

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 352/08.4TBVRM.G1

Relator: MANUEL BARGADO

Sessão: 06 Março 2014

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL

NEXO DE CAUSALIDADE

DEVER DE PREVENÇÃO DO PERIGO

Sumário

I – As simples omissões dão lugar à obrigação de indemnizar, havendo o dever jurídico de praticar o ato omitido e que essa prática obste ou obste com maior probabilidade à ocorrência do dano.

II – Embora não exista nenhuma norma genérica que consagre o princípio do “dever de prevenção do perigo”, pode, no entanto, firmar-se o princípio geral de que a pessoa que cria ou mantém uma situação de perigo tem o dever jurídico de agir, tomando as providências necessárias para prevenir os danos com ela relacionados.

III – A ré, concessionária de um parque termal inserido num parque natural, no qual se ingressa mediante a aquisição do respetivo bilhete, está obrigada a afixar em local visível do parque, nomeadamente à entrada do mesmo, as condições constantes do Regulamento de Utilização do parque, entre as quais figuram as advertências de “não se aproxime ou debruce sobre o ribeiro que atravessa o ribeiro” e “não saia dos trilhos/caminhos”.

IV – A ausência da informação constante desse Regulamento aos utilizadores do parque e a existência de locais com potencial perigo oculto, como algumas partes do rio mais profundas, às quais os utentes do parque podiam aceder com relativa facilidade, impunha à concessionária a sinalização desses locais.

V – Tendo o marido e pai dos autores falecido por afogamento num daqueles pontos do rio em que água era mais profunda e onde não existia qualquer aviso, após aí se ter dirigido na tentativa de ajudar o filho menor que havia caído ao rio depois de escorregar de uma pedra aí existente, na qual é

habitual os utentes tirarem fotografias, recai sobre a ré a obrigação de indemnização, por ter omitido o dever de assinalar o perigo da aproximação daquele local.

VI- O nexo causal entre a omissão da ré – concessionária do parque - e o resultado manifesta-se na adequação dum ao outro, tendo em conta a normalidade de eventos danosos motivados pela ausência de informação, não se tornando necessário, para que ocorra o nexo causal, que o facto omitido seja a única causa do dano.

Texto Integral

Proc. nº 352/08.4TBVRM.G1

Acordam nesta Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I - RELATÓRIO

P..., por si e em representação dos seus filhos menores **R...**, **G...** e **J...**, instaurou a presente acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra **E...**, **S.A**, pedindo a condenação desta a pagar aos Autores a quantia de € 373.336, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Fundamenta este pedido, em síntese, no facto da ré ser responsável pela manutenção e vigilância do Parque das Termas do Gerês, não tendo a mesma colocado qualquer resguardo ou placa com indicação de perigo no local do rio Gerês denominado “Poço Verde”, que tem dois metros de profundidade e um metro de diâmetro, ali se formando um redemoinho, local onde o marido da autora P... e pai dos restantes autores veio a falecer por ter escorregado na rocha e caído no poço onde ficou submerso cerca de 15 minutos, o que, segundo os autores, conduz à responsabilização da ré nos termos do artigo 493º, nº 1, do Código Civil, por violação do dever de prevenção do perigo relacionado com a possibilidade de acesso à área envolvente do denominado “Poço Verde”.

A ré contestou, alegando, em resumo, que o parque se destina exclusivamente às pessoas poderem nele passear, existindo placas com indicações de proibido pescar e dar banho e que tem vigilantes, impugnando a factualidade alegada no que tange às circunstâncias em que se deu o acidente e às características do rio no local em causa e defendendo que a conduta da vítima, nomeadamente ao descer até ao leito do rio, é que foi imprudente e esteve na origem da respectiva morte, não se integrando tal conduta numa utilização permitida e normal do parque, não abrangendo o dever de vigilância o risco

daí resultante.

A ré requereu ainda a intervenção provocada da **R... Seguros, S.A.**, para quem, segundo alegou, transferiu a responsabilidade civil emergente de danos causados a terceiros pela exploração de todos os seus estabelecimentos, intervenção essa que foi admitida, mas como acessória.

Houve réplica, impugnando a autora parte da factualidade alegada pela ré e, embora admitindo que à entrada do parque existe uma placa com indicação de proibição de dar banho, inexistia qualquer placa indicadora do perigo.

Citada, a interveniente veio contestar defendendo, tal como a ré, que o sinistro se ficou a dever a negligência do sinistrado que saiu do caminho pedonal para aceder ao ribeiro. Mais alegou que o local onde ocorreu o sinistro não está contemplado no contrato de seguro celebrado e que estão excluídos os danos resultantes do não cumprimento de normas legais ou regulamentares.

Notificada, a Ré veio defender que a apólice abrangia todos os riscos do Parque.

Realizada a audiência preliminar, foi proferido despacho saneador tabelar, com subsequente enunciação da matéria de facto assente e organização da base instrutória, com reclamação dos autores e da ré, parcialmente atendidas. Instruído o processo, seguiram os autos para julgamento, sendo a matéria de facto decidida nos termos do despacho de fls. 660 a 670.

De seguida foi proferida sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo a ré do pedido.

Inconformados, recorreram os autores, tendo rematado as suas alegações com as seguintes conclusões (transcrição):

I - Da impugnação da matéria de facto

1 - As respostas dadas aos quesitos 21º e 22º da Base Instrutória deveriam ser “provado”, já que as testemunhas que se pronunciaram sobre tal matéria foram - S... e M... - prestaram um depoimento credível, declararam conhecer bem os pais do R..., que privavam com eles, e que eles não conheciam a perigosidade do “poço verde”, pois caso conhecessem nunca teriam permitido que o menor se aproximasse daquele local.

II - Da condenação da Ré no pedido

2 - À data do sinistro não existia qualquer tipo de protecção que impedisse o acesso à área envolvente onde ocorreu o sinistro, nem sequer uma mera placa de sinalização de perigo, sendo que quer os Apelantes, quer a inditosa vítima, desconheciam que aquele local representasse um perigo acrescido, pois que se o soubessem não teriam descido até ao mesmo, nem teriam permitido que o filho R... o fizesse.

3 - Estes factos permitem firmar um juízo de reprovação da conduta omissiva

da Apelada ao não colocar, ou colocar tardiamente, no local, a devida protecção, quando a Ré bem sabia que era habitual os utentes do Parque descerem para o rio para tirarem fotografias.

4 - O artº 563º do C.C. consagra a teoria da causalidade adequada que, segundo a sua formulação negativa, subsiste o nexo de causalidade adequada quando o facto ilícito não produz ele mesmo o dano, mas é causa adequada de outro facto posterior que o produz, se este tiver sido especialmente favorecido pelo primeiro ou for um seu efeito provável, segundo o curso normal dos acontecimentos.

5 - O evento fatal do afogamento do J... é efeito adequado da possibilidade de acesso (para o qual também concorreu a circunstância de não existir no local qualquer placa indicadora de perigo) assim intercedendo o necessário nexo de causalidade entre ambos os elementos.

6 - Estamos perante uma conduta omissiva. Como afirma o Prof. Antunes Varela, o nosso direito aceita o dever de prevenção de perigo, segundo o qual a pessoa que cria ou mantém uma situação especial de perigo tem o dever jurídico de agir, tomando as providências necessárias para prevenir os danos com ela relacionados - (RLJ, 114, pp. 77/79).

7 - Essa omissão configura uma falta de diligência e de prudência comuns que têm de ser valoradas negativamente, preenchendo o conceito de ilicitude, pois que se a Ré tivesse sinalizado o perigo no próprio local, vedar-lhe o acesso, obstaria, seguramente ou com maior probabilidade, ao dano porque impediria que o R... se aproximasse ou tentasse sentar na pedra, evitando a sua queda que levou à do seu pai e morte deste.

