

Maria João Mimoso

A adaptação em Direito Internacional Privado como “mecanismo corretivo”

PARECER JURÍDICO



VERBOjurídico®

A adaptação em Direito Internacional Privado como “mecanismo corretivo”

Maria João Mimoso

Doutora em Direito

Da factualidade relevante:

- No dia 13 de agosto de 2003, pelas 10h30m, J, circulava, enquanto passageiro de um veículo, na Autopista E-80, Burgos a Valladolid, mais propriamente na localidade de Palencia, Espanha;
- O veículo onde o Autor, ora Recorrente, circulava, possuía matrícula francesa XXX;
- O veículo era conduzido por um funcionário da Agência de Viagens “S V”, também ele de nome J, e de ora em diante designado por “condutor”;
- O proprietário do veículo transferiu a responsabilidade civil emergente da circulação do mesmo para a Ré, “MT”, representada em Portugal pela “C” através de um contrato de seguro responsabilidade civil automóvel”;
- O referido seguro foi considerado, à data do sinistro, válido e eficaz;
- O identificado veículo dedicava-se ao transporte de passageiros, fazendo naquela data a ligação Portugal-França;
- A viatura transitava a uma velocidade nunca inferior a 120 km/h;
- O piso estava seco, o tempo estava bom e a visibilidade era boa;
- O condutor do “XXX”, distraído, perdeu o controlo do mesmo, indo embater com violência nos *rails* de proteção que delimitavam o limite da via, atento o sentido de marcha em que seguia;

- O acidente ocorreu numa faixa de rodagem de traçado reto, possuindo, no mesmo sentido, duas vias de circulação;
- O Autor/Recorrente, após o embate, ficou imobilizado e inanimado, dentro da referida viatura;
- Em virtude do embate e das lesões ocorridas, o Autor/Recorrente perdeu os sentidos e, como tal, não falava, não se mexia, permanecendo de olhos fechados, sem reagir a quaisquer estímulos e sangrando de várias partes do corpo;
- O Autor deu entrada no Hospital GRC, em Palencia, Espanha;
- Foi assistido e tratado, no serviço de urgências, às feridas e escoriações sofridas.
- Estas encontravam-se dispersas pelos membros superiores, inferiores e região dorsal, sendo que ainda exibia escoriações na face, nos dois cotovelos e na região escapular;
- O Autor teve alta, do referido Hospital, em 15 de agosto de 2003;
- No dia 18 de agosto de 2003, já regressado a Portugal, o Autor/Requerente dirigiu-se ao serviço de urgências do Hospital S.G, Amarante, onde lhe confirmaram o diagnóstico *supra* referido, tendo sido observado no serviço de ortopedia, sujeito a um Raio X e refeitos alguns pensos;
- Em consequência das lesões e das dores sofridas, e apesar de se encontrar em regime ambulatorio, esteve o lesado acamado durante alguns dias;
- Nos dias subsequentes ao acidente, o mesmo demonstrava grandes dificuldades na locomoção, não conseguindo dormir, apresentando lombalgias e dores no membro inferior esquerdo, joelho e pé;
- Porque se impunha a sua imobilização, o Autor/Recorrente teve de se socorrer da ajuda de terceiros, quer para a realização das suas necessidades fisiológicas, quer para proceder à respetiva higiene diária;
- Para se alimentar, socorria-se, também, da ajuda de terceiros, em virtude de os movimentos corporais exigidos para o efeito lhe causarem dores intensas;
- Do contexto apresentado ressalta que o Autor/Recorrente exibia uma incapacidade total para o trabalho;
- Entre 13 de agosto e 30 de setembro de 2003 o lesado não trabalhou;

- Ainda hoje exhibe sequelas, nomeadamente cicatrizes;
- O Autor/Recorrente, à data do acidente, trabalhava, em França, na agricultura, sendo trabalhador da sociedade “MC e MG, Lda.”, auferindo 6€/hora;
- Trabalhava, normalmente, 8h/dia, de segunda a sexta;
- Frequentemente, fazia horas extraordinárias, quer durante a semana, quer ao sábado;
- Tais prestações laborais rondavam, em média, os 1000 Euros/mês;
- O Autor/Recorrente, na sequência do acidente, ficou com sequelas, designadamente com uma IPG tendo, também, passado a usar óculos;
- O Autor/Recorrente esteve em período de convalescência até 30 de setembro de 2003;
- Entre a data do acidente e 30 de setembro de 2003 o Autor/ Recorrente não auferiu qualquer rendimento.

