

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 820/07.5TBM CN.P1.S1

Relator: FONSECA RAMOS

Sessão: 29 Novembro 2016

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL

DEVERES DE PREVENÇÃO DO TRÁFEGO

CONDUTA OMISSIVA

NEXO DE CAUSALIDADE

AFOGAMENTO EM BARRAGEM

Sumário

1. Quando se fala na prevenção do perigo de uma obra da magnitude de infra-estruturas como barragens hidroeléctricas, do que se trata, em primeira linha, é da prevenção legal e abstracta do risco de acidente humano e ambiental; bem se compreendendo que esteja a cargo de entidades públicas de âmbito nacional velarem pela segurança e pela implementação de medidas gerais de prevenção.
2. No caso, não é relevante convocar a competência genérica de uma entidade como a Autoridade Nacional da Água se nada de sua iniciativa existia ao nível essencial de protecção do perigo de utilização da albufeira do ..., por particulares para nela se banharem, ou seja: não é compatível com o dever genérico de prevenção do perigo, que impende sobre quem detém o poder conferido por um contrato de concessão, de vigiar, administrar e velar pela segurança e prevenir riscos, não adoptar procedimentos de segurança basilares, como seja a colocação de sinais proibitivos inequívocos de acesso ao local e vigilância para impedir a utilização daquela albufeira para recreio, como se de praia fluvial se tratasse.
3. A vítima, sem que se lhe deparasse qualquer proibição de aceder à água da albufeira para aí se recrear com os filhos, pereceu, afogado num fundão que subitamente o tragou: a sua conduta não violou qualquer proibição, que poderia ter sido, mas não foi imposta pelas Rés, mormente, ante a não

evidência de sinais interditando o acesso ao local e a entrada na água.

4. A obrigação de agir pode resultar da lei, como nos casos previstos nos arts. 492º e 493º do Código Civil, ou de contrato, como dever de cuidado e de prevenção de perigo: a relevância jurídica de condutas omissivas está ligada ao “dever genérico de prevenção de perigo”.

5. A perigosidade a que alude o art. 493º, nº2, do Código Civil é uma perigosidade intrínseca da actividade exercida, quer pela sua natureza, quer pelos meios utilizados, perigosidade que deve ser aferida a priori e não em função dos resultados danosos em caso de acidente, muito embora a dimensão destes possa evidenciar o grau de perigosidade da actividade, ou do risco dessa actividade.

6. Os deveres de segurança no tráfego postos a cargo de quem detém uma fonte criadora de perigo, que está ao seu alcance evitar pela adopção de medidas adequadas, que no caso, seriam sinais, avisos e proibições, têm no seu âmago o conceito de “cuidado”, o dever de agir com cuidado, como padrão de conduta que, casuisticamente, se impõe acolher por quem na vida de relação deve preservar a integridade física, moral e patrimonial de outrem.

7. O dever genérico de prevenção do perigo existe relativamente aos donos, ou detentores de coisas públicas ou privadas, móveis e imóveis, devendo aferir-se o grau de exigência do obrigado à prevenção do perigo, [na tomada de medidas aptas a evitar o maior ou menor potencial que a coisa representa] – pela maior ou menor probabilidade do risco de acidente: quanto mais intenso for o perigo mais intensa é a obrigação de o prevenir adequadamente, e, em caso de omissão, mais exigente deve ser o juízo de censura.

8. No caso, as Rés, sobretudo a 1ª Ré, tinham o domínio factual e a obrigação legal, esta dimanada de contrato de concessão de exploração da Barragem Hidroeléctrica do ..., de vigiar, administrar e prover à segurança daquela infraestrutura de grande envergadura que, por si só, intrinsecamente, constitui uma fonte de perigo agravado.

9. A vítima, de 34 anos, que pereceu afogada nas águas da albufeira da barragem administrada pelas Rés, não actuou com culpa do ponto em que não se provou que existisse sinalização que a impedisse de aceder à barragem onde, com os seus dois filhos menores, se foi banhar, pelo que sobre as Rés impende a obrigação de indemnizar os autores pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados, que se fixam em € 336 000,00.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA,

BB, e;

CC, intentaram em 27.6.2007, no Tribunal Judicial do ..., acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra:

1. **“EDP-Electricidade de Portugal, S.A.”** e;
2. **“CPPE-Companhia Portuguesa de Produção de Electricidade, S.A.”** -
entretanto designada **“EDP-Gestão da Produção de Energia, S.A.”**

Pediram a condenação das Rés no pagamento da quantia de € 355.733,09, sendo € 30.000,00 de danos morais de cada um, € 39.903,83 de danos próprios da vítima mortal, € 50.000,00 pela perda do direito à vida do seu pai e marido e € 174.579,26 a título de danos patrimoniais, dos quais € 1.000,00 atinentes a despesas de funeral e € 250,00 de gastos com roupa.

Para fundamentarem as respectivas pretensões aduziram, em síntese, o falecimento do seu marido e pai, respectivamente, por afogamento, na albufeira da Barragem do ..., o qual foi consequência da existência de um fundão, por seu turno decorrente do enchimento da albufeira sem qualquer nivelamento da orografia preexistente, sendo certo que inexistente qualquer aviso ou advertência no local para uma tal realidade e perigosidade e, por outro lado, utilizado o local como praia fluvial, sem qualquer actuação pelas Rés no sentido de o impedirem.

Ora, na medida da concessão pelo Estado às Rés daquela parcela do domínio hídrico, as obrigações de segurança e prevenção de sinistros, como aquele em apreço, impendiam sobre aqueles, com o que consubstanciada a ilicitude do seu comportamento.

Contestaram as Rés, aduzindo não existir qualquer fundamento legal para a respectiva responsabilização: posto que não lhes cabendo qualquer dever de vigilância do “território” da albufeira ou sequer de advertência dos perigos, salvo o perímetro exclusivo junto da barragem, este sinalizado; posto que a

jurisdição do espaço não lhes pertence.
sua própria culpa e imprevidência.

Atribuíam a morte do sinistrado à

Requereram a intervenção acessória da Companhia de Seguros cujo contrato garante a respectiva responsabilidade civil.

Foi admitida a intervenção acessória das seguradoras, “SEGURO DD, S.A.” e “SEGURO EE, S.A.”, por via da específica configuração do asseguroamento da responsabilidade civil da Ré EDP, as quais apresentaram contestação.

Foi proferida sentença (fls. 735/754) **que absolveu as Rés do pedido.**

Os Autores interpuseram recurso para o Tribunal da Relação do ... que, por Acórdão de 31.5.2016, - fls. 902 a 952 - com um voto de vencido, **negou provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada.**

Inconformados, recorreram para este Supremo Tribunal de Justiça, e alegando, formularam as seguintes **conclusões**:

1. Na alínea K) dos factos provados ficou provado que “*Em 2006, por regime de licença vinculada ao SEP (Sistema Eléctrico de Serviço Público), à Ré CPPE, SA estavam atribuídos direitos de utilização do domínio público hídrico afecto ao aproveitamento hidroeléctrico do ..., sendo que os direitos e obrigações emergentes daquele regime, já em 2008, foram concessionados (e transmitidos) à sucessora da demandada CPPE, a EDP - Gestão da Produção de Energia, SA, nos termos do contrato de concessão junto a fls. 366 e ss., incluindo os vários aditamentos e alterações, cujo teor dá por integralmente reproduzido, sendo nos termos daquele que a Ré EDP Gestão de Produção de Energia SA gere, dirige, vigia, administra e explora o complexo hidroeléctrico da Barragem do ... e antes dela a CPPE, SA. Os termos do contrato de concessão de fls., 366 e ss, reproduzem basicamente os preexistentes com a CPPE, SA, enquanto entidade produtora de energia eléctrica a qual estava afecto o centro electroprodutor do*”

2. Compulsando o contrato de concessão (fls. 366 e ss) desde logo se constata que: “O Aproveitamento hidroeléctrico do ... é constituído pela realidade física

que resulta da construção da barragem designadamente a albufeira criada pela barragem” (cláusula 5).

3. À data do acidente o conceito de “albufeira” estava concretizado no Artigo 3.º do Dec. Lei 11/90 de 6/1 (Regulamento de Segurança de Barragens). Para efeitos deste diploma “*albufeira*” definia-se no: c) *Albufeira – quer o volume de água retido pela barragem (conteúdo), quer o terreno que circunda o mesmo volume (continente), quer ambos, devendo o sentido, em cada caso, ser deduzido do contexto;*

4. Pelo que o título de utilização das Rés/Recorridas incluía quer o volume de água retido pela barragem (conteúdo), quer o terreno que circunda o mesmo volume.

5. Donde se retira a conclusão que, a CPPE SA, face ao contrato de concessão, à data do acidente exercia poderes e estava obrigada a gerir, dirigir, vigiar, administrar e explorar o complexo hidroeléctrico da Barragem do ... no qual se incluía quer o volume de água retido pela barragem (conteúdo), quer o terreno que circunda o mesmo volume (continente), quer ambos.

6. Acresce que, como também resulta da alínea K) dos factos provados, a produção e de energia eléctrica no complexo hidroeléctrico da Barragem do ... pela R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) ocorria em regime de licença vinculada ao (Sistema Eléctrico de Serviço Público)

7. Ora todo este contexto factual determina que (ao contrário do que concluiu o Acórdão recorrido) a CPPE SA sob vários enfoques tivesse o dever legal e contratual de vigiar ou prevenir o perigo de afogamento na albufeira do

8. Desde logo se é verdade que, “*ab initio*” é à Autoridade Nacional da Água (INAG actualmente APA) que compete cumprir as “*Obrigações de serviço público*” relativamente à utilização das águas das albufeiras, designadamente a obrigação de promover a segurança de pessoas e bens, (Artigo 8º, nº1, da Lei 58/2005 de 29/12), a partir do momento em que é celebrado um contrato de concessão com um interveniente do Serviço Eléctrico Nacional, como é o caso da R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA), tais obrigações passam também a ser da responsabilidade desse ou desses intervenientes

9. Assim é porque, o Dec. Lei 29/2006 de 15/2, que estabelece os princípios de organização e funcionamento do Sistema Eléctrico Nacional, bem como as

regras gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção de energia eléctrica, no seu Artigo 5º, sob a epígrafe de “Obrigações de serviço público” refere que:

1 - Sem prejuízo do exercício das actividades em regime livre e concorrencial, são estabelecidas obrigações de serviço público.

