusula penal, no domínio delitual, “dada a sua natureza tipicamente compulsória” servirá para “reforça[r] a tutela dos direitos *ex lege*” ⁽⁸⁴⁾.

III. Recorde-se, ainda, que, através da fixação antecipada do montante exacto do *quantum respondeatur*, alcançam-se importantes ganhos de simplificação da tarefa de liquidação da indemnização. Na verdade, evitam-se “as dificuldades inerentes ao processo de avaliação da mesma, por aplicação dos critérios definidos pela teoria da diferença”, já que o “lesado terá direito à soma previamente acordada com o lesante, sendo o dano ressarcido, pois, nos termos calculados pelos próprios interessados” ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸²⁾ M. J. DE ALMEIDA COSTA ilustra esta possibilidade com o seguinte exemplo: “A tem uma exploração pecuária contígua a um terreno cerealífero de B; na previsão de que os animais possam causar danos nessa seara, A e B convencionam uma certa indemnização fixa por cada cabeça que ultrapasse a linha divisória dos dois prédios”. *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 787.

⁽⁸³⁾ Quanto à dupla função desempenhada pela cláusula penal, *vide* A. VAZ SERRA, “Pena Convencional”, *op. cit.*, p. 187; J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. II, 5.^a reimpressão da 7.^a edição de 1997, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 139 e ss.; M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, pp. 794-795; A. DE CUPIS, *Il Danno. Teoria Generale della Responsabilità Civile*, *op. cit.*, pp. 226 e ss.; A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, pp. 26 e ss. Ao “fim duplo da cláusula penal”, compreendendo uma ameaça contra o incumprimento e a avaliação antecipada dos danos indemnizáveis se referia, também, AZEVEDO SOUTO, “A cláusula Penal. Sua natureza e seus limites”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 10.^o, n.ºs 3 e 4, 3.^o e 4.^o trimestres de 1950, pp. 72 e ss., em especial pp. 73 e 74. Para um estudo desenvolvido sobre as múltiplas funções que a cláusula penal pode prosseguir e as modalidades que ela pode revestir atendendo às finalidades que, em concreto, prossiga, *vide* A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, em especial pp. 26 e ss e pp. 281 e ss.

⁽⁸⁴⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, p. 45, em nota 104.

⁽⁸⁵⁾ A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 96.

IV. Cumpre, por fim, sublinhar que, às estipulações desta espécie, no domínio extracontratual, deverá aplicar-se, *mutatis mutandis*, o regime consagrado para as cláusulas penais nos artigos 810.º e seguintes do Código Civil ⁽⁸⁶⁾. Assumirá, desde logo, particular relevo a possibilidade prevista no artigo 812.º de o montante convencionado ser equitativamente reduzido, quando se puder afirmar que ele é manifestamente excessivo, ainda que por causa superveniente.

b) *A fixação abstracta do critério a empregar para a liquidação do dano*

I. Por outro lado, consideremos estipulações em que, não se determinando o valor preciso do montante indemnizatório exigível, se fixa o critério a aplicar para a sua determinação.

Nestas hipóteses o *quantum respondeatur* não é antecipadamente determinado, mas somente determinável. Exige-se, portanto, uma operação aritmética posterior de liquidação da quantia em que se procederá à concretização dos critérios fixados.

II. Consideremos, em particular, a hipótese em que se prevê que o valor da indemnização a pagar corresponderá ao montante dos custos previstos para a reparação *in natura* do dano real produzido, a realizar pelos agentes da autarquia local, adicionada de um montante correspondente a uma percentagem definida desse valor.

Impõe-se a indagação da razão de ser desse *plus* que acresce ao valor de custo da intervenção de restauração em espécie do dano. Não são claras as finalidades prosseguidas com a previsão desse montante adicional.

Podemos considerar que a estipulação desse valor suplementar é explicada apenas pela necessidade de reparação integral do dano causado. Vislumbramos que possa traduzir somente a previsão de que o cômputo dos custos da operação de reparação *in natura* não eliminará a integralidade dos danos produzidos, deixando sem cobertura danos adicionais: estaremos perante uma hipótese antecipada no n.º 1 do art. 566.º do Código Civil e, neste caso, não deixamos o âmbito ressarcitório.