Do Direito:

Questão jurídica que urge resolver:

Do “injusto” resultado a que conduz a norma de conflitos do artigo 45º do Código Civil Português, em sede de responsabilidade extracontratual pelo risco, e a necessidade do recurso à adaptação como mecanismo corretivo das incongruências do jogo normal das regras de conflito.

Antes de nos debruçarmos sobre a questão formulada, importa tecer as seguintes considerações:

Como muito bem observaram os Ilustres Magistrados do Tribunal da Relação do Porto, aludindo ao disposto no artigo 65º-A do CPC, relativamente à competência exclusiva dos Tribunais portugueses, mais propriamente ao corpo do artigo - “sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais...” – teria de ser aplicado, inevitavelmente, o Regulamento CE 44/2001 do Conselho, de 22

de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial ¹.

Este diploma uniformizou as regras de competência internacional em todos os Estados-Membros, pelo que, no contexto que ora nos apraz, deveremos lançar mão do seu artigo 3º.

Assim, qualquer pessoa domiciliada no território de um Estado-Membro, só poderá ser demandada perante os Tribunais de um outro Estado-Membro pelas regras enunciadas nas secções II a VII do presente capítulo (Cap. II – Competência).

Atente-se, ainda, ao n.º 2 do mesmo preceito, pois que, contra essas mesmas pessoas, não poderão ser invocadas regras de competência nacionais, constantes do anexo I do Regulamento.

Em Portugal impede-se, desta forma, a aplicação do artigo 65º do CPC.

O Regulamento 44/2001 tem como regra geral o domicílio do demandado. Cf. Artigo 2º.

Importa sublinhar que, contrariamente ao regime vigente de direito processual de fonte interna, as competências especiais funcionam no Regulamento 44/2001 em regime de alternatividade relativamente à regra geral ².

Por seu turno, o artigo 5º, no seu n.º 3, dispõe que uma pessoa domiciliada no território de um Estado-Membro poderá ser demanda noutro Estado-Membro, “em matéria extracontratual”, no lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso.

Verificamos que, em sede de seguros, o artigo 8º dispõe que a competência “*é determinada pela presente Secção (Secção 3ª), sem prejuízo do disposto no art.º 4º e no ponto 5º do art.º 5º*”.

Posto isto, a seguradora domiciliada no território de um Estado-Membro, pode ser demanda noutro Estado-Membro, no âmbito de ações intentadas pelo tomador do seguro, pelo segurado ou beneficiário, em que o requerente tiver o seu domicílio ³.

¹ O qual entrou em vigor em 1 de março de 2002, tendo substituído a convenção de Bruxelas sensivelmente quanto às mesmas matérias.

² Advirta-se que, no âmbito deste Regulamento, norma geral não derroga norma especial.

³ Cf. artigo 9º, n.º 1, alínea b) do referido Regulamento.

Constatam-se, ainda, outras possibilidades de conexões atributivas de competência. Falamos do artigo 11º, n.º 2, que prevê que os artigos 8º, 9º e 10º, possam ser aplicados em ações intentadas pelo lesado diretamente contra o segurador, sempre que tal ação direta seja possível.

Estamos perante quatro conexões alternativas, sendo que a última a enunciar é a do lugar onde o facto danoso ocorreu, artigo 10º.

Em suma, o Tribunal português é competente nos termos do artigo 2º e do artigo 9º, n.º 1, al. b). Logo, não se levantam quaisquer dúvidas quanto à competência da 1ª instância para apreciar o pedido do Autor.

Mas não se pense que a *competência juris* e a *competência legis* coincidem.

Na maioria dos casos tal não acontece, o que, sublinhe-se, não significa que por razões de incongruência de resultado não possam vir a coincidir, conforme explanaremos mais adiante.

Verificada a coincidência, o tribunal competente vê de alguma forma a sua tarefa facilitada, pois não tem que indagar do conteúdo do direito estrangeiro aplicável, nem tão pouco socorrer-se das normas de conflito.