2 - As obrigações de serviço público da responsabilidade dos intervenientes no Serviço Eléctrico Nacional, nos termos previstos no presente decreto-lei e na legislação complementar.

3- São obrigações de serviço público, nomeadamente:

a)A segurança.

10. Por outro lado, prossequindo as RR. o exercício de uma actividade (produção de energia eléctrica) sujeita a uma forma especial de licenciamento, impendiam sobre elas os deveres de protecção civil com vista a prevenir e evitar a ocorrência de acidentes graves como o dos autos (vide a Lei nº27/2006 de 3 de Julho (arts. 1, 4, 5,6 e 7).

11. Resulta assim à sociedade, quer do disposto Dec. Lei 29/2006 de 15/2, quer do disposto Lei nº27/2006 de 3 de Julho que ao contrário do que concluiu o Acórdão recorrido que impendia sobre as Rés/Recorridas o dever legal de vigiar e prevenir o perigo de afogamento na albufeira, isto é assegurar a segurança e prevenir os acidentes com perigo para pessoas e bens.

12. Porém se a responsabilização das RR. não resultasse do acima exposto sempre resultaria do disposto no art. 493º do Código Civil. Na verdade conforme resulta da já aludida matéria dada por provada na alínea K) dos factos provados face ao contrato de concessão tinha a CPPE SA o dever de vigiar o complexo hidroeléctrico da Barragem do ... onde se incluía a albufeira.

13. Ora nos termos do art. 493º, nº1, do Código Civil “*Quem tiver em seu poder coisa imóvel, com o dever de a vigiar... responde pelos danos que a coisa causar, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.*”

14. Pelo que, tendo a CPPE SA sob seu poder a albufeira e estando obrigada a vigiá-la por um lado, e por outro não se tendo provado que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua, a CPPE SA é civilmente responsável pelos danos sofridos pelos AA/Recorrentes.

15. Acresce ainda que, se por hipóteses não fossem de acolher as conclusões formuladas supra, sempre a CPPE SA teria de ser responsabilizada com bases nos denominados deveres de tráfego.

16. É que, no que se refere às condutas omissivas, se é certo inexistir um dever genérico de evitar a ocorrência de danos, não menos certo é que cada um de nós não pode expor os outros a mais riscos ou perigos de danos do que aqueles que são inevitáveis, havendo situações em que é indiscutível existir um dever de agir para prevenir o perigo de dano de outrem.

17. Assim será quando o dever de prevenir o perigo resulte da lei ou ainda quando o perigo de dano resulte de um facto praticado ou de uma situação mantida – neste caso “o criador ou o mantenedor da situação especial de perigo tem o dever jurídico de o remover.”

18. Deste modo, a obrigação de indemnizar pode fundar-se no incumprimento de deveres destinados a prevenir determinados perigos, ou seja, numa terminologia mais moderna, no incumprimento de *deveres do tráfego*.

19. Estes deveres do tráfego surgem quando alguém crie ou controle uma fonte de perigo: cabe-lhe então tomar as medidas adequadas a prevenir ou evitar os danos, referindo ainda, além de outras situações a daquele que tem a responsabilidade pelo espaço: “*quem controle um espaço deve prevenir os perigos que lá ocorram ou possam ocorrer: quem tem a vantagem do lugar deve assumir os deveres que daí decorram*”, dependendo o conteúdo destes deveres do caso concreto.

20. Sobre o detentor de locais intrinsecamente portadores de perigosidade e geradores de risco recai um dever de agir, mediante a execução de medidas tendentes a impedir o livre acesso de pessoas a esses locais. (art. 493.º Código Civil)

21. A violação dos deveres de prevenção do perigo ou deveres de tráfego, quando comprovada a efectiva abstenção do dever de adoptar as necessárias medidas de prevenção, permite basear a responsabilidade em culpa efectiva e não meramente presumida. Ora,

22. A Ré/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) conhecendo perfeitamente as características do local onde ocorreu o afogamento (veja-se o estudo de impacto ambiental a fls. 556, 592, 593, 612, 622); bem sabendo que as águas calmas da albufeira no verão atrairiam muitas pessoas que livremente acederiam às suas margens; bem sabendo da

ocorrência de vários afogamentos no local; manteve oculta a “ratoeira” formada pelos muros pré-existentes ao enchimento da albufeira, distantes da margem meia dúzia de metros, que mais não são que fossos ou fundões que surgem repentina e inesperadamente na vertical para quem se banha naquelas águas.

23. Isto é Ré/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) bem sabendo que o local era especialmente perigoso, nem regularizou o leito da albufeira (demolindo os muros por ex.) por forma a que o aumento da profundidade fosse gradual e desta forma perceptível a quem se banha naquelas águas, nem colocou alertas, avisos ou barreiras no local (e podia tê-los colocado quer na margem quer no plano de água) que impedissem ou desincentivassem as pessoas a banhar-se naquelas águas.

A Ré/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) detentora da albufeira mostrou-se culposamente indiferente à existência da “ratoeira” submersa e oculta pelas águas da albufeira.

24. A ausência de regularização do leito da albufeira e de barreiras ou avisos tendentes a evitar o acesso àquela zona da albufeira muito frequentada e com variações de profundidade bruscas, não pode considerar-se indiferente para a verificação do acidente (morte por afogamento), pois que, segundo a normalidade das coisas, a omissão/violação da obrigação de prevenção favorece claramente os riscos de verificação do dano produzido, ocorrendo nexos de causalidade entre o facto e o dano.

25. Acrescentar ainda que o grau de exigibilidade no cumprimento dos deveres de tráfego deverá ser directamente proporcional ao grau de organização e à capacidade económica da entidade a eles obrigada.

26. É que dificilmente se compreenderia que a uma empresa (a EDP) que paga ao seu Presidente Executivo 6.800,00 € /dia (800 mil euros por ano) (800 mil euros por ano) que só no primeiro trimestre de 2016 registou um lucro de 263 milhões de euros e com o grau de sofisticação e organização que exhibe, não fosse exigível a colocação de uns simples avisos a alertar para a existência de fundões ou a colocação de barreiras ou bóias ou outros alertas que tivessem evitado a morte de um modesto chefe de família pilar e esteio da mesma.

27. Incorreu por isso a R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) em responsabilidade civil extracontratual e por isso deve indemnizar os AA/Recorrentes.

Sem prescindir,

28. Se por hipótese se entendesse que a R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) não incorreu em responsabilidade civil subjectiva, sempre a sua conduta seria subsumível à responsabilidade civil objectiva.

29. É que remissão do Decreto-Lei nº 172/2006 de 23 de Agosto de 2006 (Artigo 28, nº2) para o disposto no art. 509º do Código Civil significa por um lado que o produtor de energia eléctrica responde objectivamente pelos danos resultantes da própria instalação e por outro que a produção de energia eléctrica é uma actividade, perigosa.

30. Trata-se na verdade de assumir o risco social da actividade.

31. A albufeira integra claramente a instalação destinada à produção de electricidade. Refere-o contrato de concessão (fls. 366 e ss) na cláusula 5ª.

32. Pelo que, atendendo a que a R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA) responde, nos termos do citado art. 509º, nº1, do Código Civil, pelos danos resultantes da própria instalação (albufeira) destinada a essa produção de electricidade, perante a factualidade apurada é evidente a responsabilidade da R/Recorrida CPPE SA (hoje EDP-Gestão da Produção de Energia SA).

33. E não se diga como o faz o Acórdão recorrido, que a responsabilidade objectiva sempre estaria excluída em razão da falta de cuidado do falecido por ter dado um passo recuando na albufeira.

34. Esqueceu o Acórdão recorrido que o desnível surgiu de forma inesperada (à distância de uma passada) e são imperceptíveis para as pessoas que utilizam a albufeira.

A EDP e a SEGURO EE contra-alegaram, pugnando pela confirmação do Acórdão.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir, tendo em conta que **a Relação considerou provados os seguintes factos:**

A) No dia 00 de ... de 2006 faleceu FF, filho de GG e de HH, com trinta e quatro anos de idade, intestado ou disposição de última vontade equivalente.

B) O referido FF era casado com a Autora AA no regime da comunhão de adquiridos, em primeiras e únicas núpcias de ambos.

C) Do casamento aludido em B) nasceram BB e CC.

D) BB nasceu em 00 de ... de 1994.

E) CC nasceu em 00 de ... de 2000.

F) As Rés EDP-Electricidade de Portugal S.A. e CPPE-Companhia Portuguesa de Produção de Electricidade S.A., em 30.08.2006, tinham a sua responsabilidade civil transferida, por contrato de seguro, para a SEGURO DD, S.A., titulado pela apólice n.º RC00000074, garantia danos no montante de € 60.000.000,00, com a franquia de € 50.000,00, em articulação com o contrato de seguro aludido em G).

G) A EDP celebrou, ainda, com a SEGURO EE, S.A. um contrato de seguro a que foi atribuída a apólice 0000032, mediante o qual transferiu para aquela seguradora os riscos cobertos pela respectiva apólice até ao limite, em capital, de € 50.000,00.

H) FF nasceu em 0/00/1972.

I) FF faleceu no rio ..., junto a um local sito no lugar dos ..., freguesia de ..., ..., cerca das 17.30 horas.

J) O local aludido em I) configura um curso de água navegável e fluviável, resultante do enchimento da albufeira da Barragem do ... no Rio

K) Em 2006, por regime de licença vinculada ao SEP (sistema Eléctrico de Serviço Público), à Ré CPPE, SA estavam atribuídos direitos de utilização do domínio público hídrico afecto ao aproveitamento hidroeléctrico do ..., sendo que os direitos e obrigações emergentes daquele regime, já em 2008, foram concessionados (e transmitidos) à sucessora da demandada CPPE, a EDP-Gestão da Produção de Energia, SA, nos termos do contrato de concessão junto a fls. 366 e ss., incluindo os vários aditamentos e alterações, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, sendo nos termos daquele que a Ré EDP Gestão de Produção de Energia SA gere, dirige, vigia, administra e explora o complexo hidroeléctrico da Barragem do ... e antes dela a CPPE, SA. Os termos do contrato de concessão de fls. 366 e ss. reproduzem basicamente os preexistentes com a CPPE, SA, enquanto entidade produtora de energia eléctrica à qual estava afecto o centro electro- produtor do

L) A profundidade do rio/albufeira num espaço do leito desta com um comprimento junto à linha do regolfo da ordem dos 15 metros e largura da ordem dos 30 metros, a partir da indicação/sinalização aproximada da zona do acidente, é sempre muito variável, dependendo da topografia originária/natural dos terrenos locais e da cota máxima a que se encontrar a albufeira, verificando-se naquela zona inspeccionada uma variação batimétrica da ordem dos três metros de profundidade até profundidades superiores próximas dos 12 metros.