Não sendo certo que o custeamento da operação de reparação seja, em geral, insuficiente para reconstruir a situação patrimonial existente se

⁽⁸⁶⁾ Neste sentido, vide M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 787.

não se tivesse verificado a lesão, parece-nos que, na maioria das situações, a previsão da percentagem adicional não apresentará uma relação directa com o dano sofrido. Pensamos, por isso, que representará a ultrapassagem de uma estrita finalidade reparatória e a prossecução autónoma e reforçada de uma finalidade preventiva ⁽⁸⁷⁾ ⁽⁸⁸⁾ de danos daquela espécie.

c) *A determinação de uma moldura limitativa do valor reparatório*

I. Por fim, configuramos situações em que as autarquias locais prevejam um intervalo de valores dentro de cujos limites se deva conter a indemnização. Nas estipulações a que nos referimos, em vez de se identificar o critério a aplicar para determinar o montante devido, estabelecem-se pontos de referência mínimos e máximos a serem tomados em conta para a operação de liquidação do *quantum respondeatur*.

Trata-se, portanto, de uma situação em que o objecto da futura e eventual prestação não é determinado antecipadamente, sendo meramente determinável. Impõe-se, então, uma posterior operação de concretização ⁽⁸⁹⁾ que, *in casu*, parece atribuída a um dos sujeitos ligados pela *putativa* convenção — o credor ⁽⁹⁰⁾ da indemnização, a autarquia local.

⁽⁸⁷⁾ No sentido de que é configurável, “ao abrigo do princípio da liberdade contratual”, a estipulação de “uma verba a cumular com a indemnização”, *vide* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 447. Segundo o Autor, “essa verba *não terá então o carácter indemnizatório*”, desempenhando antes uma função essencialmente *preventiva*, destinando-se a constituir *forte estímulo ao cumprimento específico*” (itálicos do Autor). *Idem*.

⁽⁸⁸⁾ Recordamos que os valores de que nos estamos a ocupar são apenas os valores que possam ser qualificados como montantes indemnizatórios, pelo que a função preventiva a que nos referimos em texto é desempenhada pela responsabilidade civil. Como sublinha J. F. SINDE MONTEIRO, na responsabilidade civil, o desempenho de uma função preventiva e sancionatória encontra-se “escondida por detrás da função na verdade essencial da reparação do dano”. *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1989, p. 294.

⁽⁸⁹⁾ Uma estipulação da espécie considerada não dispensa o apuramento dos danos produzidos, havendo que proceder ao cálculo da indemnização nos termos gerais. Em princípio, o *quantum respondeatur* corresponderá ao valor do dano efectivo. A cláusula em análise apenas funcionará se o valor do dano realmente produzido for inferior ao limite mínimo previsto ou se exceder o limite máximo estabelecido.

⁽⁹⁰⁾ Pronunciando-se no sentido de que pode ser atribuído o poder de determinação do montante da indemnização ao credor da mesma, *vide* A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, pp. 49 e 50. Aliás, este entendimento é um corolário do regime previsto no artigo 400.º do Código Civil que consagra a possibilidade de a deter-

II. Constatamos que, no tratamento doutrinal da problemática das convenções reguladoras da responsabilidade civil, não são consideradas estipulações em que se estabelecem apenas molduras ⁽⁹¹⁾ para o montante indemnizatório que será determinado só posteriormente.

A razão que justifica a indiferença por esta espécie de convenções talvez se encontre no facto de assim se perder uma das principais vantagens da liquidação convencional antecipada da indemnização que é, como *supra* assinalámos, a da simplificação das operações de determinação do *quantum respondeatur*.

III. Apesar deste silêncio doutrinal e ancorados no princípio da liberdade contratual, tendemos a considerar que não existem obstáculos jurídicos à previsão de convenções desta espécie, por não se vislumbrar ofendido, *in casu*, qualquer dos limites legais àquela liberdade (tratando-se de áreas em que a actuação da entidade pública se desenvolve à luz do direito privado, como são as que pressupomos nesta nossa reflexão, recordamos).

Cumpr, ainda, sublinhar que nos parecem respeitados os requisitos consagrados nos artigos 280.º e 400.º do Código Civil, quanto à exigência de determinabilidade do objecto da convenção e da prestação estipulada ⁽⁹²⁾.

minação da prestação, quando seja meramente determinável, ser confiada a uma ou a outra das partes, devendo, na operação de determinação, ser respeitados juízos de equidade se outros critérios não tiverem sido estabelecidos. Aparentemente em sentido contrário, referindo-se à cláusula penal, propugnando a nulidade, por indeterminabilidade do objecto e contrariedade aos bons costumes, da cláusula penal cujo montante ficasse na disponibilidade de uma das partes, *vide* L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II. *Transmissão e extinção das Obrigações. Não cumprimento e garantias do Crédito*, *op. cit.*, p. 294.