Porque nos encontramos perante um sinistro ocorrido em agosto de 2003, impõe-se nos perscrutar sobre qual *corpo normativo* que nos auxiliará na designação da lei competente.

Cumprе, pois, esclarecer que a essa data, para a questão que ora nos ocupa, são competentes as normas de conflitos previstas no CC Português.

Isto porque, em sede de lei aplicável às obrigações extracontratuais, o Regulamento nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, designado por Roma II, só em 11 de janeiro de 2009 veio a vigorar no nosso ordenamento jurídico.

A data dos factos, agosto de 2003, evidencia que a situação ficará sujeita às normas de conflitos, mais propriamente à regra de conflitos contida no artigo 45º do CC.

Encontramo-nos perante uma questão que versa sobre um pedido indemnizatório emergente de um contrato de seguro. Este fora celebrado entre a transportadora “MC e MG, Lda.” e a Ré/Requerida “MT”, sediada em Paris, através do qual a primeira transferiu o risco para a segunda e, como tal, foi esta última a demandada nos autos.

A seguradora encontra-se representada em Portugal pela “C”, com sede em Lisboa.

O tribunal *ad quem*, Tribunal da Relação do Porto, precisou, criteriosamente, a questão, muito embora tenha chegado a um resultado injusto. Utilizou o método tradicional, recorrendo exclusivamente ao “jogo normal” das regras de conflitos.

Neste contexto, impõe-se salientar e enfatizar que a justiça em Direito Internacional Privado é apenas, tendencialmente, formal.

O tribunal utilizou a regra de conflitos constante do artigo 45º do CC a qual, como todas as normas de segundo grau, se socorre de critérios individualizadores, sempre operantes para determinada categoria normativa, no caso a responsabilidade extracontratual.⁴

Esta regra de conflitos, no seu nº 1, escabele como critério individualizador, elemento de conexão, o lugar onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo.

Esta preferência justifica-se em razão de vários fatores: diz-se que “*permite dar eficácia às disposições que, em cada Estado, disciplinam a conduta das pessoas, ao abrigo de interesses gerais relativos à segurança ou à ordem pública em geral*”⁵.

Esta conexão é determinada em função do facto que lhe dá origem.

Não esqueçamos que do âmbito da responsabilidade extracontratual emergem, sobretudo, interesses ligados à reparabilidade de um dano ou prejuízo e que, em muitas outras ocasiões vislumbra-se, mesmo, um forte carácter preventivo, repressivo ou sancionatório⁶.

Poderemos ainda alegar interesses do próprio Direito Internacional Privado, designadamente o princípio da uniformidade de decisões, o reconhecimento de sentenças estrangeiras, a previsibilidade das soluções...

Durante muito tempo, preconizou-se que a lei do lugar do facto era aquela que se mostrava, para o efeito, a melhor posicionada para intervir.

⁴ Veja-se MIMOSO, Maria João, *Nótulas de Direito Internacional Privado*, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 97 e ss

⁵ PIRES, Florbela Almeida, *Conflitos de Leis, comentários aos artigos 14º a 65º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 115

⁶ No mesmo sentido veja-se, MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 367.

A determinação da lei do lugar do facto é ponto pacífico, o mesmo não se passando com o alcance que lhe é atribuído. Casos há, em que a conduta do agente ocorreu em determinado Estado e o resultado dessa mesma conduta veio a produzir-se num outro território, num outro Estado.

Neste caso, a lesão e o conseqüente dano ocorreram num local diferente daquele onde o agente atuou.

No âmbito da responsabilidade civil, a conduta e o resultado constituem «elementos essenciais da *“facti-species”* de que decorre a obrigação de indemnizar: não há responsabilidade sem conduta (ativa ou omissiva), mas também a não há sem resultado (designadamente, sem dano)»⁷.

Apesar da existência e da discussão em torno das teses a adotar, por parte dos vários legisladores nacionais, tese do lugar da conduta, tese do lugar do resultado, tese da opção do lesado e soluções mistas, o legislador português optou pela primeira, sendo que o lugar do facto é aquele onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo, lugar em que a conduta do agente foi concretizada.