8 - De acordo com o prescrito no artº 486º do CC, as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos quando haja por força de negócio jurídico o dever de praticar o ato que contribuiu para aqueles danos. Neste sentido, Ac. STJ de 04.11.2012, procº 2762/03.4TVLSB.L1, in www.dgsi.pt; Antunes Varela in RLJ, Ano 114, pág. 79.

9 - É também este o entendimento de Brandão Proença, in *Direito das Obrigações - Relatório Sobre o Programa e Conteúdo e os Métodos do Ensino da Disciplina*, 2007, págs. 180, 181, que defende um “dever genérico de prevenção do perigo”, a que Sinde Monteiro chama “dever de segurança do tráfego”.

10 - Os Apelantes, bem como a inditosa vítima, haviam celebrado um contrato (atípico) com a Ré, pois que adquiriram bilhetes de ingresso no Parque das Termas do Gerez.

11 - A Apelada, ao abrir ao público o Parque, tem o dever de proteger os seus utentes, tem a obrigação de prevenir os perigos que possam ocorrer para que a prestação seja devidamente cumprida, sob pena de responder pelo

incumprimento do contrato, indemnizando os danos que daí advierem.

12 - Qualquer pessoa, qualquer criança que passeasse por aquele Parque tinha acesso ao local onde ocorreu o acidente que determinou a morte do J..., sabendo-se - está provado - que muitos o faziam para tirar fotografias.

13 - O livre acesso àquele local do rio gera no utilizador do Parque a confiança de que nenhum risco de maior poderá haver em contacto com o rio, provocado por qualquer distracção, queda, tropeção de pessoas adultas ou, com maior probabilidade, por qualquer irrequieta criança que por ali andasse.

14 - Pelo que estão preenchidos os pressupostos, de facto e de direito, do dever da Ré indemnizar os Autores pelos danos sofridos com a morte do J....» Terminam pedindo a revogação da sentença e a condenação da ré no pedido. Contra-alegaram a ré e a interveniente, batendo-se pela confirmação da sentença.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II - ÂMBITO DO RECURSO

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões cujo conhecimento officioso se imponha, consubstancia-se em saber:

- a) se devem ser alteradas as respostas aos artigos 21º e 22º da base instrutória;
- b) se a ré deve ser responsabilizada pela morte do marido e pai dos autores pela omissão do dever de prevenção do perigo existente no local onde aquele veio a falecer, nos termos do artigo 486º do Código Civil;
- c) caso se conclua pela responsabilidade da ré, quais os montantes indemnizatórios a atribuir aos autores.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A) OS FACTOS

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

A) A ré E..., S.A. é uma sociedade comercial na forma anónima, com sede na Av. Manuel Francisco da Costa, Lugar do Gerês, freguesia de Vilar da Veiga, concelho de Terras do Bouro, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Terras do Bouro, sob o nº 14, e foi constituída por escritura pública de 19.04.1924, lavrada no Cartório do Notário Dr. Silva Lino, do Porto - cfr. certidão permanente 1528-2782-6164, disponível em www.portaldaempresa.pt., cujo teor se dá por reproduzido.

B) A ré tem por objecto social a exploração de nascentes das águas do Gerês e actividades turísticas, tendo, nomeadamente, a concessão do Parque das Termas do Gerês - cfr. certidão permanente.

- C) J... e Patrícia M... contraíram, entre si, casamento, em 7 de Março de 1998, dissolvido por óbito do cônjuge marido – cfr. assento de casamento de fls. 25-26.
- D) G... nasceu a 19 de Abril de 2002, estando registado como filho de J... e P... – cfr. assento de nascimento de fls. 33.
- E) J... nasceu a 17 de Outubro de 2003, estando registada como filho de J... e P... – cfr. assento de nascimento de fls. 36.
- F) R... nasceu a 16 de Junho de 1998, estando registado como filho de J... e P... – cfr. assento de nascimento de fls. 29.
- G) J... , nascido a 6 de Maio de 1971, faleceu a 8 de Junho de 2008, na freguesia de Braga – São José de São Lázaro - cfr. assento de nascimento de fls. 42.
- H) P... nasceu no dia 13 de Junho de 1977 – cfr. assento de nascimento de fls. 44.
- I) No dia 7 de Junho de 2008, a autora, o marido e o filho R..., ingressaram no Parque das Termas do Gerês, tendo para o efeito, adquirido bilhetes mediante o respectivo pagamento.
- J) O Parque das Termas do Gerês é atravessado pelo Rio Gerês, que nasce no Parque Natural por onde corre ao longo de muitos quilómetros.
- K) A Ré R... Seguros, S.A. declarou assumir a responsabilidade civil por danos materiais e corporais causados a terceiros e decorrentes das actividades afectas à exploração do estabelecimento hoteleiro explorado pela Ré E..., S.A., nos termos do acordo de seguro titulado pela apólice n.º 50/012658, em vigor em 7 de Junho de 2008 – cfr. doc. de fls. 85 e ss. cujo teor se dá por reproduzido.
- L) O valor do seguro acordado é de € 500.000,00, tendo sido estipulada uma franquia de 10% dos prejuízos indemnizáveis, no mínimo de € 125,00 em danos materiais.
- M) Aquando da Proposta de Seguro Novo, a aqui Ré E..., S.A. identificou como unidades de risco as constantes da Apólice Multi Usos – 34/001645 – junta a fls. 98 a 100 e cujo teor se dá por reproduzido, sob a designação NOTA DESCRITIVA DOS BENS DA E...
- N) Do relatório de autópsia realizado ao cadáver de J... constam as seguintes conclusões:
- «1. Pelos registos clínicos e achados necroscópicos, tudo indica que a morte de J... foi consecutiva a afogamento.
 2. Considerando a história social recolhida neste GML, tudo indica estarmos em presença de um acidente.
 3. O exame histológico revelou lesões de aterosclerose e estenose em cerca de 70% do lúmen, das artérias coronárias.»

O) Cerca das 16 horas do dia referido em I), R... acedeu a uma rocha junto ao local identificado, pelos Autores, como “Poço Verde”, com as coordenadas de ponto na margem direita: WGS84 Longitude: - 8.161640; Latitude: 41.732109; Altitude: 378 metros, para ser fotografado pelo pai. (resposta aos nºs 1 e 66).

P) Ao sair da aludida rocha localizada no leito do rio, escorregou e caiu neste, no local referido em O). (resposta aos nºs 2 e 69).

Q) De imediato, o pai deslocou-se na direcção do local onde o filho caíra. (resposta ao nº 3).

R) Nessa ocasião, J... escorregou e caiu ao rio no local identificado em O) (resposta aos nºs 5 e 7).

S) A rocha referida em O) apresenta-se com inclinação, no sentido do poço, de cerca de 20 graus com a horizontal. (resposta ao nº 6).

T) No rio, no local identificado em O), existe uma componente vertical, com força significativa, devido à queda livre, em jacto, do caudal fluvial (resposta ao nº 8).

U) O referido J... ficou submerso por tempo não concretamente apurado (resposta ao nº 11).

V) A profundidade do leito do rio no local identificado em O) resulta das respectivas características de escoamento e das características geométricas e materiais do leito no trecho imediatamente a jusante (resposta ao nº 12).

X) No local identificado em O), a profundidade é de cerca de 2 metros (resposta ao nº 13).

Z) A componente referida em T) provoca, numa primeira fase, movimento vertical do corpo a ela submetido (resposta ao nº 15).