M) O leito na zona referida em L) corresponde, aproximadamente, às características da topografia originária da estrutura fundiária existente anteriormente, antes do enchimento da albufeira, que se traduzia numa propriedade de minifúndio, constituída por patamares (leiras), mais ou menos largos, desnivelados, sustentados por muros de contenção de terras e/ou taludes; observando-se desnivelamentos e muros esboroados, com alturas variáveis, podendo aproximar-se dos 2,5 metros; mais se observando alguns pés de árvores cortadas antes do primeiro enchimento, aquando da operação de desarborização/desmatagem e respectivas remoções.

N) Permanecendo os terrenos e muros de contenção de terras e/ou taludes, como as elevações próprias da orografia/topografia existente, que antes da inundação pela água da albufeira se encontravam à superfície.

O) As margens da albufeira, como o plano de água à data do sinistro, ressalvada a zona de protecção da barragem, não se encontravam vedados, por forma a impedir o acesso pelo público em geral.

P) FF não sabia nadar.

Q) Cerca das 17/17.30 horas, FF entrou nas águas do rio ..., juntamente com os dois filhos menores, estes em cima de um colchão de água, e, caminhando sobre a crosta arenosa, de frente para a margem e de costas para a albufeira, foi avançando alguns metros para “dentro” da albufeira, num mínimo de cinco, sempre empurrando/afastando e aproximando de si o colchão onde estavam os filhos, assim permanecendo durante lapso de tempo concretamente não apurado, quando, ao recuar mais uma vez, desapareceu na água, afundando-se, vindo o seu cadáver a ser recuperado num local de profundidade superior à sua altura.

R) Acorreu ao local uma equipa dos Bombeiros Voluntários de ..., sendo um mergulhador daquela corporação que retirou o malogrado FF do leito do rio, já cadáver, cerca das 18.30 horas do mesmo dia.

S) FF faleceu de asfixia aguda, por afogamento.

T) As obras de aproveitamento hidroeléctrico do ..., respectiva barragem tiveram início em 1980 e a exploração de electricidade iniciou-se em 1988.

U) Nem antes, nem depois da subida do nível das águas na albufeira, as 1ª e 2ª Rés ou a entidade responsável pela construção, no local demoliram ou regularizaram o terreno agora leito da albufeira, procedendo-se apenas à desarborização/desmatagem e respectivas remoções.

V) Em razão de se terem mantido, permanecendo, as características topográficas originárias do terreno entretanto submerso, muros de contenção de terras e respectivos desníveis existem diferenças de profundidade conexas com aquelas características orográficas, sem qualquer sinalização.

W) Por via do referido na alínea que antecede, surgem de forma inesperada desníveis, que podem ser mais ou menos acentuados e imperceptíveis às pessoas que utilizem as águas da albufeira.

X) Na área referida em L), à distância de uma passada, podem existir variações altimétricas até cerca de duas vezes a altura de um homem médio.

Y) Na data do falecimento de FF no local mencionado em I) não existia serviço de vigilância com vista a afastar acidentes por afogamento.

Z) FF era serralheiro de profissão, por conta da II em ..., auferindo o salário mensal de € 524,00.

AA) Contribuía mensalmente para os gastos do seu agregado familiar com quantia não inferior a € 325.

BB) A autora AA é costureira.

CC) FF era normalmente saudável e enérgico.

DD) Com o funeral e aquisição de sepultura de FF, a autora AA despendeu a quantia de € 1.000,00.

EE) A morte prematura do FF provocou na autora e seus filhos desgosto, dor e angústia.

FF) O falecido FF era normalmente comunicativo e alegre e dedicado aos filhos e à esposa.

GG) FF apercebeu-se da iminência da morte, a qual, após a submersão, ocorreu decorridos minutos não concretamente apurados.

HH) Nos últimos minutos de vida, FF sofreu a paragem instintiva e reflexa da respiração, após o que passou a um período dispneico ou convulsivo onde se produziu anóxia com convulsões tónicas e clónicas, e finalmente um período asfíxico, onde ocorreu perda dos sentidos, paragem da respiração e da circulação, e morte.

Não foram considerados provados os seguintes factos:

- 1) FF faleceu junto a um local utilizado como praia fluvial, localmente designado como lagoa de ...;*
- 2) Existia na altura do sinistro na margem esquerda uma praia fluvial não vigiada;*
- 3) A profundidade do rio/albufeira, no local aludido em I) varia entre 3 e 5 metros;*
- 4) À data do sinistro permaneciam no fundo do leito antigas construções, poços, esteios, ramadas e arames e árvores, que antes da inundação pela água da albufeira se encontravam à superfície;*
- 5) A praia mencionada à data do falecimento de FF era de livre acesso ao público;*
- 6) Não tinha avisos ou alertas sobre a perigosidade do local;*
- 7) Existiam avisos ou alertas sobre a perigosidade do local;*
- 8) O FF entrou nas águas do rio ... e, caminhando sobre a crosta arenosa, avançou alguns metros até ter a água pela cintura;*

- 9) *Confiante de que a profundidade no local não tinha variações acentuadas;*
- 10) *De repente, quando deu um passo em frente, desapareceu na água, afundando-se num buraco de profundidade superior à sua altura;*
- 11) *Nas épocas balneares anteriores ao falecimento de FF já haviam ocorrido no local aludido em I) seis mortes por afogamento;*
- 12) *Também à EDP SA foram atribuídos os títulos de utilização do domínio hídrico referidos em K), por força do que correspondendo-lhe também os direitos e obrigações ali estabelecidos/transmitidos;*
- 13) *É a Ré EDP, SA quem, a partir de 1994, gere, dirige, vigia, administra e explora o complexo hidroeléctrico da Barragem do ...;*
- 14) *O enchimento da albufeira sucedeu em 1980;*
- 15) *Por via da falta de regularização do leito da albufeira, as Rés criaram fundões artificiais com mais de 3 metros de profundidade;*
- 16) *Por diversas vezes antes do falecimento de FF quer o Comandante dos Bombeiros de ..., quer o presidente da Junta de ... alertaram as RR. EDP – Electricidade de Portugal S.A. e CPPE – Companhia Portuguesa de Produção de Electricidade S.A. para a necessidade de regularizar o leito da albufeira no local, bem como para a necessidade de colocar no local sinalização que alertasse o público das características do fundo da albufeira e do perigo de se banharem naquelas águas, com referência ao concreto local onde o sinistrado entrou na água da albufeira;*
- 17) *A autora AA despendeu a quantia de € 250,00 em roupa nova, para vestir o falecido no Hospital antes de ser posto no caixão;*
- 18) *A angústia assente em EE) agrava-se à medida que os filhos da autora e do falecido FF crescem sem a companhia e apoio de seu pai e à medida que o tempo passa para a autora sem a companhia do marido;*
- 19) *Nos últimos minutos de vida a vítima resistiu, sendo que demorou 5 minutos até ao respectivo falecimento.*

Fundamentação:

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento oficioso – importa saber se a morte do marido e pai dos Autores é imputável às Rés, mormente, à Ré EDP que tinha a seu cargo dirigir, vigiar, administrar e explorar o complexo hidroeléctrico da Barragem do ... (antes dela a CPPE, SA), à data do acidente ocorrido no dia 30 de Agosto de 2006.

Os AA., ora recorrentes, depois do insucesso da sua pretensão indemnizatória nas instâncias, sustentam, no recurso de revista, que deve ser imputada à Ré EDP a culpa efectiva ou presumida, aventando, inclusivamente, a sua responsabilidade objectiva, na morte por afogamento, no dia 30.8.2006, de FF, na Barragem do ..., no Rio ..., da comarca de

Defendem que à Ré EDP, ao abrigo dos seus deveres de dirigir, vigiar, administrar e explorar o complexo hidroeléctrico da barragem do ..., nos termos do contrato de concessão a fls. 366 e segs., competia adoptar um padrão de conduta adequado a prevenir acidentes como o que ocorreu com a vítima, interditando o acesso ao local da albufeira pelas pessoas que aí procuravam, em dias de calor, banhar-se, o que, alegou, era frequente por serem consideradas as águas da albufeira “*praia fluvial*” onde, já teriam ocorrido vários afogamentos.

Naquele dia, pelas 17 h e 30, FF, de 34 anos de idade, “*entrou nas águas do rio ..., juntamente com os dois filhos menores, estes em cima de um colchão de água, e, caminhando sobre a crosta arenosa, de frente para a margem e de costas para a albufeira, foi avançando alguns metros para “dentro” da albufeira, num mínimo de cinco, sempre empurrando/afastando e aproximando de si o colchão onde estavam os filhos, assim permanecendo durante lapso de tempo concretamente não apurado, quando, ao recuar mais uma vez, desapareceu na água, afundando-se, vindo o seu cadáver a ser recuperado num local de profundidade superior à sua altura.*”

Da matéria de facto resulta que, com o enchimento da albufeira, passou a constituir o seu leito as infra-estruturas existentes que não foram desmanteladas; assim, muros e outras edificações, passaram a constituir um leito desnivelado, originando *fundões* de altura considerável, em razão de se terem mantido, permanecendo, as características topográficas originárias do terreno, entretanto submerso, muros de contenção de terras e respectivos desníveis com diferenças de profundidade conexas com aquelas características orográficas, sem qualquer sinalização.

Nem antes, nem depois da subida do nível das águas na albufeira, as 1ª e 2ªs Rés, ou a entidade responsável pela construção, no local, demoliram ou regularizaram o terreno, agora leito da albufeira, procedendo-se apenas à desarborização/desmatagem e respectivas remoções, pelo que surgem de forma inesperada desníveis, que podem ser mais ou menos acentuados e imperceptíveis às pessoas que utilizem as águas da albufeira.