Todavia, não poderemos, atualmente, anuir ao critério eleito pelo legislador do Código Civil Português, pois desde 1966 a sociedade evoluiu e, cada vez mais, sentiu-se necessidade de tutelar situações em que se verifica responsabilidade sem culpa.

Tem-se notado, nas últimas duas décadas, uma propensão para a defesa da tese do lugar do resultado, ou seja, do lugar em que a lesão ou o prejuízo ocorreram. Não duvidamos, que este elemento de conexão conduz a uma lei que evidencia uma função, assumidamente, reparadora e protetora do lesado.

Não deveremos desconsiderar os interesses do lesado, bem como as suas reais expectativas, pelo que tudo aponta para uma maior importância desta última conexão e, conseqüentemente, da lei aplicável em sede de responsabilidade extracontratual.

Na esteira de BAPTISTA MACHADO, defendemos a aplicabilidade da lei onde se verificou o “último facto constitutivo da obrigação de indemnizar”. Muito embora se defendam outras conexões, nomeadamente para as situações baseadas na culpa do agente, sem que este pudesse, sequer, prever o lugar do resultado. Estaríamos, certamente, na tese do lugar da conduta.

⁷ Ibidem, p. 368.

Contextualizando o problema colocado, diremos, numa primeira abordagem, que seria aplicável a lei do lugar onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo, no caso a lei espanhola, pois o acidente ocorreu em Palencia, Espanha.

Tal não nos parece credível e atentemos para o facto da não automaticidade do *modus operandi* das normas de conflitos, mais propriamente do elemento da norma que individualiza o lugar onde deve ser colhido o regime material aplicável à situação.

Cada vez mais, urge chamar a atenção para as incongruências de tal atitude, aliás como é a do caso em apreço.

Continuemos,

O artigo 45º do CC possui outras normas contidas, respetivamente, nos seus nºs 2 e 3.

Falamos, sobretudo, do nº 2, quando aplicado à responsabilidade pelo risco.

Os interesses do lesado permitem que seja aplicada a lei onde se produziu o efeito lesivo. Contudo, o legislador impõe que o agente previsse a produção do dano nesta última lei.

Há uma preocupação notória em impedir a permissividade ou mesmo a flexibilidade dos preceitos de um determinado ordenamento jurídico, que possam desresponsabilizar o agente e, conseqüentemente, não tutelar interesses legitimamente protegidos em face de outros ordenamentos.

Sobre esta regra e no que tange com a responsabilidade pelo risco problematiza-se a razoabilidade daquela exigência da previsibilidade do agente.

Somos de opinião, e não nos quedamos sozinhos, da desnecessidade da coincidência entre a lei da atividade causadora do prejuízo e a do lugar onde o dano ocorreu, mesmo no plano da previsibilidade da produção do dano em lugar diferente daquele onde o agente atuou.

No caso em apreço não existe qualquer previsibilidade quanto ao lugar da ocorrência do dano, para além da situação em análise não conter os restantes pressupostos consagrados pelo legislador de conflitos. Referimo-nos à primeira parte do nº 2, a lei do lugar onde se produziu o dano considerar o agente responsável, mas não o considerar a lei do país onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo. Pelo que o nº 2 não deve ser aplicado, aliás, não pode.

Encontramos um outro desvio ao nº 1, agora no nº 3 do mesmo preceito.

Contudo, sabemos que o lesado e o agente, condutor (também de nome Joaquim) são ambos portugueses.

Não se tendo alegado tal situação, que conduziria, inquestionavelmente, à aplicação da lei portuguesa, verificamos que o douto Tribunal da Relação do Porto deveria nos termos do artigo 700º, nº1, alínea d) articulado com o artigo 265, nº 3, todos do CPC, ter procedido à agilização dos procedimentos adequados para a determinação da nacionalidade do condutor que, como sabemos, é português. Tal não foi levado a efeito.

Fiamos então restringidos, lamentavelmente, à aplicação do nº 1 do já mencionado preceito, artigo 45º do CC.

Este conduz à aplicação da lei espanhola, prevendo esta a possibilidade do lesado ser ressarcido pelos danos ocorridos, cf., artigo 1902º do CC Espanhol.

Todavia, o artigo 1968º, do mesmo diploma, prevê um ano para o respetivo pedido do *quantum* indemnizatório e o seu artigo 1973º, prevê que “*la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor*”.