⁽⁹¹⁾ A doutrina refere-se separadamente à admissibilidade da estipulação de limites mínimos e máximos, mas não à estipulação simultânea de ambos. No que respeita à possibilidade fixação de um limite máximo à indemnização, veja-se, por todos, A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, pp. 259 e ss. Este Autor sublinha que “se a lei [art. 810.º, n.º 1] permite às partes a determinação de uma soma *invariável*, há-de igualmente permitir-lhes a estipulação de um *limite máximo*.” (itálicos do Autor). Nas estipulações que consideramos existe, também, a fixação de um limite mínimo. Admitindo que, por acordo, as partes estabeleçam um valor mínimo de indemnização a que o credor terá direito ainda que os danos produzidos sejam inferiores ou nulos, *vide* M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 787.

⁽⁹²⁾ Sobre o requisito da determinabilidade da prestação, *vide* L. M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I. *Introdução da Constituição das Obrigações*, *op. cit.*, pp. 119 e ss. e 143 e ss.

I. Um efeito, que pode decorrer da aplicação das estipulações consideradas, é o do agravamento da responsabilidade civil em que o lesante incorrerá. Isso resultará de o valor preciso fixado, na primeira modalidade de estipulações analisadas, para montante indemnizatório, ou de o montante obtido pelo emprego do critério de liquidação previsto, na segunda espécie de estipulações referidas, ou ainda, de o valor mínimo ⁽⁹³⁾ fixado para indemnização exigível, na terceira modalidade de estipulações *supra* enunciadas, poderem ser, em concreto, valores superiores ao que resultaria da aplicação das regras legais para o cálculo da indemnização. Na verdade, em qualquer das três hipóteses referidas, o *quantum respondeatur* pode revelar-se superior ao valor dos danos produzidos ⁽⁹⁴⁾.

Tal consequência não constitui *a se* um argumento suficiente para considerar inadmissíveis estas estipulações ⁽⁹⁵⁾ nos casos analisados. Ponto é que elas constituam uma manifestação da autonomia privada das partes

⁽⁹³⁾ A possibilidade de fixação de um valor mínimo para a indemnização, no que concerne à responsabilidade contratual, é admitida no n.º 2 do artigo 811.º Neste sentido e considerando que esta figura está indevidamente enquadrada no âmbito da chamada cláusula penal, *vide* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações, op. cit.*, p. 427 e pp. 436 e ss.

⁽⁹⁴⁾ Nas estipulações analisadas não se vislumbra um intuito atenuador da responsabilidade, no sentido de se pretender que o montante resultante da liquidação convencional do *quantum respondeatur* venha a ser inferior aos danos verificados em concreto. De qualquer modo, cumpre sublinhar, que a intervenção de interesses de ordem pública pode retirar à entidade pública a possibilidade de intervir livremente na redução do *quantum indemnizatório* exigível por ofensa a bens do seu património. Aliás, essa possibilidade — de exclusão e limitação acentuada da responsabilidade — está vedada, aos particulares no domínio obrigacional (artigo 812.º do Código Civil) e no domínio extracontratual quando seja ofendida a ordem pública, o mesmo podendo acontecer, quando nas convenções intervenha uma entidade pública como credor da indemnização auto-determinada por acordo prévio. Recordamos que o montante convencional não pode ser um montante simbólico para a indemnização, sob pena de a convenção sobre a responsabilidade civil esconder uma convenção de exclusão da responsabilidade que, como se sabe, nos termos do artigo 812.º é proibida. *Vide*, por todos, no sentido desta equiparação para efeitos de tratamento, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações, op. cit.*, p. 429. Existe, no entanto, uma parte da doutrina portuguesa que entende que deve fazer-se uma interpretação restritiva deste artigo no sentido de apenas serem proscritas tais cláusulas quando o agente responsável tiver actuado com dolo ou culpa grave. *Vide*, por todos, M. J. DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações, op. cit.*, pp. 790-793.

⁽⁹⁵⁾ Desde logo, porque não importam qualquer tratamento injustificadamente discriminatório dos particulares por parte da autarquia local. A sua previsão geral para um

— o que pressupõe a formação de um acordo relativamente a elas ⁽⁹⁶⁾ — e que não sejam ultrapassados os limites resultantes de normas legais imperativas, nomeadamente não seja ofendida a ordem pública.