AA) Em 7 de Junho de 2008, o «poço verde» não possuía qualquer sinal de sinalização de perigo (resposta ao nº 18).

BB) Ressalvado o infra referido em FF) e GG), em 7 de Junho de 2008, o local referido em O) não possuía proibição de acesso à área envolvente (resposta ao nº 19).

CC) Alguns utentes do parque das Termas do Gerês, apesar das advertências mencionadas em FF) e GG), descem para o leito do rio para fazerem fotografias (resposta aos nºs 20 e 78).

DD) A Ré, a 7 de Junho de 2008, não tinha colocado qualquer resguardo à volta do «poço verde» (resposta ao nº 23).

EE) Em Julho de 2008 estava colocada uma rede a impedir o acesso quer ao «poço verde», quer à zona envolvente onde se encontra a rocha referida em O) (resposta ao nº 24).

FF) Na porta de entrada do parque aludido em I), onde são cobrados os bilhetes, está afixado um placard onde se diz «proibido pescar e dar banho» (resposta ao nº 42).

GG) Dentro do parque há tabuletas em madeira com os avisos «proibido dar banho» (resposta ao nº 43).

HH) O parque tem 19.000 m² de área (resposta ao nº 44) e possui árvores densas das mais diversas espécies destinadas a proteger as pessoas do calor (resposta ao nº 45).

II) O parque está aberto desde o início de Maio até ao final de Outubro, quando as termas estão em funcionamento (resposta ao nº 46).

JJ) Para além das actividades organizadas pela Ré (arvorismo, barcos, parque infantil, piscina, tiro ao alvo, etc.), o parque destina-se exclusivamente a passeios pelos caminhos existentes (resposta ao nº 47).

LL) Os caminhos pedonais são em terra batida, com cerca de 2 m de largura (resposta ao nº 48).

MM) (...) e situam-se todos a uma cota de 2 a 5 m superior em relação ao leito do rio (resposta ao nº 49).

NN) As margens do rio, ao longo do seu percurso no interior do parque, apresentam, em grande parte da sua extensão, uma configuração em declive (resposta ao nº 50).

OO) (...) e não a pique (resposta ao nº 51).

PP) (...) sendo impossível que alguém caia dos caminhos ao leito do rio (resposta ao nº 52).

QQ) No local referido em O), a margem, por onde o menor R... e J... desceram até ao rio, apresenta-se em declive, sendo a diferença de cotas, entre o ponto mais próximo da pedra referida em O), acessível a partir dos caminhos do parque, e a referida pedra, de cerca de 3,4 metros (resposta ao nº 53), com cerca de 4 a 5 m de extensão (resposta ao nº 54), onde existem pedras e pedregulhos que dificultam o acesso e a descida até ao leito do rio (resposta ao nº 55).

RR) O rio atravessa todo o Parque Nacional sem qualquer protecção das margens, quer a montante quer a jusante do parque das Termas do Gerês (resposta ao nº 56).

SS) Na data referida em O), o rio Gerês tinha um caudal pequeno (resposta ao nº 58).

TT) Entre os caminhos pedonais e o leito do rio existem pedras e arbustos (resposta ao nº 59).

UU) Para ir até ao leito do rio é preciso descer do caminho, pela margem, com as características mencionadas em QQ), tendo qualquer pessoa de se agarrar à vegetação (resposta ao nº 60) e / ou ir pondo, cautelosamente, os pés para não escorregar (resposta ao nº 61).

VV) No local referido em QQ), verifica-se o mencionado em RR) a UU) (resposta ao nº 62).

XX) O parque das Termas do Gerês tem normalmente, durante o período de abertura, dois funcionários (resposta ao nº 63).

ZZ) No dia 7 de Junho de 2008, cerca das 16 horas, ao serviço no referido parque, encontrava-se, pelo menos, um funcionário (resposta ao nº 64).

AAA) O R... desceu do caminho, descendo 3 ou 4 metros da margem em declive, para cima da pedra referida em O) e P), junto a uma queda de água (resposta aos nºs 65 e 68).

BBB) O R... desceu até ao leito do rio, para cima do penedo, com autorização e consentimento dos pais. (resposta ao nº 71)

CCC) O R... saiu pelos seus próprios meios e sem qualquer apoio da água (resposta ao nº 73)

DDD) O J... não o conseguiu fazer por não saber nadar (resposta ao nº 74) ou por ter sucumbido a uma «congestão/ choque térmico» (resposta ao nº 75).

EEE) J... tinha almoçado, algum tempo antes, numa estalagem do Gerês (resposta ao nº 76).

FFF) Tinha ingerido uma refeição (resposta ao nº 77).

GGG) No local referido em AAA) existe uma queda livre de água, como outras que existem ao longo do rio que atravessa o Parque Nacional Peneda/Gerês, não apresentando o local em causa outros factores de perigo distintos dos jactos que resultam da queda livre da água e das alterações de profundidade devidas à irregularidade do leito, que são comuns às restantes quedas livres de água (resposta ao nº 80).

HHH) No local referido em O) existe uma bacia, com forma arredondada, com um diâmetro entre 2 e 4 metros, que se localiza por baixo da queda de água (resposta aos nºs 83 e 85).

III) A bacia tem ligação com uma outra de dimensões idênticas, separada da primeira por pedras no fundo que diminuem a profundidade (resposta aos nºs 86 e 87).

JJJ) J... era o enlevo da mulher e filhos (resposta ao nº 25).

LLL) (...) existia uma forte ligação sentimental entre J..., mulher e filhos (resposta ao nº 26).

MMM) (...) sendo forte e recíproca a afeição que mutuamente nutriam (resposta ao nº 27).

NNN) Foi muito sentida a morte de J... os Autores (resposta ao nº 28) e intensa a dor com a perda do seu ente querido (resposta ao nº 28).

OOO) J... era pessoa forte e saudável (resposta ao nº 30) e não padecia de qualquer deformidade ou enfermidade (resposta ao nº 31).

PPP) J... amava a vida e gostava de brincar com os seus filhos (resposta ao nº 32) era estimado pela família, amigos e vizinhos (resposta ao nº 33).

QQQ) J... exercia a profissão de caixeiro, por via da qual auferia a quantia

mensal líquida de € 668,50 (resposta ao nº 34).

RRR) Era vontade de J... que os seus filhos, identificados de D) a F), tivessem todas as condições materiais para o melhor desempenho académico (resposta ao nº 35) que lhes proporcionasse prosseguirem os estudos até atingiram formação superior (resposta ao nº 36).

SSS) Com o sustento de cada um dos filhos, identificados de D) a F), J... gastava e continuaria a gastar € 100,00 (resposta ao nº 37).

TTT) P... era doméstica (resposta ao nº 38) mas trabalhava 2 horas diárias, em casa de uma senhora idosa, auferindo, por essa via, a quantia mensal de € 50,00 (resposta ao nº 39).

UUU) Era J... que contribuía maioritariamente para as despesas do agregado familiar (resposta ao nº 40).

VVV) Sempre que estava em casa dedicava-se à família, não tendo o hábito de frequentar cafés, bares ou ir ao cinema (resposta ao nº 41).