Importa determinar, segundo a norma de conflitos do artigo 40º do CC Português, qual a lei competente para regular a prescrição.

Aquela norma, possuindo uma conexão dependente, determina como aplicável a lei reguladora do direito a que a mesma se refere.

Logo seria, novamente, a lei espanhola a aplicável. Esta seria a lei que determinaria o conteúdo, a modificação e a extinção do direito.

Até ao momento apraz-nos concordar com o douto Tribunal da Relação do Porto.

Mas, conforme fomos deixando antever, não poderemos estar de acordo com a solução “final” preconizada.

Defendemos que a atuação das normas de conflitos não deve ser desprendida do resultado atingido pela aplicação lei designada.

Valores como a segurança jurídica e a expectativa dos indivíduos devem ser encarados como paradigmas não despidiendos em sede das relações privadas internacionais.

O nosso enfoque vai neste preciso momento para o fenómeno da adaptação.

Esta figura tem, necessariamente, de ser delimitada para que se perceba a sua operatividade no âmbito do Direito Internacional Privado.

A adaptação em DIP⁸ liga-se ao problema da incongruência a que podemos chegar quando utilizamos normas de conflitos para determinar a lei aplicável a uma dada relação internacional.⁹

Visam-se, deste modo, corrigir discordâncias ou disparidades entre resultados ou mesmo entre estes e as legítimas expectativas dos indivíduos.

Procurando desbravar o terreno da adaptação e não querendo antecipar a solução que preconizamos para a situação em causa diremos, como MARQUES DOS SANTOS, que *“o DIP recorre à análise, mas não pode funcionar sem a síntese, e esta é tanto mais difícil quanto mais pormenorizada aquela tiver sido; daí que a síntese tenha muitas vezes de ser operada através da adaptação”*.¹⁰

São variadíssimas as situações da vida conectadas com mais de um lugar em que se torna imperioso introduzir ajustamentos. Se pensarmos que no momento em que o legislador criou as normas o fez com propósito de regulamentar relações da vida social conectadas apenas com um só ordenamento jurídico, percebemos a pouca flexibilidade nas soluções adotadas aquando da sua aplicação a uma dada relação plurilocalizada.

As relações da vida que merecem positivamente legislativa não são as mesmas em todos os lugares.

Lamentavelmente, dependem, entre outras, da latitude do lugar em que nos encontremos, da história de um povo e das concepções sobre o próprio sistema jurídico. Não menos razões de política legislativa e, enfim, um sem número de aspetos que se interpenetram e ditam o direito vigente de um Estado.

As normas positivadas, consubstanciando o corpo legislativo regulador, devem nortear-se de acordo com o princípio da unidade teleológica, formando um todo, articulável e lógico, que se apelidará de sistema jurídico.

⁸ Sigla para designar Direito Internacional Privado

⁹ Cf. MIMOSO, Maria João, *Ob Cit.*, p.125.

¹⁰ SANTOS; António Marques dos, “Breves Considerações sobre a Adaptação em Direito Internacional Privado”, *Separata de Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, AAFDL, 1988, p. 24

Quando perante uma relação privada internacional se impõe determinar a lei reguladora, constatamos que, frequentemente, a solução adotada é diferente da preconizada pela lei do foro.

Saliente-se que a diferença de regimes pode não acarretar qualquer desajustamento, pois que os interesses que urge tutelar dispõem de uma proteção satisfatória, acautelando as situações de forma justa e equitativa.

Atentemos o caso de que cuidamos:

O ora recorrente, passageiro/lesado, celebrou, necessariamente, com a transportadora, um contrato de transporte rodoviário internacional, sendo que a responsabilidade da transportadora fora transferida, através de um contrato de seguro, para a seguradora *supra* identificada.

Apesar desta situação, o passageiro, autor/requerente, não pode deixar de ser considerado a parte mais débil.

Sabemos que depois de operar a individualização da ordem jurídica através do elemento de conexão, no caso o lugar onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo, conexão operante para a responsabilidade extracontratual, categoria normativa do artigo 45º do CC, tem de ocorrer o fenómeno da qualificação, conforme o disposto no artigo 15º do CC.