II. Assente a admissibilidade de convenções relativas à responsabilidade delitual por danos causados em bens do domínio privado disponível das entidades públicas e admitida a configuração tríplice acabada de referir, importa indagar, ainda, em que condições seriam estas estipulações aplicáveis, aceitando, de momento e com o propósito de levar a cabo esta reflexão, o seu carácter vinculativo. A questão magna da sua eficácia vinculativa será formulada e respondida subseqüentemente.

5.3. A aparente independência do funcionamento dos mecanismos convencionais de fixação do *quantum respondeatur* em análise em relação ao instituto da responsabilidade civil

I. Colocando, para já, de lado os óbices que apresentaremos *infra* ao carácter vinculativo, nos casos em análise, da previsão antecipada de estipulações sobre o *quantum* reparatório, pretendemos considerar mais detidamente as *facti-species* que, em princípio, desencadeariam a sua aplicação.

As estipulações consideradas como ponto de partida para esta reflexão referem-se singelamente à destruição de coisas pertencentes a um determinado género definido em função de certas notas identificativas (um vaso de flores ornamentais, uma árvore situada num jardim de um imóvel do domínio privado da entidade municipal, por exemplo).

II. O silêncio de tais estipulações, no que respeita aos factos causadores desses efeitos, quanto à espécie de acto (a destruição como acto de um agente) a que a destruição da coisa (no sentido de efeito produzido por um acto) causalmente se liga parece, numa primeira leitura, permitir concluir que a destruição de uma coisa que pertença à categoria delimitada desencadeia sempre a vinculação do autor do acto ao pagamento do valor estabelecido.

Ademais poder-se-ia considerar que tal consequência ligar-se-ia à constatação de uma destruição que pudesse ser *atribuída* naturalisticamente

âmbito subjectivo indiferenciado de sujeitos não comporta, em princípio, qualquer ofensa ao princípio da igualdade a que deve obedecer a actuação das entidades públicas.

⁽⁹⁶⁾ O que, no caso das estipulações contidas em tabelas de taxas e outras receitas municipais, não nos parece ocorrer, como explicitaremos *infra* em §5.4.

ao acto de alguém, sem ulteriores considerações sobre a natureza do acto e do agente envolvido.

Dito de outra forma, a redacção da estipulação nos termos em que a estamos a considerar parece inculcar a ideia de que a sua aplicação ocorre com independência em relação ao instituto da responsabilidade civil. Não é, no entanto, assim.

III. As convenções de que vimos falando reportam-se apenas ao montante da indemnização de que um sujeito poderá vir a ser devedor em relação a outro — o respectivo credor — como consequência de o primeiro ter praticado um acto que o fez incorrer em responsabilidade civil perante o segundo. Tais estipulações, com formulações da espécie referida, não afectam *por si só*, os requisitos do surgimento da indemnização ⁽⁹⁷⁾. Assim, como pressuposto da aplicação destas estipulações encontra-se a verificação de uma situação originadora da responsabilidade civil de alguém ⁽⁹⁸⁾. E tal pressupõe o preenchimento dos requisitos dessa espécie de responsabilidade ⁽⁹⁹⁾.

Então, tratando-se de convenções celebradas para disciplinar a pretensão indemnizatória assente em responsabilidade civil delitual, necessário se revela a prática de um acto que seja subsumível ao n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil. Quer dizer, impõe-se averiguar se estão reunidos *in casu* todos os requisitos aí previstos: o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexó causal entre aquele facto e este dano. Somente no caso de a resposta ser afirmativa, o dano deve, então, deslocar-se da esfera do lesado (autarquia local) para a esfera do lesante (terceiro que destruiu o bem do património da entidade pública), que é obrigado a repará-lo.

Recorde-se, ademais, que a existência de responsabilidade civil sem a exigência da prática de um acto culposo pressupõe que haja uma previsão

⁽⁹⁷⁾ As hipóteses consideradas concernem apenas ao efeito da responsabilidade civil (obrigação de indemnização), regulando a operação de fixação do *quantum* reparatório, não se reportando aos pressupostos da sua existência. Atente-se na fórmula das estipulações que servem de objecto à nossa reflexão: “Indemnização por destruição do objecto da espécie Y — x euros” ou “Indemnização por destruição do objecto da espécie Y — entre x e x euros” ou ainda “Indemnização por destruição do objecto da espécie Y — custo de reparação + x% desse valor”. Estas estipulações deixam intocados os pressupostos da responsabilidade civil.

⁽⁹⁸⁾ Referindo-se ao funcionamento da avaliação convencional da indemnização, A. PINTO MONTEIRO diz-nos que “Pressuposta a responsabilidade, esta traduzir-se-á no *quantum* indemnizatório autodeterminado pelos sujeitos da respectiva obrigação”. *Cláusulas limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 96.