XXX) Após a data referida em O), a entrada do parque das termas faz-se apenas por uma porta, onde está a recepção (resposta ao nº 89) e existe aí um placard informativo do qual constam os regulamentos de utilização do Parque (resposta ao nº 90) visíveis para toda a gente (resposta ao nº 91)

ZZZ) O placard aludido em XXX) prevê os seguintes procedimentos a adoptar:

- a) Não se aproxime ou debruce sobre o ribeiro que atravessa o Parque;
- b) Não se aproxime ou debruce sobre o lago do Parque;
- c) Não atravesse para lá das pedras que demarcam o ribeiro;
- d) Não é permitido tomar banho ou pescar no ribeiro ou lago;
- e) Não é permitido subir às árvores e trepar muros;
- f) Não saia dos trilhos/caminhos (resposta ao nº 92)

AAAA) Do placard mencionado em XXX) consta ainda o seguinte: «Não nos responsabilizamos por eventuais acidentes que possam surgir por desrespeito destas recomendações» (resposta ao nº 93)

BBBB) Do Regulamento de utilização do Parque das Termas constam, designadamente, as seguintes recomendações:

- a) Não é permitida a entrada no Parque a menores de 12 anos desacompanhados;
- b) Respeite sempre os sinais e sinalizações existentes no Parque;
- c) Nunca deixe as crianças desacompanhadas. Tome especial atenção nas zonas de piscinas e no Lago;
- d) Não se aproxime ou debruce sobre o Ribeiro existente ao longo do Parque;
- e) Não se aproxime ou debruce sobre o Lago existente no Parque;
- f) É expressamente proibido nadar no Lago ou no Ribeiro;
- g) É expressamente proibido pescar no Lago ou no Ribeiro;
- h) Em todas as actividades devem ser cumpridas as regras de segurança que

se encontrem afixadas no local (barcos, arvorismo, parque infantil, piscina, tiro ao alvo, etc....);

i) Não saia dos percursos próprios para passeio (resposta ao nº 94).

CCCC) No Local de Risco constante das Condições Particulares da Apólice aludida em K) consta “conforme doc. anexo ao proc. apólice” e que o referido documento é a Nota Descritiva mencionada em M) (resposta ao nº 96).

B) O DIREITO

Da alteração das respostas aos artigos 21º e 22º da base instrutória.

(...)

Em consequência, acrescenta-se ao elenco dos factos provados[5] supra os seguintes:

- J... e a autora P... desconheciam que o “Poço Verde” apresentava perigo.
- Caso o soubessem não teriam permitido que o Ruben se colocasse em cima da rocha a que se alude em O).

Da responsabilidade da ré/recorrida na produção do evento em discussão.

Na petição inicial, os autores fundamentaram a responsabilidade da ré pela morte do seu marido e pai, respectivamente, no artigo 493º, nº 1, do Código Civil[6], bem como na existência de um contrato atípico, decorrente da compra de bilhetes para ingresso no Parque das Termas do Gerez, e no seu incumprimento por parte da ré, que não cumpriu a obrigação de prevenir os perigos que possam ocorrer naquele Parque.

Na sentença recorrida, afastou-se a aplicabilidade do art. 493º, nº 1, com a seguinte fundamentação:

«Como linearmente se escreveu no Acórdão da Relação de Guimarães de 22.02.2006, “não se verifica a presunção de culpa enunciada no artigo 493, n.º 1 do Cód. Civil, porque este normativo refere-se ao caso da coisa, por falta de vigilância, ter causado danos a terceiros” (como sucede, por exemplo, com a queda de árvores) e, no presente caso, tal como naqueloutro o acidente não foi causado pela coisa (respectivamente, pelo rio ou pela piscina), ou melhor, pela falta de tomada das medidas necessárias relativamente à própria coisa sob vigilância. É certo que ambos os acidentes se verificaram, respectivamente, no rio e na piscina, mas por factos que são estranhos à manutenção e à vigilância dos correspondentes imóveis.

O que cabe na previsão da mencionada norma são apenas os danos causados pelas coisas e não os danos causados por intervenção física de alguém sobre aquelas (quer seja o seu dono ou detentor, quer seja um terceiro ou o próprio lesado), estando ali exclusivamente em causa a responsabilidade por omissão das providências indispensáveis relativamente à própria coisa, a violação do

“dever de a vigiar”.

De qualquer modo, a jurisprudência só tem vindo a considerar, a possibilidade de integração, nesta previsão, de “coisas” com o referido “efeito propulsor da produção do dano”, fazendo-o, nomeadamente no que respeita a “coisas” associadas à água, relativamente a piscinas e parques aquáticos com acessórios potenciadores da normal perigosidade de uma piscina e ligados ao exercício de actividades também elas susceptíveis de integração no conceito de actividade perigosa (nesse sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Coimbra, de 15.02.2011, que trata de um caso, num parque aquático, em que existia um escorrega de 40 metros, e ainda o Acórdão do STJ de 17.01.2012, que também versa sobre um parque aquático, em contraponto com o decidido relativamente a simples piscinas nos Acórdãos do STJ de 06.05.2010, 10.07.2012 e 13.10.09), não sendo, evidentemente, esse o caso da situação em apreço, na medida em que, pela Ré, nada foi acrescentado ao rio que atravessa o parque por ela explorado susceptível de incrementar a normal perigosidade de um curso de água.»

Embora não se acolha esta argumentação, na medida em que o artigo 493º, nº 1, não exige que o agente acrescente algo à coisa que incremente o seu perigo, bastando que a coisa (móvel ou imóvel) esteja em poder ou à guarda de alguém e que essa pessoa tenha o dever de a vigiar, certo é que apenas resultou provado ter a ré a concessão do Parque das Termas do Gerês, no qual, é certo, corre o rio Gerês, mas não está demonstrado que lhe coubesse vigiar o rio, condição necessária para fazer funcionar a presunção de culpa do artigo 493º, nº 1.

A sentença recorrida não equacionou a eventual responsabilização da ré no campo da responsabilidade contratual, tendo antes perspectivado a possibilidade de responsabilizar a mesma em termos de responsabilidade extra contratual, que viria a afastar.

Não nos parece, porém, que se possa excluir a existência de responsabilidade contratual no caso em pareço, considerando que ficou provado que no dia 7 de Junho de 2008, a autora, o marido e o filho R..., ingressaram no Parque das Termas do Gerês, tendo para o efeito, adquirido bilhetes mediante o respectivo pagamento.

Está, pois, provada matéria que permite concluir pela responsabilidade contratual, ou seja, pela quebra do sinalagma correspondente ao pagamento de um preço pela utilização do referido Parque.

Como é sabido, a responsabilidade civil por acto ilícito (artigo 483º) seja contratual, seja extracontratual depende da verificação do facto, da ilicitude do facto, do nexo de imputação do facto ao agente que coenvolve a imputabilidade e a culpa, do dano e do nexo causal entre o facto e o dano.

E se é verdade que os factos integradores dos primeiros requisitos indicados devem ser alegados e provados pelo lesado seja na responsabilidade contratual seja na extracontratual (art. 342º, nº 1), já no que diz respeito ao último, a culpa, na responsabilidade contratual (mas não na extracontratual) compete ao devedor alegar e provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua (art. 799º, nº 1)[7].

Tendo a morte do marido da autora ocorrido na sequência da sua queda ao rio, no “Poço Verde”, quando para aí se deslocou na tentativa de auxiliar o seu filho R..., que após ter sido fotografado pelo pai na rocha que ali existe, no leito do rio, escorregou também ele e caiu ao rio, e dada a falta de indicação concreta de qualquer perigo naquele local, nomeadamente sobre a profundidade da água nesse local, a questão que se coloca é a de saber se a causa da morte do marido da autora se deveu a culpa sua, por ter autorizado, juntamente com a autora, que o filho se deslocasse do caminho pedonal até à dita rocha para aí ser fotografado, e também porque a infeliz vítima não sabia nadar[8] ou, antes, se tal se deve à omissão da ré em não ter sinalizado o perigo próprio do local e vedado o seu acesso, obstando dessa forma a que o menor se aproximasse e sentasse na mencionada rocha, evitando a sua queda que levou à queda do seu pai no “Poço Verde” e subsequente morte, e também ao facto de na altura não estar acessível aos utentes do parque o Regulamento de Utilização do mesmo.