Na área referida, à distância de uma passada, podem existir variações altimétricas até cerca de duas vezes a altura de um homem médio...o local aludido configura um curso de água navegável e fluviável, resultante do enchimento da albufeira da Barragem do ... no Rio As margens da albufeira, como o plano de água à data do sinistro, ressalvada a zona de protecção da barragem, não se encontravam vedados de forma a impedir o acesso do público em geral.

No Acórdão recorrido, a tese maioritária, considerou que não competia às Rés garantir a aprovação dos programas de segurança de barragens, nem delimitar as zonas de risco e garantir a aplicação do Regulamento de Segurança de Barragens por se encontrar atribuída à Autoridade Nacional da Água (art. 8º, nº2, al. t), da Lei nº58/2005, de 29-12), argumentando, ainda que, *“Nenhuma disposição legal obrigava as Rés, ao menos expressamente, a vedarem as margens da albufeira de modo a impedir o acesso do público. Também nenhuma norma impunha a obrigação de as Rés regularizarem o leito da albufeira de modo a evitar os fundões”*.

Ao caso não tem aplicação o previsto no artigo 493º do C. Civil [...] já que sobre as demandadas não impedia a obrigação de vigiar a albufeira e conforme o acima assinalado, o estabelecimento de programas de segurança e a delimitação de zonas de risco era da competência da Autoridade Nacional da Água.”

Dissonante foi o voto de vencido que sustentou existir fundamento legal *“para responsabilizar a EDP enquanto entidade exploradora da barragem que constitui fonte de perigos para terceiro, através da figura dos deveres do tráfego.”*^[2]

Vejamos:

Está em causa saber se pode ser imputada às Rés, mormente à Ré EDP, responsabilidade civil extracontratual resultante da morte por afogamento, na

Barragem do ..., do marido e pai dos AA. Com efeito, no dia do acidente, a vítima mortal, acompanhada de dois filhos menores, entrou na água da albufeira, e não se tendo afastado mais de cinco metros, afundou-se num *fundão*, perecendo, afogada.

Será que o acidente é de imputar à actuação imprevidente, culposa, da vítima por ter violado alguma proibição de frequentar o local com o fim de lazer, imposta pela Ré EDP?

Ou será que sobre as Rés impendia o dever de vigiar a albufeira de modo a evitar que fosse utilizada para tais fins, como se de zona fluvial se tratasse, devendo prevenir/proibir o acesso e o inerente risco de acidente naquelas águas?

Quando se fala na *prevenção do perigo* de uma obra da magnitude de uma barragem hidroeléctrica do que se trata, em primeira linha, é de *prevenir* legalmente o risco humano, ambiental e ecológico de acidente de proporções que podem assumir foros de calamidade, bem se compreendendo que estejam a cargo de entidades públicas que têm sobre si o encargo legal de velarem pela segurança: no caso de barragens, estabelecendo regras técnicas preventivas de acidentes.

É o caso da Lei nº11/2009, de 25.3, do DL. 344/2007, de 14.10, que aprovou o Regulamento de Segurança de Barragens e revogou o Decreto-Lei nº11790, de 6 de Janeiro; da Portaria n.º264/98, de 21 de Abril, sobre normas de construções de Barragens e do Decreto-Lei n.º409/93, de 14 de Dezembro, que aprovou o Regulamento de Pequenas Barragens.

O objectivo nodal destes diplomas foi o *de controlo de segurança das barragens, nos aspectos estruturais, hidráulico-operacionais e ambientais, tendo em vista a detecção de eventuais processos de deterioração na fase inicial do seu desenvolvimento, de modo a possibilitar que sejam atempadamente adoptadas as medidas correctivas adequadas* – citámos do preâmbulo do DL. 344/2007, de 15.10.

Por um lado, e como resulta destes diplomas e de outros ligados à protecção civil, do que se trata é, ao abrigo de uma previsão legal, abstractamente, se acautelar o risco de acidente causado pela barragem, enquanto infra-estrutura geradora de energia contra o risco de acidente potencialmente causador de desastres humanos e ambientais, sobretudo no perímetro mais ou menos

alargado da infra-estrutura barragem e da albufeira ou zonas de água afectas ao funcionamento dessa obra.

A existência desse quadro legal de protecção definido e pensado, como dissemos, abstractamente para obras nele previstas, não dispensa que as entidades que exercem, seja por força lei ou de contratos de concessão, poderes directos e de proximidade com a infra-estrutura, de adoptar medidas que salvaguardem riscos, quantas vezes menores, como o que ocorreu, ou seja: se na Barragem do ... era frequente os populares usarem a albufeira em dias de calor, como se de uma praia fluvial se tratasse, quem detinha poderes de a vigiar não poderia ignorar o risco de afogamento dos frequentadores, invocando que essa competência pertencia a outra entidade.

Afigura-se-nos, que tal argumentação, no caso, não pode ser acolhida, desde logo, porquanto o *“Contrato de Concessão Relativo à Utilização dos Recursos Hídricos para Captação de Águas Superficiais Destinadas à Produção de Energia Hidroeléctrica – Aproveitamento Hidroeléctrico do ... – Contrato de Concessão nº17/Energia/Inag/2008”*, a fls. 366 e segs., prevê que – “O aproveitamento hidroeléctrico do ... é constituído pela realidade física que resulta da construção da barragem designadamente a albufeira criada pela barragem.” (cláusula 5ª).

Não é pelo facto da albufeira da barragem do ..., onde ocorreu o acidente, integrar o domínio público hídrico, que a entidade que é concessionária pode alijar da sua responsabilidade comezinhas regras de segurança.

Da leitura do Acórdão recorrido, que também versou sobre o julgamento de concretos pontos da matéria de facto, lê-se que depoimentos de testemunhas identificadas aludiram a que o local era conhecido como praia fluvial [\[3\]](#), o que demonstra que não era questão que não se debatesse o ser o local utilizado como praia fluvial e até que, como também se alude em depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento, que na barragem já tivessem ocorrido outros acidentes mortais.

Como consta provado em K), nos termos do contrato de concessão vigente desde 2006, à concessionária CPPE, e depois à EDP competia dirigir, vigiar, administrar e explorar o complexo hidroeléctrico da Barragem do Estes poderes conferidos pelo contrato de concessão abrangiam o conteúdo e o continente da Albufeira, ou seja, tanto a água envasada como os terrenos da infra-estrutura.

Desde logo existindo, como manifestamente existia, a possibilidade de populares usarem a água da albufeira para se refrescarem quando o tempo estava quente, às Rés, competia sinalizar, interditando, vedando, o acesso de pessoas a zonas apelativas para recreio.

Como se provou, o local onde ocorreu o afogamento configura um curso de água navegável e fluviável, resultante do enchimento da albufeira da Barragem do ... no Rio ...; as margens da albufeira, como o plano de água à data do sinistro, ressalvada a zona da barragem, não se encontravam vedados, de forma a impedir o acesso pelo público em geral.

O acidente ocorreu, quando, cerca das 17.30 horas, FF entrou nas águas do rio ..., juntamente com os dois filhos menores, estes em cima de um colchão de água, e caminhando sobre a crosta arenosa, de frente para a margem e de costas para a albufeira, foi avançando alguns metros para “dentro” da albufeira, num mínimo de cinco, sempre empurrando/afastando e aproximando de si o colchão onde estavam os filhos, assim permanecendo durante lapso de tempo concretamente não apurado, quando, ao recuar mais uma vez, desapareceu na água, afundando-se, vindo o seu cadáver a ser recuperado num local de profundidade superior à sua altura.

A descrição do local onde a vítima e os filhos se foram refrescar constituía “uma costa arenosa”, que, obviamente foi percorrida a pé pela vítima e pelos seus filhos menores, que entraram na água e aí permaneceram num colchão de água: a vítima não entrou mais que cinco metros, a partir do limite de terra, pelo que não nadou, ademais não sabia nadar. O acidente ocorreu quando, aproximando e afastando o colchão, recuou, desaparecendo subitamente na água, num local de profundidade superior à sua altura.

A explicação para o facto de numa distância muito curta alguém ter pé ou não ter, resulta, *“de se terem mantido, permanecendo, as características topográficas originárias do terreno entretanto submerso, muros de contenção de terras e respectivos desníveis existem diferenças de profundidade conexas com aquelas características orográficas, sem qualquer sinalização...por via do referido...surtem de forma inesperada desníveis, que podem ser mais ou menos acentuados e imperceptíveis às pessoas que utilizem as águas da albufeira. Na área referida, à distância de uma passada, podem existir variações altimétricas até cerca de duas vezes a altura de um homem médio.”*

O Acórdão recorrido, tendo dado como provado que **“as margens da albufeira não se encontravam vedadas por forma a impedir o acesso**

pelo público em geral", enfatizou que os diplomas citados pelos apelantes se destinam a garantir a segurança do abastecimento de energia eléctrica e não a das barragens – Lei nº58/2005, de 19.12 e DL. n.º29/2006 de 15.2 – este estabelecendo as bases gerais de organização e funcionamento do Serviço Eléctrico Nacional.

Concordamos que o âmbito de protecção destes diplomas se refere como antes deixámos entrever, à estrutura em si como meio gerador de energia hidroeléctrica.

Mas a razão essencial da decisão absolutória (na tese que fez vencimento) radicou na seguinte argumentação:

“Nenhuma disposição legal obrigava as Rés, **ao menos expressamente**, a vedarem as margens da albufeira de modo e impedir o acesso do público. Também nenhuma norma impunha a obrigação de as Rés regularizarem o leito da albufeira de modo a evitar os “fundões”.

Ao caso não tem aplicação o previsto no artigo 493º do C. Civil [...] já que sobre as demandadas não impendia a obrigação de vigiar a albufeira e conforme o acima assinalado, o estabelecimento de programas de segurança e a delimitação de zonas de risco era da competência da Autoridade Nacional da Água” (destaque e sublinhado nosso)

Entendemos ser aplicável o regime do art. 493º, nº1, do Código Civil, mesmo que, expressamente, não constasse qualquer dever de vedação da albufeira e de proibição de acesso à água para fins de lazer.