⁽⁹⁹⁾ Assim, A. PINTO MONTEIRO, *Ibidem*, p. 99.

legal que a sustente (n.º 2 do artigo 483.º) ou o acordo das partes nesse sentido. Ora, as estipulações consideradas não convertem, *per se*, a responsabilidade fundante da indemnização devida em responsabilidade objectiva ⁽¹⁰⁰⁾.

IV. Não cabendo na economia deste trabalho a análise dos pressupostos de responsabilidade civil ⁽¹⁰¹⁾, cumpre sublinhar que não será, em princípio, suficiente, a verificação de um qualquer facto de um agente que acarrete a destruição de um bem do património privado disponível da entidade pública, para importar o surgimento de uma obrigação de indemnizar os danos daí advenientes. Para além de o acto (positivo ou negativo) ter que ser susceptível de ser controlado pela vontade do agente ⁽¹⁰²⁾, o mesmo deve merecer os juízos de censura que a ilicitude e a culpa representam ⁽¹⁰³⁾.

Assim, por um lado, importa averiguar se se verificou, no caso concreto, a violação de deveres jurídicos gerais de respeito pelos direitos reais relativos a bens que pertençam a outrem, no caso à autarquia local. Por outro lado, necessário se tornará apreciar se o sujeito em causa é imputável ⁽¹⁰⁴⁾ e se não

⁽¹⁰⁰⁾ Fazemos aqui apelo às palavras de A. PINTO MONTEIRO, a propósito da “imprescindibilidade do requisito da culpa” para o funcionamento da cláusula penal: “aquela [a culpa] é requisito essencial da responsabilidade, excepto nos domínios em que a mesma, por força da lei ou de convenção das partes, é de carácter objectivo. Mas a cláusula penal, *por si só*, não confere tal natureza à responsabilidade do devedor. O credor só poderá pretender a satisfação da pena em caso de incumprimento culposo.” (itálicos do Autor). *Cláusula Penal e indemnização, op. cit.*, p. 275. E acrescenta, de imediato, que se ressalva apenas “o que concerne à prova, pelo credor, da existência e extensão do prejuízo, cuja averiguação a cláusula penal dispensa”. *Idem*, nota 565. Assim, para que a aplicação da estipulação radicasse numa hipótese fundadora de responsabilidade objectiva não consagrada na lei, teriam as partes que prever que a estipulação se aplicaria mesmo que o lesante actuasse sem culpa, isto é, que a indemnização era devida independentemente da culpa do devedor. Teria, portanto, que resultar da estipulação que as partes pretendiam não só disciplinar o efeito indemnizatório, mas também os requisitos de que depende a sua exigibilidade. Nos casos, por nós analisados (*vide* nota 97), tal não ocorre.

⁽¹⁰¹⁾ Para uma análise dos pressupostos da responsabilidade civil delitual, *vide*, por todos, L. M. DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I. *Introdução da Constituição das Obrigações, op. cit.*, pp. 295 e ss.

⁽¹⁰²⁾ Pensemos na hipótese de o agente sofrer uma síncope cardíaca ou desmaiar, caindo sobre um arbusto, destruindo-o. Sobre o requisito do facto voluntário do agente, *vide*, por todos, J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 527 e ss.

⁽¹⁰³⁾ Sobre os pressupostos de ilicitude e culpa, considere-se, por todos, J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 533 e ss. e 566 e ss., respectivamente.

⁽¹⁰⁴⁾ Sem prejuízo da responsabilidade dos respectivos vigilantes regulada no artigo 491.º do Código Civil.

lhe era exigível, nas concretas circunstâncias em que o agente actuou, um outro comportamento.

De relevo se mostrará, por isso, a verificação de uma causa justificativa do comportamento do agente ⁽¹⁰⁵⁾ ou a demonstração de que a sua actuação não foi culposa — por verificação de factos que tornam inexigível outra conduta, nas circunstâncias concretas com que o sujeito se deparou — ou não foi causalmente eficiente para a produção do dano ocorrido — porque, o nexo causal foi quebrado por um facto de terceiro que lhe é estranho, por um facto do próprio lesado ou por um facto fortuito ou de força maior.

V. Será, desde logo, relevante para a definição do *quantum respondeatur*, a eventual existência de um acto atribuível à autarquia local que tenha concorrido em concreto para a produção do dano ⁽¹⁰⁶⁾. Como sabemos, nos termos do artigo 570.º, ela pode importar a diminuição ou exclusão da pretensão indemnizatória.