É, pois, necessário analisar o âmbito de aplicação do art. 486º, bem como o instituto da causalidade adequada (art. 563º).

Se se concluir que a morte da infeliz vítima resultou de uma omissão da ré, haverá que analisar se aquela morte ocorre, em sede de causalidade adequada, dessa omissão, pois a decisão recorrida refere que o nexos causal foi interrompido pela circunstância extraordinária da vítima não saber nadar e ter permitido, ainda assim, que o filho se colocasse numa situação em que poderia ocorrer uma queda na água, não podendo ignorar que na parcela do rio poderia haver pontos, em particular junto de quedas de água, em que, como naquele efectivamente sucedia, a profundidade poderia constituir um risco para quem não soubesse nadar.

Aquele primeiro normativo – art. 486.º - estatui o seguinte:

«As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.»

Esta norma exige, para além dos demais requisitos da responsabilidade civil, dois requisitos específicos: “1) *que exista o dever jurídico da prática do acto omitido*; 2) *que o acto omitido tivesse, seguramente ou com a maior probabilidade, obstado ao dano*”[9].

Esse dever jurídico pode resultar da lei ou de negócio jurídico; se tal não acontecer não há responsabilidade civil, «mesmo que o acto seja imposto pela moral ou pelos usos ou convenções sociais»[10].

Antunes Varela[11], depois de analisar a evolução da jurisprudência alemã, a que chama “*dever de prevenção do perigo*” e de concluir não haver entre nós nenhuma norma genérica que consagre tal princípio, embora ele seja aflorado em várias disposições legais[12], conclui que se pode afirmar que a nossa lei consagra o princípio geral “*segundo o qual a pessoa que cria ou mantém uma situação especial de perigo tem o dever jurídico de agir, tomando as providências necessárias para prevenir danos com ela relacionados*”.

Quem frequentava o Parque das Termas do Gerês, concessionado à ré, tinha acesso à rocha situada no leito do rio, junto ao Poço Verde”, no qual ocorreu o acidente que determinou a morte do marido da autora.

Qualquer pessoa, qualquer criança podia ter acesso àquela rocha, como, no caso dos autos, o filho da vítima, que a ela acedeu com o consentimento da autora e do falecido marido.

O livre acesso ao local em questão gera no utilizador do parque a confiança de que nenhum risco de maior poderá haver em contacto com a dita rocha ali existente, provocado por qualquer distração, queda, tropeção de pessoas adultas ou, com maior probabilidade, por qualquer irrequieta criança que por ali andasse, o que é comprovado até pelo facto de alguns utentes do parque descerem para o leito do rio para fazerem fotografias, uma vez que na porta de entrada do parque, onde são cobrados os bilhetes, está apenas afixado um placard a dizer «proibido pescar e dar banho» e dentro do parque só haver tabuletas em madeira com os avisos «proibido dar banho».

Daí que tal situação, atenta a profundidade da água (2 metros), era geradora de perigo para quem utilizasse o espaço circundante ao “Poço Verde”.

Sendo a ré a entidade concessionária do Parque das Termas do Gerês e cobrando os ingressos pela utilização do mesmo, impunha-se desde logo que a mesma tivesse visível à entrada do parque o respectivo Regulamento de Utilização, do qual constam vários procedimentos como, por exemplo, “não se aproxime ou debruce sobre o Ribeiro existente ao longo do Parque”, “não se aproxime ou debruce sobre o Lago existente no Parque” e “não saia dos percursos próprios para passeio”.

Tal Regulamento não podia deixar de estar acessível aos utilizadores do Parque, uma vez que se trata de informação da maior relevância para que aqueles pudessem adaptar comportamentos em conformidade com os procedimentos indicados.

Foi isto, aliás, o que passou a verificar-se depois do fatídico acidente a que respeitam os autos, tendo sido colocado à porta de entrada do parque, onde

está a recepção, um placard informativo do qual constam os regulamentos de utilização do Parque, visíveis para toda a gente.

Nesse placar, estão previstos os seguintes procedimentos a adoptar:

- a) Não se aproxime ou debruce sobre o ribeiro que atravessa o Parque;
- b) Não se aproxime ou debruce sobre o lago do Parque;
- c) Não atravesse para lá das pedras que demarcam o ribeiro;
- d) Não é permitido tomar banho ou pescar no ribeiro ou lago;
- e) Não é permitido subir às árvores e trepar muros;
- f) Não saia dos trilhos/caminhos.

Na verdade, como dever acessório de conduta à obrigação de permitir a utilização do parque a todos os que adquirem o respectivo bilhete de ingresso, competia contratualmente à ré manter o parque isento de perigos para a saúde e integridade física de todos os frequentadores do mesmo.

E esse dever jurídico da prática do acto omitido – colocação do dito placard à entrada do parque – obstaria seguramente ou com maior probabilidade ao evento ocorrido porque impediria que a autora e o marido tivessem autorizado o filho a aceder à rocha situada junto ao leito do rio, no “Poço Verde”, e toda a sequência de factos que culminaram no acidente que veio a vitimar o marido da autora.

É também este o entendimento de Brandão Proença[13] que defende um “dever genérico de prevenção do perigo”, a que Sinde Monteiro chama “dever de segurança do tráfego”, significando, como ensina Antunes Varela[14], 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”*.

Ora, *“essa relevância jurídica pode levar a atribuir efeitos jurídicos a uma situação tão-só aparente, ou ficar-se, como sucederá normalmente, por criar a obrigação de indemnização pela frustração das legítimas expectativas”*.

Impondo-se à ré o dever de praticar o acto omitido – a única informação existente era a da proibição de dar banho e de pescar – para evitar o acidente e a morte que adveio para o marido da autora, vejamos se em termos de nexo causal é também ela a única responsável por aquela morte.

Dispõe o art. 563º que: *“a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”*.

Consagra-se nesta norma a causalidade adequada na sua formulação negativa em que, segundo Enneccerus-Lehmann[15], a condição deixará de ser causa do dano, sempre que, *“segundo a natureza geral, era de todo indiferente para a produção do evento e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para esse efeito”*.

A causalidade adequada não exige que o facto omitido pela ré seja exclusivo,

podendo haver outros factos condicionantes, contemporâneos com ele[16]. Ora, o nexo causal entre a omissão da ré e o resultado manifesta-se na adequação dum ao outro, tendo em conta a normalidade de eventos danosos motivados pela ausência, ou insuficiente informação sobre o modo de utilização do parque[17].

O acesso ao “Poço Verde” e à sua zona circundante, no condicionalismo já referido, dá confiança ao seu utilizador de que nada de anormal ali se passará que origine perigos para a saúde ou integridade física, dada a falta de informação à entrada do parque ou de avisos de perigo à sua aproximação.

O facto da vítima não saber nadar, invocado na sentença como circunstância extraordinária que interrompeu o nexo causal, não retira à omissão da ré, salvo melhor juízo, o nexo causal potenciador da morte ocorrida.

Na verdade, a ré não podia deixar de considerar que o parque era frequentado por pessoas que não sabiam nadar, o que aliado à relativa facilidade de acesso ao local em questão e à ausência de qualquer informação à entrada do parque, criava nos utentes deste – e no caso concreto criou na autora e no seu falecido marido – a ideia de que se tratava de um lugar seguro.

Dir-se-á que nos parques sinalizados e vigiados, nem por isso se previnem todos os acidentes. Paralelamente, se houvesse sinalização no local do parque (ou informação sobre os procedimentos a adoptar à entrada do parque) onde ocorreu a morte da vítima, isso também poderia acontecer, não obstante a sinalização, a vigilância e até a interdição do respectivo acesso.