Verificada a norma ou as normas aplicáveis à situação, no contexto do ordenamento designado, o Espanhol, e interpretadas as mesmas à luz das regras de hermenêutica jurídica aí vigente - artigo 23º do CC, teoria recognitiva – passar-se-á, de imediato, para a integração do direito material espanhol no conceito-quadro, âmbito da norma de conflitos, também designado por medida de aplicabilidade.

Até ao momento da qualificação tudo foi escrupulosamente seguido, assim se infere do douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.

Todavia, verificamos que a solução construída não se coaduna, de modo algum, com os interesses do passageiro/lesado, que se impõem ser tutelados.

Não poderemos, sequer, conceber que o mesmo não tenha direito à respetiva indemnização, em virtude das lesões e dos prejuízos sofridos.

Alega-se o decurso de um prazo de prescrição do direito.

A relação jurídica em causa conecta-se com três ordenamentos jurídicos, a saber, o português, nacionalidade do passageiro, francês, país da matrícula do veículo em que seguia o lesado e o espanhol, lugar onde ocorreu a principal atividade causadora do prejuízo.

As normas operantes, artigos 45º e 40º do CC português levaram à aplicação do direito espanhol que, para a situação que cumpre decidir, considera que o sujeito não tem direito a indemnização pois o respetivo direito prescreveu.

Parafraseando FERRER CORREIA, «*na sua feição clássica as regras de conflitos são normas de conteúdo rígido, “hard-and-fast Rules”, isto é, normas que vinculam o juiz a utilizar um elemento de conexão pré-determinado, ou determinável a partir de critérios enunciados pela própria norma, sempre que se lhe apresente uma questão jurídica do tipo correspondente à respetiva previsão... Contudo, vem-se desenhando nos últimos tempos uma tendência para, ao lado dessas normas de tipo clássico, abrir largo espaço a outros preceitos, as denominadas “open-ended Rules” (regras abertas ou flexíveis)*»¹¹.

Estas regras a que o autor se refere permitem ao julgador uma maior liberdade de ação, buscando, casuisticamente, a conexão mais apropriada.

A norma que determina a conexão, em princípio, operante, em sede de danos cometidos às pessoas, é a do artigo 45º do CC, sendo que, como sabemos, o critério individualizador eleito é o lugar onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo. Ainda que se optasse pelo lugar do dano, na presente situação, tal seria irrelevante pois o lugar da conduta do agente coincide com o lugar onde se produziu o dano.

Mas se encaramos a lógica das “normas abertas” percebemos que as normas de conflitos permitem a aplicação de uma outra lei.

O critério da conexão mais estreita, tendo em atenção as ligações que uma dada situação privada internacional apresenta, pode corrigir o resultado nefasto a que uma regra de conflitos, anteriormente, tenha conduzido.

Aliás, aquilo que o legislador de Roma II veio a preconizar com a eleição das chamadas cláusulas de exceção.

¹¹ Cf. CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 142

Sublinhe-se que as críticas ao método tradicional assentam, essencialmente, na dificuldade de identificar a conexão decisiva para cada uma das matérias em causa, da pouca flexibilidade das normas de direito interno para regulamentar relações plurilocalizadas, entre outras.

A verificação do conjunto das circunstâncias que o caso apresente com uma determinada lei deve ser primordial, pois consegue dar margem de manobra ao julgador para que o mesmo possa moldar a situação de acordo com os interesses que se pretendem acautelar e com as expectativas dos sujeitos.

No presente caso é notória a maior ligação ao Estado Português. Lesado e agente possuem a mesma nacionalidade. Embora esta coincidência não tenha sido alegada, sabia-se que ela existia e não vemos razão para a mesma não ser tomada com base neste critério "coadjuvante".

Este pretende concretizar o tal ajustamento, corrigindo resultados insatisfatórios no âmbito de uma justiça material. Não esqueçamos que as relações jurídicas possuem, quase sempre, uma "conexão" garantística, a qual se liga à operacionalidade do próprio sistema.

Eleger esta conexão não é nada mais, nada menos, do que adaptar a própria regra de conflitos através de uma "nova" conexão, a jeito de regra aberta, permitindo ao julgador a justa contribuição para a "jurisprudência dos interesses".

