

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2876/14.5T8BRG

Relator: MARIA AMÁLIA SANTOS

Sessão: 23 Novembro 2017

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

ACIDENTE MORTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPREITEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DA SUBEMPREITEIRA

DANO DA MORTE

DANOS MORAIS DOS FAMILIARES DA VÍTIMA

Sumário

I- A subempreiteira (executante da obra onde ocorreu o sinistro) é a responsável direta pela morte do sinistrado, sendo sobre esta ré que impendia, em primeira linha, o dever de obediência às normas de segurança no trabalho, prescritas nos artºs 66º nº 1, 79º e 82º do Decreto nº 41821, de 11.08 de 1958 (do Regulamento de segurança no trabalho da construção civil), relacionada com a colocação de terras e pedras fora da vala onde o sinistrado se encontrava a trabalhar (a título de responsabilidade civil por factos ilícitos).

II- A empreiteira é também responsável solidária pela indemnização dos mesmos danos, por estar obrigada ao dever de vigilância e de controlo sobre os trabalhos levados a cabo pela subempreiteira, impendendo sobre si uma presunção de culpa, decorrente do dever de vigilância consagrado no artº 493º nº1 do CC.

III- O dano da morte do sinistrado - de 32 anos, com uma condição física saudável e feliz, a viver com a família em ambiente também agradável e feliz (junto da mulher e dos dois filhos menores), considerando os valores fixados na jurisprudência - deve ser fixado em € 60.000,00.

IV- Considerando a situação de grande sofrimento tido pelas AA com a morte do seu marido e pai, e considerando também os valores que vêm sendo fixados na jurisprudência - assim como os valores peticionados - consideramos que deve ser fixada a indemnização à viúva de € 20.000,00 e de € 15.000,00 para a filha do falecido.

Texto Integral

M. M., melhor identificada nos autos, e **A. V.**, representada por sua mãe M. M. e com ela residente, intentaram a presente ação declarativa com processo comum contra “**MV, Construções, Lda.**”, “**ÁGUAS Y, SA.**”, “**SG, AB, ACE**”, e “**Granitos, Lda.**”, também todas identificadas nos autos, pedindo:

- a.** A declaração de que as Autoras são, conjuntamente com o filho T., as únicas e universais herdeiras do falecido A. M.;
- b.** A condenação da 1ª Ré a pagar às Autoras o valor global de € 85.000;
- c.** A condenação das 2ª, 3ª e 4ª Rés a pagar às Autoras a quantia de € 210.892,00;
- d.** A condenação de todas as Rés no pagamento de juros, calculados à taxa legal, desde a citação até efetivo pagamento.

Alegaram para tanto, em síntese, que correu termos no 3.º Juízo do Tribunal de Trabalho de Penafiel o processo com o nº 685/06.4TTBCL, em que a 1ª Ré, entidade patronal do falecido A. M. foi condenada a pagar à Autora M. M. e aos seus dois filhos a pensão anual agravada de € 8.471,00, até aqueles atingirem as idades de 18, 22 ou 25 anos, e exclusivamente a favor da Autora M. M. a mesma pensão, depois de os filhos deixarem legalmente de ter direito à pensão.

O acidente que vitimou o marido da Autora M. M. ocorreu em 23.10.2006, altura em que o falecido trabalhava sob as ordens, direção e fiscalização da 1ª Ré, no exercício das suas funções de trolha, mediante o salário declarado de € 510 x 14 + € 121 x 11 de subsídio de alimentação, numa obra pertencente à 2ª Ré, sendo empreiteira a 3ª Ré e subempreiteira a 4ª, a qual celebrou com a 1ª um contrato de prestação de serviços por força da qual esta lhe forneceu a mão-de-obra para a execução do serviço.

O acidente ocorreu quando o A. M. se encontrava a proceder a um encaixe de tubos numa vala, a qual havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí também se encontrava, pertencente à 3ª ré. A dada altura, várias terras e pedras que haviam sido colocadas completamente encostadas à margem da

vala, mesmo junto à parede térrea da mesma, deslizaram e caíram para o interior da vala, sendo que, ao caírem, atingiram o A. M. na zona da cabeça, causando-lhe as lesões descritas no relatório de autópsia, que lhe determinaram, como consequência direta e necessária, a morte.

Segundo as AA, à medida que a vala fosse sendo aberta devia ter-se procedido à sua entivação e à colocação das terras, paralelos de granito e outras pedras que fossem sendo retiradas, a distância superior a um metro da parede da mesma e que o plano de segurança da obra e a sua obrigatória fiscalização eram da responsabilidade dos vários intervenientes na mesma.