Verdade é que a ré não fez nada para inverter o sentido natural dos acontecimentos. Não houve nenhuma acção preventiva – o que não se nos afigura lícito.

Poder-se-á dizer que a vítima adoptou, ao descer para junto da rocha existente no leito do rio, junto ao “Poço Verde”, uma conduta de auto-colocação em perigo, com aptidão para a produção de um dano como o que efectivamente se produziu, comportamento que revela omissão de adopção de medidas de auto-protecção, em princípio ou objectivamente exigíveis de uma pessoa normalmente prudente e avisada.

Contudo, na imprescindível comparação dessa conduta com a que teria tido uma pessoa medianamente prudente, cuidadosa e conhecedora, naquela concreta situação, há que sopesar, contrapondo-os, a “relação de perigo”, tal como se apresentou naquele momento e (a)normalidade do erro cometido. Desde logo, o comportamento situa-se no campo da causalidade indirecta, dependente do evento condicionante que o impeliu.

Depois, em termos de normalidade, o seu resultado não pode deixar de se considerar de rara verificação e, conseqüentemente, de difícil representação e reduzida previsibilidade.

Acresce e, sobretudo, avulta que a vítima viu ou representou posta em grave perigo a vida do filho menor, agindo no sentido de a salvar, incapaz de, de outra forma, evitar o perigo representado ou o resultado, sendo que lhe devia protecção.

Compreende-se que, tais circunstâncias, levem «o futuro lesado a um comportamento de *emergência* (a «*agony of the moment*» ou o «*dilemma principle*»), não ponderando o risco próprio, mas tornado necessário face ao perigo iminente criado para os seus bens pessoais»[18].

Do mesmo modo se justificará o comportamento destinado a afastar um perigo criado por terceiro, como os actos de socorro praticados em situação de emergência[19].

A atitude impulsiva ou não reflectida por parte da vítima e a assunção deste risco, quando não ferido de desproporcionalidade, integram comportamentos merecedores, em geral, de um *juízo desculpabilizante*[20].

Neste conspecto, crê-se que a auto-responsabilização da vítima por efeitos lesivos da sua conduta, à luz do necessário juízo de censura, com os contornos enunciados, e de critérios de justiça e equilíbrio de repartição do dano, não colhe justificação.

Não obstante, estando dependente da prática do facto condicionante, «os efeitos do facto condicionado, subordinado e puro reflexo daquele, não podem ser desligados do que, como condição necessária e única, foi deles determinante como acção directora»[21].

Assim, face à matéria de facto provada e ao que acima deixámos dito, entendemos que a não afixação do Regulamento de Utilização do Parque à sua entrada - como passou a estar num placard aí afixado depois do acidente - ou a ausência de aviso no local do acidente a informar sobre a altura da água no local, é de todo adequado ao evento e ao resultado verificado, tendo em conta a situação concreta aqui apreciada ou, como ensina A. Varela[22], tendo em conta o “*processo factual que, em concreto, conduziu ao dano*”.

E foi essa a única razão pela qual a vítima veio a falecer porque se a ré tivesse exposto o Regulamento de Utilização do Parque no qual se adverte, nomeadamente, os utentes para não saírem dos caminhos/trilhos ou colocado um aviso no “Poço Verde” a informar da profundidade da água, a autora e a infeliz vítima, não teriam autorizado o filho a deslocar-se até à rocha ali existente para ser fotografado, ou se o fizessem, não haveria qualquer responsabilidade por parte da ré.

Foi, pois, essa omissão a causa da morte do marido da autora, o que não teria acontecido se a ré tivesse agido em conformidade com o descrito: informando os utentes do parque dos procedimentos a adoptar na visita, através da afixação do respectivo Regulamento de Utilização ou, pelo menos, colocando

um aviso alertando para a profundidade da água no local.

Da indemnização

Os danos não patrimoniais.

Peticionaram os autores as seguintes quantias a título de danos não patrimoniais: € 30.000,00 para a autora mulher da vítima e € 25.000,00 para cada um dos restantes autores filhos da vítima.

A obrigação de indemnização neste âmbito decorre do disposto no art. 496º, nº 1, que estabelece que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. No caso vertente é pacífico que, pela sua gravidade, os danos sofridos pelos autores, merecem ser indemnizados. Está apenas em causa o *quantum indemnizatório* fixado na sentença a este título.

Estabelece o art. 496º, nº 3, que “o montante da indemnização será fixado equitativamente, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494º”. Isto é, a indemnização por danos não patrimoniais, deve ser fixada de forma equilibrada e ponderada, atendendo em qualquer caso (quer haja dolo ou mera culpa do lesante) ao grau de culpabilidade do ofensor; à situação económica deste e do lesado e demais circunstâncias do caso, como por exemplo, o valor actual da moeda. Como dizem Pires de Lima e Antunes Varela, «o montante de indemnização 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 da realidade da vida»[23].

Como tem sido entendido de forma uniforme, o valor de uma indemnização neste âmbito, deve visar compensar realmente o lesado pelo mal causado, donde resulta que o valor da indemnização deve ter um alcance significativo e não meramente simbólico[24].

«A indemnização por danos não patrimoniais é, mais propriamente, uma verdadeira compensação: segundo a lei, o objectivo que lhe preside é o de proporcionar ao lesado a fruição de vantagens e utilidades que contrabalancem os males sofridos, e não o de o recolocar “*matematicamente*” na situação em que estaria se o facto danoso não tivesse ocorrido; a reparação dos prejuízos, precisamente porque são de natureza moral (e nessa exacta medida, irreparáveis) é uma reparação indirecta, comandada por um juízo equitativo que deve atender às circunstâncias referidas no art. 494º.»[25] Este recurso à equidade não afasta, porém, «a necessidade de observar as exigências do princípio da igualdade, o que implica a procura de uma uniformização de critérios, naturalmente não incompatível com a devida atenção às circunstâncias do caso»[26].

Provado tendo ficado, a este respeito, que o falecido era o enlevo da mulher e filhos, existindo uma forte ligação sentimental entre aquele, a mulher e os filhos, e que foi muito sentida a morte do marido e pai dos autores e intensa a dor com a perda do seu ente querido, afigura-se equitativo e justo atribuir a indemnização de € 25.000,00 à autora mulher, e de € 15.000,00 a cada um dos autores filhos da vítima, que se afiguram consentâneas, nomeadamente, com os valores mais recentes do STJ[27].

Aceita-se, com facilidade, a majoração da compensação atribuída à autora mulher, casada com a vítima há 10 anos aquando do acidente, que, por isso, naturalmente – nada havendo em contrário que tal juízo comum contrarie – mais terá sentido a inesperada morte.

É certo, sendo isto lugar comum, que a morte repentina de algum dos nossos entes mais próximos e naturalmente queridos causa, em regra, mais sofrimento e pesar, do que o decesso anunciado por via de doença grave e sem cura à vista.

Pois, ninguém, também em regra, está preparado para enfrentar a morte repentina e em trágicas condições, de um familiar (ou até amigo), para mais tão próximo, com o seu desaparecimento físico e consequente afastamento para sempre, com todo o pesar e angústias que tal facto naturalmente causará.

Dano morte – dano não patrimonial da perda do direito à vida.

Pedem os autores, a título da perda do direito à vida da vítima, a quantia de € 70.000,00.

Não sofre contestação que tal indemnização é devida ou que os autores, como seus beneficiários, têm direito a recebê-la (art. 496º, nº 2).