Curiosamente, não poderemos deixar de invocar um caso da jurisprudência estrangeira e muito emblemático para o que ora se discute. Reportamo-nos ao caso *Babcock v. Jackson*¹².

O caso demonstra-nos que o resultado teve de ser objeto de uma correção, pois emergia do jogo, por vezes cego, das normas de conflitos uma solução manifestamente injusta.

¹² *Babcock v Jackson*, 191 NE2d 279 (NY 1963) é um caso histórico, nos EUA, sobre conflito de leis.

Marido e mulher, originários do Estado de Nova York, realizaram uma viagem de carro para Ontário, acompanhado por um amigo, Babcock. Em Ontário sofreram um acidente de viação. Babcock processou Jackson, o condutor, alegando negligência na causa do acidente. O caso trouxe à tona um problema de "escolha da lei": se deveria ser aplicada a lei do local de residência das vítimas do acidente (Nova Iorque) ou a lei do lugar do "delito" (Ontário). De acordo com as regras de conflitos, aplicar-se-ia a lei do lugar do acidente. No entanto, Ontário tinha uma lei que proibia os passageiros de processar o condutor. O tribunal rejeitou o método fixo tradicional para determinar a lei aplicável e, em vez disso, utilizou o critério da lei que, de acordo com as circunstâncias, exibe uma ligação mais estreita, designadamente lugar da partida, da decisão de fazer a viagem... Assim, o Tribunal considerou que as partes não possuíam uma conexão substancial com Ontário e por isso seria injusto aplicar essa lei, a localização do "delito" foi em grande parte fortuita. O Tribunal considerou que a jurisdição com maiores ligações era Nova Iorque e assim a lei de Nova Iorque deveria ser aplicada

Saliente-se que é na fase posterior à solução do problema da qualificação, propriamente dito, que poderá surgir a necessidade de adaptar, corrigir o resultado insatisfatório a que se chegou por via do processo da qualificação.¹³

Há, na verdade, uma contradição teleológica do sistema espanhol versus sistema português.

Não estando em causa a aplicação direta, entenda-se, por via da regra de conflitos do artigo 45º do CC, pois o elemento utilizado não recortou o nosso ordenamento, julgamos que se impõe levar a cabo uma correção na solução apresentada.

Não poderemos olvidar que o resultado atingido é injusto para os direitos do lesado, sobretudo face à lei que seria razoável aplicar, no caso a lei portuguesa.

Exige-se que ponderemos sobre a acuidade da proteção do lesado em sede de responsabilidade extracontratual pelo risco.

Sabemos que este tipo de responsabilidade relegou a importância moral da responsabilização do efetivo causador do dano, por comportamento censurável, em prol da segurança jurídica decorrente da previsibilidade da efetiva reparação dos múltiplos danos causados na atuação diária das pessoas.

A necessidade económica e prática de que os indivíduos, reunidos em sociedade, tenham a certeza de que, caso sofram um prejuízo por uma ação de outro indivíduo, serão ressarcidos de seus danos, passou a ter a primazia dos inúmeros legisladores.

Não há, portanto, o requisito do ato ilícito culposo para a configuração do dever de indemnizar.

Basta a prova do dano e o nexo de causalidade para que se imponha, para o agente, tal dever.

Toda esta problemática é comum, sobretudo, aos países da família romano germânica.

Posto isto,

Diremos que a adaptação sugerida, tanto pode operar na norma de conflitos, como nos preceitos jurídico-materiais.

¹³ Cf. SANTOS; António Marques dos, *Ob Cit.*, p. 35-37.

Sendo que a operar nestes deveria entender-se que o prazo de prescrição previsto na lei espanhola tem como principais destinatários os nacionais desse país, não se coadunando com as legítimas expectativas de outros cidadãos, como é o caso, nenhum vínculo apresenta com esse Estado.

Existe alguma discussão relativamente à questão de sabermos se este modo de correção deve incidir sobre as normas de conflitos ou se sobre aquelas outras, as normas materiais¹⁴.