VI. Concluímos, então, que uma estipulação em que se discipline o *quantum respondeatur* não é suficiente para importar a supressão total da aplicação do regime geral da responsabilidade civil. Haverá, desde logo, que considerar aplicáveis os pressupostos em que assenta o nascimento de uma pretensão indemnizatória.

Ora, somos, por fim chegados a uma questão nevrálgica relativa à eficácia das estipulações em análise: constituindo convenções, por definição, a sua força vinculativa advém do acordo de vontades dos interessados (isto é, do credor e do devedor da indemnização). Consideremos, então, esta problemática.

5.4. A falta de carácter vinculativo das estipulações unilaterais do *quantum respondeatur* por inexistência de acordo de vontades dos interessados

I. Como já ficou referido, a liberdade contratual, enquanto manifestação da autonomia privada, é o fundamento em que assenta a faculdade

⁽¹⁰⁵⁾ Imagine-se que a destruição ocorre com o intuito de afastar um perigo manifestamente superior para terceiro. Estaremos perante uma actuação em estado de necessidade que constituirá uma causa justificativa da ilicitude da lesão. Recorde-se que, apesar de o acto ser considerado lícito pode dar origem a uma obrigação de indemnização, nos termos do n.º 2 do artigo 339.º

⁽¹⁰⁶⁾ Imagine-se, por exemplo, que a danificação do bem por um particular é atribuível não só a um acto de descuido do último, mas também à omissão do dever de vigilância e tratamento por parte dos agentes da entidade pública.

de celebração de convenções sobre a responsabilidade civil (contratual ou delitual no âmbito regulado pelo direito privado).

Ademais, a convenção sobre a responsabilidade delitual, como convenção que é, pressupõe, por sua natureza, o acordo de vontades dos interessados ⁽¹⁰⁷⁾. Trata-se de, mais uma vez, dar concretização à imanente bilateralidade (ou plurilateralidade) do contrato de que falámos *supra* em § 4.2, na medida em que, como vimos então, a assunção da vontade do declarante exige sempre o acordo do declaratório que, por sua vez, assume também o papel de declarante de uma vontade a conciliar no acordo.

Assim, para que seja reconhecida eficácia às estipulações analisadas e predispostas por uma das partes (no caso a autarquia local, como futuro e eventual credor de uma indemnização), é essencial que a outra parte (os sujeitos que possam vir a incorrer em responsabilidade civil pela prática de um acto ilícito e culposo que cause danos a um bem do património da autarquia) aceite os termos propostos.

Ademais, compreende-se esta exigência, considerando a finalidade desempenhada por esta espécie de estipulações: “só por consentimento prévio poderá impor-se a alguém uma sanção ou um montante indemnizatório prefixado” ⁽¹⁰⁸⁾.

II. Ora, a estipulação em análise consta de um instrumento documental redigido pelo potencial titular do direito indemnizatório. *In casu* o estipulante formula uma regra que pretende venha a disciplinar a eventual responsabilidade em que terceiros incorram face a ele, e incluí-a numa tabela de receitas municipais à qual é dada publicidade.

Cumpramos averiguar se podemos considerar que existe mútuo acordo quanto a estas estipulações ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ “As cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade, quando admissíveis, só obrigam depois de aceitas, como é próprio das convenções.” A. VAZ SERRA, “Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra a responsabilidade por danos a terceiros”, *op. cit.*, p. 129.

⁽¹⁰⁸⁾ As palavras são de A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização, op. cit.*, p. 70.

⁽¹⁰⁹⁾ Por falta de acordo dos interessados, A. PINTO MONTEIRO não considera legítima a aplicação, em caso de furto de bens de um estabelecimento comercial, do valor que esteja indicado, para a hipótese de subtracção desses bens, em aviso afixado no interior do estabelecimento. Entende o Autor que “não parece adequado, nem sequer pela via de um «comportamento social típico», ver na atitude de uma pessoa que entra num desses estabelecimentos (ainda que, eventualmente, aí compre algo) uma aceitação,

Sublinhe-se que, ao invés do que ocorre nas hipóteses *supra* analisadas em § 4, na factualidade que desencadeará a aplicação das estipulações ora consideradas não nos encontramos no âmbito da celebração de um contrato entre a autarquia local e o particular. Faltará agora o processo de formação do contrato, no decurso do qual haverá ocasião de se dar a conhecer um conjunto de condições gerais pré-estabelecidas pelo disponente para aplicação a vários contratos ⁽¹¹⁰⁾ e se proporcionará a oportunidade da contraparte as aceitar, expressamente ou tacitamente (artigo 217.º do Código Civil), como cláusulas do contrato que se venha a celebrar.