Está em causa a morte de um homem que tinha 37 anos, era pessoa forte e saudável e não padecia de qualquer deformidade ou enfermidade. A vítima amava a vida e gostava de brincar com os seus filhos, sendo estimado pela família, amigos e vizinhos.

As circunstâncias do acidente (cfr. nº 2 do art. 496º e 494º) conduziram a atribuir a culpa exclusiva à ré e revelam uma culpa leve, dado estar em causa um dever acessório consubstanciado no denominado “dever genérico de prevenção do perigo”.

Analizados todos os dados fornecidos pela matéria de facto provada, e ponderados os pontos especialmente acabados de referir, afigura-se equitativo e justo fixar em € 60.000,00 a indemnização respeitante ao dano morte.

Dos danos futuros (alimentos).

Peticionam os autores os seguintes valores a título de danos futuros: €

19.500,00 para o menor R, € 24.800,00 para o menor G...; € 28.000,00 para a menor J...; e € 126.036,00 para a autora P...

Não existe dúvida que os autores podem pedir uma indemnização neste âmbito, com base no disposto no nº 3 do art. 495º.

Estabelece esta disposição que *“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”*.

Por alimentos, deve entender-se como *“tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”* (art. 2003º nº 1), sendo que estão vinculados à obrigação de prestarem alimentos, os ascendentes a favor dos descendentes, nos termos do art. 2009º al. c). Por obrigação natural deve entender-se a obrigação que se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça (art. 402º).

Como refere Almeida Costa[28], *“as obrigações naturais constituem, assim, casos intermédios entre os puros deveres de ordem moral ou social e os deveres jurídicos. Os primeiros fundamentam liberalidades, os últimos consubstanciam obrigações civis munidas de acção”*.

Claro que existindo dever jurídico de os ascendentes contribuírem com alimentos para os descendentes, a respectiva prestação não será devida a uma qualquer obrigação natural, mas sim a essa obrigação jurídica. Daí que não haja necessidade em falar-se aqui em obrigação natural. De qualquer forma, face à 1ª parte do art. 495º, nº 3, teoricamente, a indemnização neste âmbito é possível, porque, como se viu, *têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado* por força de uma obrigação natural. De sublinhar que esta indemnização, como se vê pela enunciação da disposição, diz respeito a danos causados aos próprios demandantes/terceiros (por terem ficado desprovidos da possibilidade de exigir alimentos) e não à vítima.

Constitui o dispositivo *“uma excepção ao princípio segundo o qual só o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal tem direito a indemnização, e não terceiros que apenas reflexa ou indirectamente sejam prejudicados”*[29]. Dada a sua índole, a indemnização neste contexto deve ser aferida em função da medida dos alimentos.

Como se escreveu no Ac. do STJ de 17.12.2009[30]:

«A nosso ver, o nº 3 do art. 495º, não concede às pessoas, que podem exigir alimentos ao lesado, o direito de pedir uma indemnização por todos os danos patrimoniais que o evento lhes haja causado, mas apenas podem deduzir uma indemnização pelo dano da perda de alimentos que o lesado, não fosse a lesão, teria que lhes prestar. Isto é, a indemnização com este fundamento, está

dependente (essencialmente) da alegação e prova da necessidade de alimentos, presente ou futura, por banda daquele que invoca esse direito. A indemnização neste âmbito visa, precisamente, ressarcir o interessado pela perda dos proventos que a fonte de rendimentos que cessou (pela lesão ou morte do obrigado) lhe proporcionaria. A medida da indemnização será determinada (tendencialmente) pelo cômputo da perda do montante global de alimentos que o interessado poderia receber do lesado.

Está igualmente dependente a atribuição da indemnização, da alegação e prova da possibilidade do obrigado/lesado em contribuir com alimentos para com o interessado, como também nos parece óbvio. Mas note-se que não será necessário provar-se, para o exercício deste direito à indemnização, que o demandante esteja a receber da vítima qualquer prestação alimentar por carência deles. Basta demonstrar-se a aptidão para proceder à exigência de alimentos».

Provou-se que a vítima exercia a profissão de caixeiro, por via da qual auferia a quantia mensal líquida de € 668,50.

Era sua vontade que os seus filhos tivessem todas as condições materiais para o melhor desempenho académico que lhes proporcionasse prosseguirem os estudos até atingiram formação superior. Com o sustento de cada um dos filhos, a vítima gastava e continuaria a gastar € 100,00.

A autora P... era doméstica, mas trabalhava 2 horas diárias, em casa de uma senhora idosa, auferindo, por essa via, a quantia mensal de € 50,00, sendo a vítima que contribuía maioritariamente para as despesas do agregado familiar, não tendo o hábito de frequentar cafés, bares ou ir ao cinema.

Os menores tinham, à data do evento, o G... 6 anos de idade, a J... 4 anos, e o R... completaria 10 anos na semana a seguir.

Relativamente a estes, até atingirem os 25 anos, data que, previsivelmente, terminariam a sua formação académica/profissional (cfr. art. 1880º), decorreriam, respectivamente, 19 anos, 21 anos e 15 anos. Durante este lapso de temporal, perduraria o dever de prestar alimentos por parte do pai aos seus filhos.

Estando provado que com o sustento de cada um dos filhos, a vítima gastava e continuaria a gastar € 100,00, chegaremos à conclusão que os autores, filhos menores, deixariam de receber nesse período as quantias de € 22.800 ($100 \times 12 = 1.200 \times 19$) no caso do G...; € 25.200 ($100 \times 12 = 1.200 \times 21$) no caso da J...; e € 18.000 ($100 \times 12 = 1.200 \times 15$) no caso do R...

Atendendo que as despesas daqueles tenderiam a aumentar, à medida que fossem progredindo nos estudos, ampliando-se a necessidade de alimentos e como a fixação deve obedecer à equidade, entendemos adequado atribuir ao autor G... uma quantia de € 24.500, à autora J... uma quantia de € 27.000, e ao

autor R... uma quantia de 19.500.

Vejamos agora o caso da mulher da vítima, a autora P....

Esta era doméstica, mas trabalhava 2 horas por dia, em casa de uma senhora idosa, auferindo, por via disso, a quantia mensal de € 50,00[31].

Retirando do vencimento da vítima € 300,00 para os filhos, € 150,00 para si próprio e € 100,00 para outras despesas, sobravam € 118,50 que revertiam para a autora.

À data do acidente a vítima tinha 37 anos, pelo que ainda lhe restava um período de vida de cerca de 40 anos.

Tendo em conta que os menores deixariam de necessitar de alimentos assim que completassem os 25 anos de idade, a autoria passaria a receber uma quantia maior da vítima.

Tudo ponderado, tem-se por equitativo a quantia de € 75.000, a qual somada aos montantes acima referidos, perfaz a indemnização global de € 146.000 a título de indemnização por danos patrimoniais sofridos com a perda de rendimentos causados com a morte do marido e pai dos autores.

Todos os valores a que se chegou no presente acórdão estão actualizados à data da sua prolação.

Sumário:

I - As simples omissões dão lugar à obrigação de indemnizar, havendo o dever jurídico de praticar o acto omitido e que essa prática obste ou obste com maior probabilidade à ocorrência do dano.

II - Embora não exista nenhuma norma genérica que consagre o princípio do “*dever de prevenção do perigo*”, pode, no entanto, firmar-se o princípio geral de que a pessoa que cria ou mantém uma situação de perigo tem o dever jurídico de agir, tomando as providências necessárias para prevenir os danos com ela relacionados.