No caso não é relevante, convocar a competência genérica de uma entidade como a Autoridade Nacional da Água, se nada de sua iniciativa existia ao nível essencial de protecção do perigo de utilização da albufeira, ou seja, não é compatível com o *dever genérico de prevenção do perigo* que impende sobre quem detém o poder de vigiar e administrar a segurança e prevenir o risco de particulares se banharem numa barragem, alijar procedimentos de segurança basilares.

Ponderemos:

Estamos perante um caso de responsabilidade civil extracontratual. São requisitos do dever de indemnizar com fundamento em tal tipo de responsabilidade, nos termos do art. 483º, nº1, do Código Civil, a existência de um facto voluntário, ilícito, culposo, (dolo ou mera culpa), prejuízo e nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A responsabilidade civil extracontratual postula a violação de *deveres gerais de cuidado*.

Desde logo importa ponderar a actuação do lesado e das Rés, mormente, da Ré EDP.

A vítima, sem que se lhe deparasse qualquer proibição de aceder à água da albufeira para aí se recrear com os filhos, pereceu, afogado num fundão que subitamente o tragou: a sua conduta não violou qualquer proibição que poderia ter sido, mas não foi imposta pelas Rés, mormente, ante a não evidência de sinais, interditando o acesso ao local e a entrada na água.

As Rés deverão ser responsabilizada se se considerar que **omitiram** comportamento ou actuação que, legalmente ou contratualmente, lhes era exigível.

Nos termos do art. 484º do Código Civil – “*As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.*”

A obrigação de agir pode resultar da lei como nos casos previstos nos arts. 492º e 493º do Código Civil. A relevância jurídica da omissão está ligada ao “*dever genérico de prevenção de perigo*”.

A este propósito, José Carlos Brandão Proença, in “*Direito das Obrigações – Relatório Sobre o Programa, o Conteúdo e os Métodos do Ensino da Disciplina*” – 2007, págs. 180 /181 escreve:

“A defesa de um “*dever genérico de prevenção do perigo*” ou, como lhe chama Sinde Monteiro, “*dever de segurança no tráfico*” ou simplesmente “*deveres do tráfico*” (Verkehrspflichten) significa, nas palavras de Antunes Varela (in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 114. º, pp. 77-79) que “o criador ou o mantenedor da situação especial de perigo tem o dever jurídico de o remover, sob pena de responder pelos danos provenientes da omissão (é o

caso do atropelante que não conduz ao hospital o atropelado, vindo este a sofrer novo e mortal atropelamento, do proprietário que descure o dever de conservação das pranchas de madeira utilizadas na ponte da sua quinta ou do empreiteiro que abra um buraco na via pública).

Como projecções legais desse dever (não consagrado especialmente na lei, mas enquadrável, de qualquer modo, nos artigos 483º e 486º)” o mesmo jurista cita as normas aos artigos 492.º, 493.º, 502.º, 1347.º-1350.º e 1352.º do Código Civil.

Os deveres em causa têm a ver com a prevenção dos perigos em locais privados ou públicos (estradas, edifícios), relacionados com coisas (venenos) ou actividades perigosas.

[...] Depois referindo Menezes Cordeiro, “Da Boa Fé, II”, “este jurista defende mesmo que os deveres em causa suportam a actuação danosa de estranhos ou os “perigos provocados pelo dolo de terceiros” (os casos, respectivamente, da pessoa que caia num respiradouro de um prédio em ruína, do cliente do café, ferido por um taco de bilhar, em virtude da mesa estar mal colocada e da senhora que caia por uma abertura destapada durante a noite por desconhecidos).

O conteúdo destes deveres depende da gravidade dos efeitos danosos, da probabilidade do acidente, das medidas preventivas possíveis (ou exigíveis) e da possibilidade de auto-protecção do lesado já que os *avisos de perigo* terão que ser mais intensos para as crianças do que para os adultos, mas mesmo estes, intrusos ou não, tem que ser “avisados” dos perigos especiais — à partida não há responsabilidade do criador do perigo se o dano resultar da exposição voluntária do lesado ao perigo, tendo aquele adoptado medidas suficientes para evitar a intromissão abusiva”.

No caso é aplicável o preceito do art. 493º,nº1, do Código Civil que estatui: “*Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.*”

A perigosidade a que alude o art. 493º, nº2, do Código Civil é uma perigosidade intrínseca da actividade exercida, quer pela sua natureza, quer pelos meios utilizados, perigosidade que deve ser aferida a priori e não em função dos resultados danosos, em caso de acidente, muito embora a

magnitude destes possa evidenciar o grau de perigosidade da actividade ou risco dessa actividade.

Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, in “*Responsabilidade Civil por Violação de Deveres no Tráfego*” – Almedina – Abril 2015 – pág. 596 e 597 – afirma:

“A casuística judicial analisada é eloquente, revelando que inúmeras decisões imputaram resultados lesivos fundados em omissões, sem as reportar, como expressamente impõe a letra do artigo 486º, a estritas vinculações legais ou negociais, adoptando um procedimento metodológico idêntico ao efectuado pela jurisprudência alemã que, não dispondo sequer de uma disposição equivalente, serviu-se dos deveres de segurança no tráfego para alargar o catálogo de ordens de ação para além do § 823, II, aplicando diretamente § 823,1, a fim de assegurar a proteção integral dos direitos e bens jurídicos que tutela e abstraindo por completo de se tratar de condutas ativas ou omissivas [...].

[...] Os deveres no tráfego não se limitaram a alargar o elenco das ordens de agir para além das normas de proteção de carácter precetivo, impondo também a responsabilidade pela prática de atos descuidados, evolução que marcou um momento essencial na transição dos deveres de segurança no tráfego para os deveres no tráfego.”

Os deveres de *segurança no tráfego* postos a cargo de quem detém uma fonte criadora de perigo, que está ao seu alcance evitar pela adopção de medidas adequadas que, no caso, seriam de aviso e proibição, têm no seu âmago o conceito de “cuidado”, o dever de agir com cuidado, como padrão de conduta que, casuisticamente, se impõe acolher por quem na vida de relação deve preservar a integridade física, moral e patrimonial de outrem.

Rui Ataíde, na obra citada, pág. 46, escreve: “O *cuidado* é o atributo comportamental exigido a todos quantos participam no trato social que, por sua vez, se concretiza em deveres de conduta activa ou omissiva – ditos deveres no tráfego – destinados a prevenir, conduzir ou remover perigos que se podem concretizar em eventos lesivos. Trata-se de uma orientação plena de conteúdo axiológico e que se afigura dogmaticamente produtiva, ao desvendar a essência da ação humana como *relatio*, pelo que o desvalor de cuidado, enquanto não evitação, possível, de resultados proibidos, representa, justamente, a negação dessa abertura relacional que constitui a matriz da vida comunitária.”

No célebre caso *Donoghue v. Stevenson* (House of Lords, 1932) o Juiz Lord Atkin considerou que o *dever de cuidado*, *duty of care*, se aferia pelo ideário cristão do “*amor ao próximo*”, que é apanágio do “*bom vizinho*”. O “*princípio do vizinho*”, *neighbour principle*, por si teorizado, constituiu a pedra angular, conceitual, para o desenvolvimento do conceito de negligência no século XX, na Inglaterra: cada um deveria adoptar os cuidados necessários para evitar que actos ou omissões seus pudessem causar danos àqueles que estão *próximos* e que, razoavelmente, se poderiam prever como consequências de condutas activas ou omissivas.

No caso, as Rés, sobretudo, a 1ª Ré tinham o domínio factual e a obrigação legal, esta dimanada do contrato de concessão, de vigiar e administrar uma barragem hidroelétrica, infra-estrutura de grande envergadura que, por si só, intrinsecamente, constitui uma fonte de perigo agravado.

Recaía sobre si a adopção de condutas idóneas à prevenção do perigo através de acções de vigilância que passavam pela imposição de regras e comandos destinados a prevenir danos em pessoas ou bens. No domínio da prevenção de acidentes pessoais não poderia descuidar a atracção que as águas calmas contidas na albufeira da barragem^[4] induzem, em dias de calor.

Não sendo a albufeira uma *praia fluvial*, muito embora no processo haja documentos, sobretudo artigos de jornais locais, dando conta que as autoridades autárquicas alertavam de há anos para a utilização que particulares faziam do local como sítio de lazer, nem sequer sinalizou, na zona arenosa por onde a vítima (como certamente outrem) poderia ter acedido ao local fatídico^[5], clara e indiscutível proibição de acesso.

A grande perigosidade do local resultava, como é evidente, da existência de *fundões* originados pelo facto do leito da albufeira corresponder à orografia, muito irregular, do que foi submerso (muros, terrenos em declive e construções, que tal como existiam, foram submersas originando súbita profundidade com poucos metros de distância), o que potenciava, ainda mais, o risco de afogamento.

Concluimos, assim, que sobre as Rés impendia um *dever de prevenção do perigo*, que violaram, ao não interditar o acesso à água da albufeira para fins recreativos, de lazer.

Tendo-se provado que a vítima não sabia nadar, será que se pode considerar que não foi a sua conduta a causa adequada do acidente?

Dispõe o art. 563.º do Código Civil – “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Este normativo consagra a *teoria da causalidade adequada na formulação negativa* de Ennecerus Nipperdey^[6], na formulação negativa.

Como ensina Antunes Varela, in “Direito das Obrigações em Geral”, I Volume, 7ª edição, pág.885: “Há que restringir a causa àquela ou àquelas *condições* que se encontrem para com o resultado numa relação mais estreita, isto é, numa relação tal que seja *razoável* impor ao agente responsabilidade por esse mesmo resultado, isto é, o agente só responde pelos danos para cuja produção a sua conduta era adequada...”.

Como sentenciou este Supremo Tribunal – Acórdão de 20.6.2006, in CJSTJ, 2006, II, 119:

“I – Tal como decorre da redacção do artigo 563º do Código Civil o nosso sistema jurídico acolheu a doutrina da causalidade adequada, a qual, todavia, não pressupõe a exclusividade de uma causa ou condição.

II – Muito embora tal conceito legal comporte qualquer das formulações da referida teoria – na formulação positiva ou negativa –, vem-se, porém, entendendo que, provindo a lesão de um facto ilícito (contratual ou extracontratual), seja de acolher e seguir a formulação negativa, segundo a qual o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada do mesmo se, dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar indiferente para a verificação do dano.