Nos casos ora analisados, inexistente a celebração de um contrato entre a autarquia local e o terceiro, pelo que se reduz consideravelmente a possibilidade de se concretizar o acordo de vontades dos interessados ⁽¹¹¹⁾. A aceitação expressa será, aliás, de muito difícil verificação. Consideremos a verosimilhança da ocorrência de uma aceitação tácita por comportamento concludente.

III. Em primeiro lugar, cumpre sublinhar que, apesar de haver a publicitação do instrumento documental em que estão contidas as estipu-

implícita, de uma pena, ou seja o indispensável elemento que integraria o acordo, e que legitimaria, portanto, a sua qualificação como cláusula penal”. *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, p. 42.

⁽¹¹⁰⁾ Repare-se que a existência de um processo negocial conducente à celebração de um contrato, em que se propicia a possibilidade de conhecimento (e conseqüente aceitação) das estipulações predispostas sobre a responsabilidade civil, não é por si só suficiente para fundar o acordo de vontades. Ouçamos A. VAZ SERRA quando nos adverte que “O mero facto de o devedor afixar essas cláusulas no lugar de execução do contrato (v. g., o dono do hotel afixa nos quartos ou no hall deste a cláusula de que não responde pelos objectos que não sejam entregues ao porteiro) ou de a inscrever no título entregue ao credor para certificar o contrato (v. g., o transportador declara nos bilhetes que não responde pela perda ou deterioração dos objectos transportados) não é suficiente para poder concluir-se que houve aceitação. Com efeito, a outra parte pode não tomar conhecimento delas, apesar de afixadas ou inscritas, e, mesmo que tome esse conhecimento, a circunstância de concluir o contrato de albergaria ou de transporte não significa, sem mais, que aceita tais cláusulas. Mas, se o albergueiro ou os seus empregados chamaram a atenção do cliente para o aviso antes de concluído o contrato, o facto de o cliente concluir, sem reserva, este contrato é de interpretar como aceitação da cláusula”. “Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra a responsabilidade por danos a terceiros”, *op. cit.*, p. 109.

⁽¹¹¹⁾ A semelhança do que ocorre no exemplo apresentado na nota 109. Como acrescenta o seu Autor, “tratando-se de sancionar uma obrigação de fonte legal” — como é o caso das hipóteses que estamos a considerar, sublinhe-se — “a imposição da pena não consta de uma simples cláusula, integrada ao lado de outras, num contrato, antes é ela mesma o próprio objecto da convenção”. A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e indemnização*, *op. cit.*, p. 72.

lações, o que proporciona a sua cognoscibilidade pelos potenciais lesantes, não há, na realidade, uma base factual que afiance a concretização do seu efectivo conhecimento pelo concreto sujeito que praticou o acto lesivo.

Consideremos, no entanto, como hipótese para a reflexão subsequente que o sujeito em causa tem efectivo conhecimento das estipulações. Tal conhecimento articulado com a prática de um acto que o faça incorrer em responsabilidade civil perante a autarquia local poderá constituir um comportamento complexo concludente no sentido de significar a aceitação dos termos da estipulação reguladora dessa responsabilidade?

Julgamos que a resposta terá que ser negativa. Não nos parece que a prática de um acto ilícito e culposo fundante de um dever de indemnizar pelos danos produzidos traduza, em regra, “com toda a probabilidade” (n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil) a aceitação do *quantum respondeatur* predeterminado ou do critério fixado para o calcular. A falta de verosimilhança de uma tal conclusão adensa-se nas situações, de verificação mais frequente, em que o agente se limita a actuar com mera culpa. Porém, parece-nos, também que, nos casos em que haja uma actuação dolosa do agente, não será de conjecturar que do dolo na prática do acto ilícito e culposo se possa extrair a adesão da vontade à estipulação predisposta pela autarquia local (e cujo conhecimento não é garantido, mas que nesta nossa reflexão pressupusemos).

Assim, na generalidade das situações, não nos parece intervinda uma realidade de que se possa desentranhar o suporte volitivo em que o particular manifeste a sua aceitação a esta espécie de estipulações ⁽¹¹²⁾ ⁽¹¹³⁾, no concreto domínio referido.