Pensamos que a justeza da situação aconselhará uma destas vias:

***Conflitual*, eleição da conexão mais estreita, *material*, em face da lei espanhola, alargando o prazo da prescrição, constante do artigo 1968º do CC Espanhol, encetando caminho pela lei da “mínima resistência” que levará, umas vezes, a aplicar a lei que acautele os interesses tidos por mais fortes (relevantes); outras, a escolha da solução mais real.**

*

Conclusões:

1 - J, Autor/Recorrente, sofreu um acidente de viação em Espanha, Palencia, em 13 de agosto de 2003;

2 - Tal acidente deveu-se ao despiste do autocarro em que seguia, embatendo o mesmo com violência nos rails de proteção que delimitavam o limite da via;

3 - O veículo possuía matrícula francesa e era, também, conduzido por um português;

4 - O Autor/Recorrente deu entrada nas urgências do hospital GRC em Palencia;

5 - No dia 18 de Agosto o Autor/Recorrente foi assistido no Hospital S.G., Amarante, onde que confirmaram o diagnóstico tendo sido observado pelo serviço de ortopedia, sujeito a alguns exames e refeitos vários pensos;

6 - Na sequência do acidente sofreu várias lesões pelo que esteve acamado e imobilizado até 30 de setembro do mesmo ano;

7- Durante todo esse tempo não auferiu qualquer rendimento;

¹⁴ Cf. MIMOSO, Maria João, *Ob Cit.*, p. 130.

8- O autor/recorrente trabalhava, em França, na agricultura, sendo trabalhador da sociedade “MC e MG, Lda.”, auferindo 6 Euros/hora, o que em média e tendo em conta as horas extraordinárias que sempre fazia rondava os 1000 Euros/mês;

9 - O acidente deixou sequelas, designadamente uma IPG, tendo, também, passado a usar óculos;

10 - O Tribunal da Relação do Porto revogou a sentença recorrida julgou procedente o recurso de apelação;

11 - Está em causa um pedido de indemnização relativo aos danos sofridos em consequência do acidente e que, por força de um contrato de seguro, se transferiram da empresa transportadora para a companhia de seguros “MT”, representada em Portugal pela “C”;

12 - O tribunal português foi considerado competente de acordo com as disposições aplicáveis, artigos 2º e 9º, nº 1, alínea b) do Regulamento 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial;

13 - O direito aplicável à situação foi o Espanhol que considera que o direito à indemnização se encontra prescrito de acordo com o preceituado nos artigos 1902º, 1968º, e 1973º, todos do Código Civil Espanhol;

14 - Para tal socorreram-se do artigo 45º do Código Civil Português, utilizando a única conexão possível para o efeito e que consta do seu nº 1, lugar onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo;

15 -A referida conexão conduz-nos ao ordenamento jurídico espanhol e, conseqüentemente, a aplicação dos referidos preceitos;

16 - Não poderemos deixar de salientar as críticas que se tecem à teoria clássica, a propósito da pouca flexibilidade das normas de conflitos;

17 - Atente-se ao facto destas não poderem ser encaradas numa ótica formal, sendo que devem, frequentemente, ser ajustadas face ao resultado material a que conduzem;

18 - O direito material estadual (privado) tem como destinatários os cidadãos do próprio Estado e cumpre os seus desígnios regulando relações privadas internas;

19 - Foi para responder às vicissitudes da vida social desse mesmo Estado que foi criado, certamente, de acordo com os cânones enformadores do próprio sistema;

20 – Atualmente, verifica-se uma atenção redobrada face às incongruências de resultado a que podem levar as normas de conflitos, enquanto normas de segundo grau, que não atendem, na sua maioria, a critérios de justiça material;

21 – Impõe-se, deste modo, recorrer à técnica da adaptação;

22 – Esta pode operar na norma de conflitos, no caso no elemento de conexão, elegendo-se um outro, verificando qual a lei que do conjunto das circunstâncias exhibe uma conexão mais estreita com a situação, tendo em vista os interesses da parte mais débil, o lesado, que viu frustradas as suas expectativas em virtude de um prazo, que não corresponde ao que lhe é assinalado pela respetiva lei nacional, a qual deveria ter sido aplicada à situação;

23 – Caso assim não se entenda, deverá operar-se à adaptação do direito material aplicável, no caso sobre a lei espanhola, artigo 1968º, ajustando o prazo à situação plurilocalizada.

Porto, 2 de julho de 2013.