III – Causalidade adequada essa que se refere – e não apenas ao facto ou dano isoladamente considerados – a todo o processo factual que, em concreto, conduziu ao dano.

IV – Muito embora sejam as circunstâncias a definir a adequação da causa, contudo, não se deve perder de vista, por um lado, que para a produção do dano pode haver a colaboração de outros factos, contemporâneos ou não, e, por outro, que a causalidade não tem necessariamente de ser directa e imediata, bastando que a acção condicionante desencadeie outra condição que, directamente, suscita o dano (causalidade indirecta).

V – Sempre que ocorra um concurso de causas adequadas, qualquer dos seus autores é responsável pela reparação de todo o dano.

VI – No nosso ordenamento jurídico o nexo de causalidade apresenta-se com uma dupla função: como pressuposto da responsabilidade e como medida da obrigação de indemnizar.” (sublinhámos).

Também o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 7.4.2005 – Proc. 05B294 – in www.dgsi.pt, sentenciou:

“O artigo 563º do Código Civil consagra a doutrina da causalidade adequada na sua formulação negativa, que não pressupõe a exclusividade do facto condicionante do dano, nem exige que a causalidade tenha de ser directa e imediata, pelo que admite:

- não só a ocorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não;
- como ainda a causalidade indirecta, bastando que o facto condicionante desencadeie outro que directamente suscite o dano”.

Nos termos do art. 570º, nº1, do Código Civil, aplicável à responsabilidade civil extracontratual – *“Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao Tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.”*

Se assentássemos na responsabilidade por culpa presumida da Ré, concorrendo com culpa da vítima, então seria de excluir a culpa daquela, nos termos do nº2 do art. 570º que estabelece que *“Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar”*.

Consideramos que a vítima não actuou com culpa do ponto em que não se provou que existisse sinalização que a impedisse de aceder ao local onde com, os filhos, se foi refrescar e, acima de tudo, que nem sequer pretendeu nadar, não se tendo afastado mais de cinco metros da zona de areal.

Não existindo culpa concorrente, permanece a presunção de culpa não ilidida pela Ré o que equivale a afirmar a sua culpa efectiva.

O *dever genérico de prevenção do perigo* existe relativamente aos donos, ou detentores coisas públicas ou privadas, ainda que imóveis, devendo aferir-se o grau de exigência do obrigado à prevenção do perigo, [na tomada de medidas aptas a evitar o maior ou menor potencial que a coisa representa] – pela maior ou menor probabilidade do risco de acidente. Quanto mais intenso for o perigo mais intensa é a obrigação de o prevenir adequadamente, e, em caso de omissão, mais exigente deve ser o juízo de censura.

“Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável. E o juízo de censura ou de reprovação baseia-se no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia como podia ter agido de outro modo” — “Das Obrigações em Geral”, vol. II, pág. 95, 6ª edição, Professor Antunes Varela.

O mesmo tratadista define-a como *“o nexo de imputação ético-jurídica que liga o facto ilícito ao agente”* — RLJ 102-59.

Segundo o artigo 487º, nº2, do Código Civil, a culpa afere-se por um padrão abstracto, tendo como paradigma a diligência própria de um *bom pai de família* que actuasse nas concretas circunstâncias que se depararam ao obrigado.

Afigura-se-nos que, no circunstancialismo descrito, a vítima não agiu com culpa. Mesmo agindo com diligência acima do que era exigido, ante a total ausência de sinalização proibitiva de acesso ao local, não poderia sequer prever que, estando com água ao nível da cintura, muito perto da orla, recuando um passo, cairia num *fundão* que, subitamente, o tragaría dada a profundidade do local.

A morte de FF, aos 34 anos, deixando viúva e dois filhos menores, nas circunstâncias em que ocorreu, não foi fruto de *“risco geral de vida”*,

Por existir culpa das Rés, que não almejaram ilidir a presunção que sobre si impende, constituíram-se na obrigação de indemnizar os danos causados – arts. 483º, nº1, 486º, 562º a 566º do Código Civil.

Afirmada a responsabilidade da Rés, sobretudo da Ré EDP, importa estabelecer o *quantum* indemnizatório à luz dos bens jurídicos protegidos e dos danos indemnizáveis.

O dano principal foi a perda da vida de FF que, na data do acidente, tinha 34 anos de idade, era casado com AA no regime de comunhão de adquiridos. O casal tinha dois filhos menores, BB com 12 anos e CC com 6.

A vítima era serralheiro de profissão, trabalhando para a empresa “II”, auferindo o salário mensal de € 524.00, contribuindo para os gastos do seu agregado familiar com quantia não inferior a € 325,00. A sua mulher era, ao tempo, costureira, ignorando-se os seus réditos. Com o funeral e compra de sepultura a viúva despendeu a quantia de € 1000,00.

A morte prematura de FF, causou à Autora e filhos do casal, desgosto, dor e angústia. O falecido FF era, normalmente, comunicativo, alegre e dedicado aos filhos e à esposa. Apercebeu-se da iminência da morte, por submersão, que ocorreu decorridos minutos não concretamente apurados. Nos últimos minutos de vida, FF sofreu paragem instintiva e reflexa da respiração, após o que passou a um período dispneico ou convulsivo onde se produziu anóxia com convulsões tónicas e clónicas, e finalmente um período asfíxico, onde ocorreu perda dos sentidos, paragem da respiração e da circulação e morte.

Verificam-se, no caso, os pressupostos do dever de indemnizar no contexto da responsabilidade civil extracontratual, a saber; facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre facto e dano.

“ (...) Constituem pressupostos da responsabilidade civil, nos termos dos artigos 483º e 487º, nº2, do Código Civil, a prática de um acto ilícito, a existência de um nexo de causalidade entre este e determinado dano e a imputação do acto ao agente em termos de culpa, apreciada como regra em abstracto, segundo a diligência de um “bom pai de família”. (...)” - cfr. inter alia Ac. deste Supremo Tribunal de Justiça, de 10.3.1998, in BMJ 475-635.

A obrigação de indemnizar, a cargo do causador do dano, deve reconstituir a situação que existiria *“se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”* - art. 562º do Código Civil.

“Dano é a perda in natura que o lesado sofreu em consequência de certo facto nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito viola ou a norma infringida visam tutelar” - Antunes Varela, in *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, pág.591, 7ª edição.

Na definição do citado civilista, *“o dano patrimonial é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado”*. Este dano abrange não só o dano emergente ou perda patrimonial, como o lucro cessante ou lucro frustrado.

“O lucro cessante abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito mas a que ainda não tinha direito à data da lesão” (ibidem, pág. 593).

A par da ressarcibilidade dos danos patrimoniais, a lei contempla também a *“compensação”* pelos danos não patrimoniais, ou seja, aqueles que só indirectamente podem ser compensados – art. 496º, n.º 1, do Código Civil.

O art. 566º do citado Código, consagra o princípio da **reconstituição natural do dano**, mandando o art. 562º reconstituir a situação hipotética que existiria se não fosse o facto gerador da responsabilidade.

Não sendo possível a reconstituição natural, não reparando ela integralmente os danos ou sendo excessivamente onerosa para o devedor, deve a indemnização ser fixada em dinheiro – nº1 do art. 566º do Código Civil.

“A indemnização pecuniária deve manifestamente medir-se por uma diferença (id. quod interest como diziam os glosadores) – pela diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido” – A. Varela, obra citada, pág. 906.

A lei consagra a *teoria da diferença*, tomando como referencial *“a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que nessa data teria se não existissem danos”* – art. 566º, nº2, do Código Civil.

Manda ainda a lei – art. 564º, nº2, do Código Civil – atender aos **danos futuros**, desde que previsíveis, fórmula que contempla a possibilidade de aplicação aos danos emergentes plausíveis.

O nº3, do art. 566º do Código Civil, confere ao tribunal a faculdade de recorrer à equidade quando não for possível, face, mormente, à imprecisão dos elementos de cálculo a atender, fixar o valor exacto dos danos.

O recurso a fórmulas é meramente indiciário, não podendo o julgador desvincular-se dos critérios constantes do art. 566º do Código Civil, mormente do referido do nº3, que impõe que se o tribunal não puder averiguar o montante exacto dos danos deve recorrer à equidade.

Na vertente do dano patrimonial importa considerar os danos emergentes e os lucros cessantes. Assim, como dano patrimonial directo, são indemnizáveis as despesas com o funeral que a Autora AA custeou no valor de € 1 000,00.

Com a prematura morte de FF, os seus filhos menores de 12 e 6 anos de idade, ficaram privados dos meios de sustento que lhes seriam proporcionados, pelo menos, até atingirem a maioridade – arts. 1877º e 1878º, nº1, do Código Civil – ou seja, por mais 6 e 12 anos, pelo menos, podendo a obrigação de prover ao sustento continuar para lá da maioridade no quadro legal do art. 1880º do citado diploma.

Nos termos do art. 495º, nº3, do Código Civil – *“Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural”*.

O facto de a Autora, à data da morte ser casada com a vítima, no regime de comunhão de adquiridos, e esta ter um salário que, por força do regime matrimonial do casamento, é bem comum, a respectiva privação constitui a perda de um ganho futuro; ademais, por força do dever matrimonial de assistência – art. 1675º, nº1, do Código Civil – tem de concluir-se que a privação dos rendimentos salariais do falecido marido constitui a perda de ganho futuro.

Inexistindo critérios legais objectivos para apurar o *quantum* desse valor que para os filhos constitui um dano de cariz patrimonial, considerando o montante do rendimento mensal auferido pela vítima – € 524,00 – e a contribuição para os gastos do seu agregado de quantia não inferior a € 325,00 – ponderando que a retribuição mensal que auferiria não se situaria em patamares muito superiores aos do tempo do seu decesso, com base na equidade – art. 566º, nº3, do Código Civil – o *quantum* a atribuir deve ter como referência o valor do salário mínimo nacional. Também a viúva ficou privada da contribuição do marido para as despesas familiares, pelo que se reputa equitativa a indemnização pelos danos patrimoniais decorrentes da perda de assistência económica familiar aos filhos e à viúva a quantia de € 160 000,00.

Assim, a título de danos patrimoniais atribuem-se aos AA. a quantia de € 160 000,00, por perda de alimentos aos filhos menores, e de contribuição para o sustento familiar.