IV. Por tal facto, não vislumbramos a utilidade da sua previsão num documento autónomo que reja a actividade da autarquia local disciplinada

⁽¹¹²⁾ Veja-se, como exemplo de uma situação em que, diferentemente das hipóteses consideradas em texto, se podia concluir estar perante um facto que “com toda a probabilidade revela” a aceitação da declaração unilateral do *quantum respondeatur*, aquela que é apresentado por A. PINTO MONTEIRO. Trata-se da previsão de cláusulas penais para quem viaje clandestinamente num meio de transporte público. Segundo o Autor referido, do uso de um meio de transporte público por quem não está munido do bilhete necessário para o efeito pode retirar-se a aceitação da dita cláusula penal publicitada nos locais de venda de bilhetes e no interior dos próprios veículos. O que pode depois intervir é a necessidade de redução da pena quando o seu valor seja manifestamente excessivo. *Cláusula Penal e indemnização*, op. cit., p. 73, nota 167.

⁽¹¹³⁾ Ressalvamos a possibilidade de as estipulações disciplinatoras da pretensão indemnizatória ganharem eficácia se a *posteriori* o responsável as aceitar.

pelo direito civil, como o preçário cuja autonomização propugnámos *supra* no § 4.

§ 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

I. A Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro aprovou o novo regime geral das taxas das autarquias locais. Tendo como principal objectivo criar mecanismos de controlo às taxas praticadas pelas autarquias, esta Lei veio impor a substituição das tabelas de taxas até à data em vigor por complexos regulamentos de taxas das autarquias locais, aprovados pelo órgão deliberativo respectivo, dos quais têm de constar, entre outros aspectos, o facto gerador da obrigação tributária, o valor ou a fórmula de cálculo do valor das taxas e a fundamentação económico-financeira relativa ao valor das mesmas.

II. A exigência técnica e tendencial rigidez destes regulamentos, associada à imposição legal de que o valor das taxas obedeça aos princípios da equivalência jurídica e da justa repartição dos encargos públicos vieram tornar premente a tarefa de autonomização, nas autarquias locais, de um preçário, que congregue as prestações pecuniárias devidas pelos sujeitos passivos, como contrapartida por uma actuação da autarquia na qualidade de sujeito de direito privado.

III. Sucede, porém, que a distinção entre taxa e preço de direito privado apresenta fronteiras de difícil delimitação, sendo insuficiente o critério formal da fonte da obrigação, de acordo com o qual a taxa constitui uma obrigação inserida numa relação jurídica nascida *ope legis* e o pagamento do preço será uma obrigação inserida numa relação jurídica nascida *ex voluntate*. Este critério deve ser complementado pelos critérios materiais da não voluntariedade da solicitação ou recepção das actividades ou serviços prestados pela autarquia local e da não prestação do serviço ou realização da actividade pelo sector privado.

IV. Autonomizadas que estejam, então, a pluralidade de prestações pecuniárias de natureza privada de que a autarquia local pode ser credora como contrapartida de uma sua actuação, será possível agregá-las num documento autónomo: o preçário da autarquia.

V. A apresentação tabelada dos preços associados à prestação de um dado serviço ou actividade ou ao fornecimento de um dado bem é muito comum nas relações entre particulares e constitui, em regra, uma oferta ao público, entendida enquanto modalidade de proposta contratual, que se caracteriza por ser dirigida a uma pluralidade de pessoas.

VI. As estipulações formuladas antecipada e abstractamente pelas autarquias locais para disciplinar as pretensões indemnizatórias de que estas venham a ser titulares contra particulares que pratiquem actos de que resulte a ofensa de bens do seu domínio privado disponível merecem uma reflexão detida. Considerando a questão da admissibilidade desta espécie de acordos quando eles se refiram à responsabilidade delitual, pode concluir-se que, ressalvadas as limitações decorrentes das normas imperativas e da ordem pública, eles podem, em princípio, ser validamente celebrados.

VII. Podem ser configuradas várias modalidades de estipulações sobre *quantum respondeatur*: a previsão antecipada do *quantum* reparatório, a fixação em abstracto dos limites máximo e mínimo para esse *quantum*, e a determinação prévia do critério a aplicar para o determinar.

VIII. Destacámos, de seguida, que a aplicação de convenções da espécie em análise pressupõe o nascimento de um direito de indemnização, o que importa a reunião dos pressupostos da responsabilidade civil.

IX. Por fim, sublinhámos que a eficácia das convenções disciplinadoras da responsabilidade civil, num domínio regulado pelo direito privado, assenta na formação de acordo de vontade dos interessados que, no caso das estipulações em análise, em regra, não chega a ocorrer, pelo menos num momento anterior ao da verificação do acto fundador.

Fevereiro de 2011