III - A ré, concessionária de um parque termal inserido num parque natural, no qual se ingressa mediante a aquisição do respectivo bilhete, está obrigada a afixar em local visível do parque, nomeadamente à entrada do mesmo, as condições constantes do Regulamento de Utilização do parque, entre as quais figuram as advertências de “não se aproxime ou debruce sobre o ribeiro que atravessa o ribeiro” e “não saia dos trilhos/caminhos”.

IV - A ausência da informação constante desse Regulamento aos utilizadores do parque e a existência de locais com potencial perigo oculto, como algumas partes do rio mais profundas, às quais os utentes do parque podiam aceder com relativa facilidade, impunha à concessionária a sinalização desses locais.

V - Tendo o marido e pai dos autores falecido por afogamento num daqueles pontos do rio em que água era mais profunda e onde não existia qualquer

aviso, após aí se ter dirigido na tentativa de ajudar o filho menor que havia caído ao rio depois de escorregar de uma pedra aí existente, na qual é habitual os utentes tirarem fotografias, recai sobre a ré a obrigação de indemnização, por ter omitido o dever de assinalar o perigo da aproximação daquele local.

VI- O nexó causal entre a omissão da ré – concessionária do parque - e o resultado manifesta-se na adequação dum ao outro, tendo em conta a normalidade de eventos danosos motivados pela ausência de informação, não se tornando necessário, para que ocorra o nexó causal, que o facto omitido seja a única causa do dano.

IV - DECISÃO

Nestes termos, na parcial procedência da apelação, revoga-se a sentença recorrida, condenando-se a ré a pagar aos autores a quantia de € 276.000,00 (duzentos e setenta e seis mil euros) – sendo € 70.000,00 a título de danos não patrimoniais, € 60.000,00 pelo dano morte e € 146,00 pelos danos patrimoniais sofridos com a perda de rendimentos causados com a morte do marido e pai dos autores -, valor acrescido de juros de mora, à taxa legal, desde a data do acórdão até efectivo reembolso.

Custas em ambas as instâncias pelos autores e pela ré, na proporção de vencido, sem prejuízo, quanto aos primeiros, do apoio judiciário de que beneficiam.

*

Guimarães, 6 de Março de 2014

Manuel Bargado

Helena Gomes de Melo

Heitor Gonçalves

[1] Redacção pré-vigente que, à semelhança dos demais artigos do CPC adiante citados, é a aqui aplicável, em virtude da acção ter sido instaurada em 19.12.2008 e a sentença ter sido proferida em 19.07.2013, antes, portanto, da entrada em vigor do novo CPC, em 01.09.2013 (cfr. art. 8º da Lei nº 41/2013, de 26 de Junho).

[2] Nesta concepção, a divergência quanto ao decidido pelo tribunal *a quo* na fixação da matéria de facto só assumirá relevância no Tribunal da Relação se for demonstrada, pelos meios de prova indicados pelo recorrente, a ocorrência de um erro na apreciação do seu valor probatório.

[3] A jurisprudência tem vindo a evoluir no sentido de se firmar um entendimento mais abrangente no que se refere aos poderes de alteração da matéria de facto pela Relação, considerando-os com a mesma amplitude que a

dos tribunais de 1ª instância. Nessa medida, e no que se refere à questão da convicção, já não estará em causa cingir apenas a sua actividade de apreciação ao apuramento da razoabilidade da convicção do julgador da 1ª instância, mas antes formar a sua própria convicção nos elementos probatórios disponíveis nos autos (cfr., *inter alia*, o recente Acórdão do STJ de 24.09.2013 (Azevedo Ramos), proc. 1965/04.9TBSTB.E1.S1, in www.dgsi.pt).

[4] Ou seja, a rocha a que se alude em O) do elenco dos factos provados.

[5] Que aqui nos dispensamos de reproduzir por razões de economia processual.

[6] Diploma a que respeitam todos os artigos doravante indicados sem menção de origem.

[7] Cfr., *inter alia*, os Acs. do STJ de 18.09.2007 (Alves Velho), proc. 07A2334, de 27.11.2007, proc. 07A3426 (Rui Maurício) e de 30.06.2011 (Sérgio Poças), proc. 3252/05TVLSB.L1.S1, disponíveis in www.dgsi.pt.

[8] Sendo essa circunstância extraordinária que motivou a morte, afastando a causalidade adequada, como concluiu a decisão recorrida.

[9] Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 3.ª ed., p. 369.

[10] Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed., p. 287.

[11] *RLJ*, Ano 114, p. 79. No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, I Vol., 5.ª ed., p. 287.

[12] Arts. 492º, 493º, 502º, 1347º, 1348º, 1350º e 1352º.

[13] *Direito das Obrigações -Relatório Sobre o Programa e Conteúdo e os Métodos do Ensino da Disciplina*, 2007, pp. 180 e 181, citado no Ac. do STJ de 02.06.2009, proc. 560/2001.S1, que aqui seguimos de perto.

[14] *RLJ* citada, pp. 77 a 79.

[15] Vide nota 2 de p. 861 *Das Obrigações em geral*, vol. I, 6ª ed., de Antunes Varela.

[16] Cfr., *inter alia*, os Acs. do STJ de 07.04.2005, proc. 05B294 (Ferreira Girão), in www.dgsi.pt e de 26.06.2006 (Alves Velho), in *CJ/STJ*, Ano XIV, II, p. 119.

[17] Vide, relativamente a um caso de deficiente conservação de uma clarabóia num estabelecimento hospitalar, o Ac. do STJ de 04.11.2010, proc. 2762/03.4TVLSB.L1 (Custódio Montes), in www.dgsi.pt.

[18] Brandão Proença, *A conduta do lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, p. 587.

[19] Brandão Proença, *A conduta do lesado...*, cit., p. 590.

[20] Ac. do STJ de 11.07.2013 (Alves Velho), proc. 95/08.9TBAMM.P1.S1, in www.dgsi.pt, que neste ponto seguimos de perto.

[21] Ac. do STJ de 11.07.2013, citado na nota anterior.

[22] Ob. e vol. cit., p. 867.

[23] Ob. cit., pág. 474.

[24] Cfr., *inter alia*, o Ac. do STJ de 19.04.2012 (Serra Baptista), proc. 3046/09.0TBFIG.S1, in www.dgsi.pt.

[25] Cfr. Ac. do STJ de 14.09.2010 (Sousa Leite), proc. 267/06.0TBVCD.P1.S1, in www.dgsi.pt.

[26] Ac. do STJ de 03.02.2011, proc. 605/05.3TBVVD.G1.S1 (Maria Beleza). No mesmo sentido, vd. o Ac. desta Relação de 05.02.2013 (Filipe Carço), proc. 626/05.6TBMNC.G1, ambos disponíveis in www.dgsi.pt.

[27] Cfr. Ac. do STJ de 20.12.2013 (Raúl Borges), proc. 269/09.5GBPNF.P1.S1, in www.dgsi.pt.

[28] *Direito das Obrigações*, cit., p. 141.

[29] Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil...cit.*, p. 495.

[30] (Garcia Calejo), proc. 77/06.5TBAND.C1.S1, in www.dgsi.pt, onde se convoca, a propósito, o Ac. do STJ de 05.05.2005 (Araújo de Barros), proc. 05B521, acessível no mesmo sítio.

[31] Embora na base instrutória conste tratar-se de uma quantia mensal, e foi assim que foi dado como provado o respectivo quesito (39), que por via disso transitou para o elenco dos factos provados, a verdade é que aquilo que foi alegado pelos autores na petição inicial (artigo 79º), é que se tratava de uma quantia semanal, o que se afigura mais consentâneo com a realidade, pois de outro modo a autora trabalharia cerca de 40 horas semanais ao preço de 80 cêntimos (!!!) cada hora.