Quanto aos danos não patrimoniais.

Dispõe o art. 496º do Código Civil:

“1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, 1 conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos sobrinhos que os representem.

3.

4. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.”

“Danos não patrimoniais – são os prejuízos (como dores físicas, desgostos morais, vexames, perda de prestígio ou de reputação, complexos de ordem estética) que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens (como a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a honra, o bom nome) que não integram o património do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação do que uma indemnização” – Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 6ª edição, l. º-571)

São indemnizáveis, com base na equidade, os danos não patrimoniais que *“pela sua gravidade mereçam a tutela do direito”* – nºs 1 e 3 do normativo citado.

Os autores pedem:

€ 39 903,83 por danos próprios da vítima mortal,

€ 90 000,00 por danos morais de cada um [€ 30 000,00 x 3]

€ 50 000,00 por perda do direito à vida do pai e marido.

A perda da vida da vítima deve ser indemnizada, pese embora a indiscutível afirmação de que a Vida, como bem supremo que é, não tem preço, como é costume afirmar-se. A vida é o mais valioso de todos os direitos de personalidade e, ultrapassada a controversa consideração de que todas as

vidas têm o mesmo valor para nenhum valor pecuniário atribuir pela sua supressão: tal consideração é irrelevante, sobretudo, quando se trata de encontrar, em termos pecuniários, uma compensação.

Sendo invioláveis a vida privada, a honra e os direitos que se inscrevem no âmbito da personalidade individual, não faria sentido que a violação e supressão da expressão máxima e suporte desses direitos, ficasse civilmente impune.

Na lata definição de Savatier dano moral é *“Todo o sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”*.

Na RLJ nº123, pág. 279, em comentário ao Acórdão deste Supremo Tribunal, de 23.5.85, o Professor Antunes Varela, com a autoridade do seu saber, escreveu:

“ (...) A compensação pecuniária prevista na lei visa cobrir um dano, que é a perda da vida causada pela lesão, embora na determinação do seu montante o julgador não possa, como resulta do disposto no nº3 do art. 496º e no art.494º do Código Civil, abstrair do grau de culpa do agente, do reflexo económico-social que o facto tem na vida dos familiares do lesado, nem da repercussão que o pagamento da indemnização pode ter na situação patrimonial do responsável... (...) a indemnização pela morte de uma pessoa não tem um valor fixo...”.

Neste sentido pode ver-se, *“inter alia”*, o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.10.96, in BMJ 460-444:

“ (...) No caso dos danos não patrimoniais, a indemnização reveste uma natureza acentualmente mista, pois “visa reparar, de algum modo, mais que indemnizar os danos sofridos pela pessoa lesada”, não lhe sendo, porém, estranha a “ideia de reprovavar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”.

O quantitativo da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais terá de ser calculado, sempre, *“segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular da indemnização”, “aos padrões da indemnização geralmente adoptados na jurisprudência, as flutuações de valor da moeda, etc.”*.

A compensação pela perda do direito à vida deve reflectir o grau de reprovação da conduta do lesante^[7].

Por morte da vítima, o direito à indemnização compete ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos, “*cabe-lhes em conjunto*”^[8], nos termos do art. 496º, nº2, do Código Civil.

No “Código Civil Anotado”, de Pires de Lima e Antunes Varela, Vol. I, pág. 501, os eminentes civilistas escrevem.

“O facto de a lei afirmar (no nº 2) que a indemnização cabe em conjunto, ao cônjuge e aos descendentes da vítima não significa que o tribunal não deva discriminar a parte que concretamente cabe a cada um dos beneficiários, de acordo com os danos por eles sofridos.

*Terem direito à indemnização **em conjunto** significa apenas que os descendentes não são chamados só na falta do cônjuge, como sucede com os beneficiários do 2.º e 3.º grupos indicados no mesmo n.º2, para os quais vigora o princípio do chamamento sucessivo”.*

A propósito do nº3 do art. 496º do Código Civil os Professores Antunes Varela e Pires de Lima, na obra citada, págs. 500/501, comentam:

“Por outro lado, na fixação da indemnização equitativa prescrita no nº3 do artigo 496º deverá o tribunal tomar em linha de conta, como parcela autónoma da soma de valores indemnizatórios a que haja de proceder, a perda da vida da vítima, entre os danos morais sofridos pelos familiares.

Ao lado dos desgostos ou dos vexames causados pela agressão ou pela causa dela, a falta do lesado é, para os seus familiares, salvo raríssimas e anómalas excepções, causa de um profundo sofrimento – tanto mais intenso quanto mais fortes fossem os laços de afecto que uniam estes àquele (cfr. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 5ª ed., vol. I, 159). E esse sofrimento – esse dano moral – deve ser indemnizado (cfr. a parte final do nº3 do artigo).”

(...) “O montante da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado em qualquer caso (haja dolo ou mera culpa do lesante) segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular da indemnização, às flutuações do valor da moeda, etc.

E deve ser proporcionado à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.”

A perda abrupta do pai, aos 12 e 6 anos de idade, sendo sãos os sentimentos familiares, é para os filhos um acontecimento traumático que causa grande dor que só o tempo atenua. O sentimento de perda definitiva, mais a mais, quando as idades do pai e dos filhos menores, fariam antever um largo período de convívio é, certamente, da maior penosidade pela recordação traumatizante que acompanhará a vida dos filhos e da sua viúva, sendo certo que, como se provou, a morte lhes causou desgosto e angústia.

Nos termos do art. 496º, nº3, do Código Civil atribui-se, em conjunto aos AA., com base na equidade, a compensação de € 90 000,00.

A vítima teve a percepção da morte iminente, em termos dramáticos, tendo mediado algum tempo entre o afogamento e a cessação das suas funções vitais. Sofreu um dano não patrimonial que se compensa com a atribuição de € 15 000,00.

A compensação pela perda do direito à vida, como dano não patrimonial, deve reflectir o grau de reprovação da conduta do lesante. Tendo em conta que o Supremo Tribunal de Justiça tem atribuído pela perda do bem vida, valores que se situam entre € 50.000,00 e 80.000,00 parece-nos equitativa a compensação, de € 70 000,00 que, *em conjunto*, cabe ao viúvo e às filhas da vítima mortal, nos termos do art. 496º, nº2, do Código Civil. O valor atribuído excede o valor impetrado pelas Autoras, mas o valor total atribuído fica aquém do pedido, pelo que não há, *hoc sensu*, condenação *ultra petitem*.

Pelo quanto se afirmou o recurso merece provimento parcial sendo as Rés condenadas, solidariamente, nos valores indicados sobre os quais, porque não actualizados à data desta decisão, acrescem juros de mora à taxa legal desde a citação.

Constituindo a indemnização por danos patrimoniais, tal como a compensação por danos não patrimoniais, obrigação pecuniária, sobre os montantes fixados incidem juros de mora – art. 806º do Código Civil – em princípio, devidos desde a data da constituição em mora, ocorrendo esta, em regra, depois da interpelação judicial ou extrajudicial para o devedor cumprir – nº1 do art. 805º do citado diploma.

O nº2 do citado normativo estabelece regime diferente, dispensando a interpelação como factor conducente à constituição do devedor em mora.

O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº4/2002 do Supremo Tribunal de Justiça, de 9.5.2002 (D.R., Iª, Série de 27.6.2002), fixou a seguinte jurisprudência: *“Sempre que a indemnização pecuniária por facto ilícito ou pelo risco tiver sido objecto de cálculo actualizado, nos termos do nº2 do art. 566º do Código Civil, vence juros de mora, por efeito do disposto nos arts. 805º, nº3 (interpretado restritivamente), e 806º, nº1, também do Código Civil, a partir da decisão actualizadora, e não a partir da citação”*.

Não existindo decisão actualizadora, os juros de mora são devidos desde a citação.

Sumário – art. 663º, nº7, do Código de Processo Civil

- Responsabilidade civil extracontratual/Deveres de prevenção do tráfego/ Conduta omissiva/ Nexo de causalidade/ Afogamento em barragem.

1. Quando se fala na *prevenção do perigo* de uma obra da magnitude de infra-estruturas como barragens hidroeléctricas, do que se trata, em primeira linha, é da prevenção legal e abstracta do risco de acidente humano e ambiental; bem se compreendendo que esteja a cargo de entidades públicas de âmbito nacional velarem pela segurança e pela implementação de medidas gerais de prevenção.

2. No caso, não é relevante convocar a competência genérica de uma entidade como a Autoridade Nacional da Água se nada de sua iniciativa existia ao nível essencial de protecção do perigo de utilização da albufeira do ..., por particulares para nela se banharem, ou seja: não é compatível com o *dever genérico de prevenção do perigo*, que impende sobre quem detém o poder conferido por um contrato de concessão, de vigiar, administrar e velar pela segurança e prevenir riscos, não adoptar procedimentos de segurança basilares, como seja a colocação de sinais proibitivos inequívocos de acesso ao local e vigilância para impedir a utilização daquela albufeira para recreio, como se de praia fluvial se tratasse.

4. A vítima, sem que se lhe deparasse qualquer proibição de aceder à água da albufeira para aí se recrear com os filhos, pereceu, afogado num fundão que

subitamente o tragou: a sua conduta não violou qualquer proibição, que poderia ter sido, mas não foi imposta pelas Rés, mormente, ante a não evidência de sinais interditando o acesso ao local e a entrada na água.

5. A obrigação de agir pode resultar da lei, como nos casos previstos nos arts. 492º e 493º do Código Civil, ou de contrato, como dever de cuidado e de prevenção de perigo: a relevância jurídica de condutas omissivas está ligada ao “*dever genérico de prevenção de perigo*”.

6. A perigosidade a que alude o art. 493º, nº2, do Código Civil é uma *perigosidade intrínseca* da actividade exercida, quer pela sua natureza, quer pelos meios utilizados, perigosidade que deve ser aferida *a priori* e não em função dos resultados danosos em caso de acidente, muito embora a dimensão destes possa evidenciar o grau de perigosidade da actividade, ou do risco dessa actividade.

7. Os deveres de *segurança no tráfego* postos a cargo de quem detém uma fonte criadora de perigo, que está ao seu alcance evitar pela adopção de medidas adequadas, que no caso, seriam sinais, avisos e proibições, têm no seu âmago o conceito de “*cuidado*”, o dever de agir com cuidado, como padrão de conduta que, casuisticamente, se impõe acolher por quem na vida de relação deve preservar a integridade física, moral e patrimonial de outrem.

8. O *dever genérico de prevenção do perigo* existe relativamente aos donos, ou detentores de coisas públicas ou privadas, móveis e imóveis, devendo aferir-se o grau de exigência do obrigado à prevenção do perigo, [na tomada de medidas aptas a evitar o maior ou menor potencial que a coisa representa] – pela maior ou menor probabilidade do risco de acidente: quanto mais intenso for o perigo mais intensa é a obrigação de o prevenir adequadamente, e, em caso de omissão, mais exigente deve ser o juízo de censura.

9. No caso, as Rés, sobretudo a 1ª Ré, tinham o domínio factual e a obrigação legal, esta dimanada de contrato de concessão de exploração da Barragem Hidroeléctrica do ..., de vigiar, administrar e prover à segurança daquela infraestrutura de grande envergadura que, por si só, intrinsecamente, constitui uma fonte de perigo agravado.

10. A vítima, de 34 anos, que pereceu afogada nas águas da albufeira da barragem administrada pelas Rés, não actuou com culpa do ponto em que não se provou que existisse sinalização que a impedisse de aceder à barragem onde, com os seus dois filhos menores, se foi banhar, pelo que sobre as Rés

impende a obrigação de indemnizar os autores pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados, que se fixam em € 336 000,00.

Decisão:

Nestes termos, concede-se parcialmente a revista e, revogando-se o Acórdão recorrido, condenam-se as Rés, solidariamente, a pagarem aos Autores:

1. Pela perda de alimentos – € 160.000,00 – dano patrimonial
2. Por despesas com o funeral € 1 000,00, à Autora AA – dano patrimonial
3. Pelo sofrimento da vítima antes da morte € 15.000,00 – dano não patrimonial
4. Pelo dano da morte do pai e marido, em conjunto, € 90.000,00 – dano não patrimonial.
5. - Pela perda do direito à vida da vítima – € 70.000,00 – dano não patrimonial.

Sobre a quantia total, que ascende ao valor de € 336 000,00, serão contados juros de mora, à taxa anual de 4%, desde a citação até efectivo reembolso.

Custas totais pelos AA. e pelas RR., na proporção de 10% para aqueles e 90% para estes, sem prejuízo do apoio judiciário com que litigam os Recorrentes.

Supremo Tribunal de Justiça, 29 de novembro de 2016

Fonseca Ramos - Relator

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot - (Vencida nos termos da declaração de voto que junto)

Declaração de voto.

Sempre s.d.r.o.c., não posso concordar com a culpa exclusiva imputada às Rés, por omissão da obrigação legal, «*dimanada de contrato de concessão de*

exploração da Barragem Hidroelétrica do ..., de vigiar, administrar e prover à segurança daquela infra-estrutura de grande envergadura que, por si só, intrinsecamente, constitui uma fonte de perigo agravado», como se conclui na tese que fez vencimento.

Tendo em atenção a factualidade provada nos pontos I), J), P) e Q), dos quais resulta que:

«I) FF faleceu no rio ..., junto a um local sito no lugar dos ..., freguesia de ... e ..., ..., cerca das 17.30 horas.

J) O local aludido em I) configura um curso de água navegável e flutuável, resultante do enchimento da albufeira da Barragem do ... no Rio

P) FF não sabia nadar.

Q) Cerca das 17/17.30 horas, FF entrou nas águas do rio ..., juntamente com os dois filhos menores, estes em cima de um colchão de água, e, caminhando sobre a crosta arenosa, de frente para a margem e de costas para a albufeira, foi avançando alguns metros para “dentro” da albufeira, num mínimo de cinco, sempre empurrando/afastando e aproximando de si o colchão onde estavam os filhos, assim permanecendo durante lapso de tempo concretamente não apurado, quando, ao recuar mais uma vez, desapareceu na água, afundando-se, vindo o seu cadáver a ser recuperado num local de profundidade superior à sua altura.»

Dever-se-ia ter considerado a repartição de culpas, porquanto a actuação negligente do falecido, o qual, não sabendo nadar foi a banhos com os dois filhos menores num local sem qualquer vigilância, contribuiu para a produção do resultado, tendo em atenção o preceituado nos artigos 483º, nº1, 487º, nº1 e 2 e 570º, nº1 do CCivil.

(Ana Paula Boularot)

[1] Relator - Fonseca Ramos.

Ex.mos Adjuntos:

Conselheiro Fernandes do Vale.

Conselheira Ana Paula Boularot.

[2] Foram citados os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, de 2010.11.04, Custódio Montes, www.dgsi.pt/jstj, Proc. 2762/03.4TVLBB.L1, e de 2009.06.02, Fonseca Ramos, dgsi, Proc. 506/2001.51.

[3] A fls. 947 do Acórdão, consta a seguinte referência ao depoimento de Albano Ribeiro Nogueira, cabo da GNR, *“prestava serviço no posto de Alpendurada aquando dos factos. Deslocou-se ao local, na sequência de um contacto telefónico. O local era conhecido por “praia fluvial”. À pergunta se era habitual ver ali pessoas a tomar banho respondeu: “pouco; mas de vez em quando via-se.” À pergunta do motivo de chamarem praia fluvial, respondeu: “Não sei; lá os civis é que diziam que era praia fluvial.” Nenhuma vedação impedia o acesso à água. Não sabe se existia alguma tabuleta a proibir de tomar banho no local. Num dos acessos existia uma indicação de zona perigosa.”*

[4] Nas nítidas fotografias a cor de fls. 22 e 23, vê-se uma zona arborizada, arenosa, plana e a água azul da albufeira.

[5] A fls. 505 consta uma fotocópia de fotografia a cores, junta pelos Senhores Peritos, que representa um cartaz da Administração da Região Hidrográfica do Norte, com uma representação gráfica que seria entendível como proibição de nadar e os dizeres “Banho desaconselhado – Advice against bathing” ; motivo “Esta água não está identificada como água balnear” o que se repete em inglês. Lê-se “Decreto-Lei nº153/2009, de 3 de Junho” – Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Território”. O documento foi junto com o Relatório Pericial referindo os Senhores Peritos, em resposta ao quesito 22º: *“O local inspeccionado, a partir do primeiro enchimento da albufeira por águas públicas, passou a integrar o domínio público hídrico fluvial, ficando sujeito a partir desse momento à legislação vigente aplicável. À data da presente Peritagem a única sinalização visível na proximidade da zona do acidente/afogamento é uma placa (foto anexa ao presente relatório) da responsabilidade da Região Hidrográfica do Norte.”* – o relatório tem data de 23.6.2015.

[6] No articulado que propunha [Obrigação de indemnização, BMJ 84, 1959, pp. 5-303 (p. 284)], Vaz Serra enunciou:

“Art. 1. Não existe o dever de indemnização quando o facto, segundo a sua natureza geral e as regras da vida corrente, era de todo indiferente para que surgissem danos da espécie dos produzidos, de sorte que apenas por circunstâncias extraordinárias se tornou tal facto uma condição dos mesmos danos.

2. Não é necessário que o facto tido como causa jurídica do dano dê só por si lugar a este, bastando que seja condição do mesmo dano e satisfaça ao requisito do parágrafo antecedente.

[...]”.

[7] Menezes Cordeiro “Direito das Obrigações”, 2º vol, p. 288 ensina que “a

cominação de uma obrigação de indemnizar danos morais representa sempre um sofrimento para o obrigado; nessa medida, a indemnização por danos morais reveste uma certa função punitiva, à semelhança aliás de qualquer indemnização”.

Galvão Telles, “Direito das Obrigações”, 387, sustenta que “a indemnização por danos não patrimoniais é uma “pena privada, estabelecida no interesse da vítima – na medida em que se apresenta como um castigo em cuja fixação se atende ainda ao grau de culpabilidade e à situação económica do lesante e do lesado”.

Menezes Leitão realça a índole ressarcitória/punitiva, da reparação por danos morais quando escreve: “assumindo-se como uma pena privada, estabelecida no interesse da vítima, de forma a desagrá-la do comportamento do lesante” – “Direito das Obrigações”, vol. I, 299.

Pinto Monteiro, de igual modo, sustenta que, a obrigação de indemnizar é “uma sanção pelo dano provocado”, um “castigo”, uma “pena para o lesante” – cfr. “Sobre a Reparação dos Danos Morais”, RPDC, nº1, 1º ano, Setembro, 1992, p. 21.

[8] O artigo 496.º/2 do Código Civil estatui: *“Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou a outros ascendentes e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem”*.

12. No Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 30.4.2015, Proc. 1380/13.3T2AVR.C1.S1 – in www.dgsi.pt – de que foi Relator Salazar Casanova, pode ler-se. *“Sobre esta questão, Antunes Varela escreveu:” [...] O n.º2 do artigo 498.º saído da 2.ª Revisão Ministerial passou a dizer, muito expressivamente, que, por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe aos ditos familiares, sem distinguir, nessa atribuição, entre os danos morais sofridos pela própria vítima e os causados aos seus parentes ou ao seu cônjuge. No número subsequente (n.º3) é que expressamente se afirma que, no caso de morte, a indemnização tanto abrange uns como outros. E foram estes, sem nenhuma alteração essencial, os textos que se conservaram na redação definitiva do artigo 496.º do Código. Da leitura destas disposições, quer isoladamente considerada, quer analisada à luz dos respetivos trabalhos preparatórios, resultam, por conseguinte, duas conclusões importantíssimas.*

A primeira é que nenhum direito de indemnização se atribui, por via sucessória, aos herdeiros da vítima, como sucessores mortis causa, pelos danos morais correspondentes à perda de vida, quando a morte da pessoa atingida tenha sido consequência imediata da lesão. A segunda é que, no caso

de a agressão ou lesão ser mortal, toda a indemnização corresponde aos danos morais (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, não aos herdeiros por via sucessória, mas aos familiares por direito próprio, nos termos e segundo a ordem do disposto no n.º2 do artigo 496.º" (Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10.ª edição, pág. 613). Na doutrina, ver referências em Direito das Obrigações, Almeida Costa, 12.ª edição, nota (1), pág. 602."