Que tendo o acidente ficado a dever-se à violação de regras de segurança no trabalho, as 2ª, 3ª e 4ª Rés são também responsáveis pela indemnização dos danos ainda não ressarcidos e direta e necessariamente consequentes da sua ocorrência, por força, designadamente, do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 441/91, de 14.11.

Acresce que, à data da sua morte, o falecido A. M. era casado com a Autora e tinha dois filhos, com 09 e 14 anos de idade, respectivamente, sendo o seu salário pago em função do número de horas efetivamente prestado e à razão de € 5,50 por cada hora de trabalho. Ora, trabalhando o A. M. de segunda a sexta-feira e, em média, nunca menos de 9 horas por dia, a sua retribuição média mensal era superior a € 1.000,00.

A Autora, como doméstica que era e continua a ser, vivia, em exclusivo, do produto do trabalho do marido, o qual mantinha com ela uma sólida, amiga e confiante relação conjugal, sendo que do valor recebido do seu salário o casal retirava a parte necessária aos gastos diários de cada um e, bem assim, ao sustento dos dois filhos de ambos, com quem se estima gastassem a quantia média mensal da ordem dos € 400,00 (€ 200,00x2), pelo que a morte do A. M. privou as Autoras de meios de regular e adequada subsistência, tendo os mesmos passado a sobreviver com carências que, até então, desconheciam. O A. M. tinha 32 anos quando faleceu, era um homem saudável, vivia com alegria e era estimado por familiares e amigos e devotava à esposa e filhos muita amizade e carinho, pelo que as Autoras sofreram intensamente desde a data em que tiveram conhecimento de que o A. M. havia sofrido acidente mortal, dor que ainda se mantém.

Acresce que a morte do A. M. não ocorreu imediatamente após o sinistro, sendo certo que os minutos que se seguiram ao acidente foram para ele de intenso sofrimento e de uma angústia incalculável face à perceptível consciência de que a morte poderia advir-lhe.

*

Regularmente citadas, a Ré Granitos X apresentou contestação, na qual invocou a incompetência absoluta do Tribunal, a sua ilegitimidade, a exceção de caso julgado e a prescrição do direito das AA.

Impugnou ainda a factualidade invocada na petição, nomeadamente que o falecido A. M. tenha sido seu trabalhador; que não desrespeitou as prescrições de segurança no trabalho; que o artigo 18º/2 da Lei de Acidentes de Trabalho é aplicável aos casos de responsabilidade criminal, o que não é o caso; que a responsabilidade da elaboração do plano de segurança e de saúde no trabalho é do dono da obra; e que as obrigações convencionadas no contrato de subempreitada são intransferíveis para si, por se tratar de normas de interesse e ordem pública, não podendo ser afastadas por disposições contratuais.

A Ré ÁGUAS Y, SA, apresentou também contestação, onde invocou também a prescrição dos direitos das AA e sustentou que a execução das obras foi adjudicada à 3ª Ré SG, tendo acordado com aquela que todos os danos e prejuízos decorrentes da execução das obras seria da exclusiva responsabilidade daquela.

Mais alegou que contratou uma empresa para fiscalizar e implementar o plano de segurança na obra e que assegurou, através dessa empresa, diversas ações de divulgação do conteúdo do plano.

A Ré SG apresentou também contestação onde invocou também as exceções de incompetência do Tribunal e de prescrição dos direitos invocados pelas AA. Aceitando parte da factualidade invocada, referiu que após ter celebrado contrato de empreitada com a 2ª ré, concluiu contrato de subempreitada com a 4ª Ré Granitos X no que toca à frente de trabalho onde ocorreu o sinistro, tendo estipulado que esta última efetuará os trabalhos necessários a garantir a segurança da obra a seu cargo e dos trabalhadores, sendo responsável por todas as reclamações de terceiro.

Adicionalmente, alegou que desenvolveu procedimentos de segurança para prevenir os riscos especiais dos trabalhos de aberturas de valas que estavam em causa, através da divulgação da ficha técnica/segurança - avaliação de riscos/atividades - abertura de vala, monitorizando sessões de acolhimento, onde o sinistrado/trabalhador esteve presente.

A Ré MV Construções, L.da, não apresentou contestação.

*

Foi proferido despacho saneador onde se julgaram improcedentes as exceções de Incompetência do tribunal, de Ilegitimidade da Ré Granitos

X, de Caso julgado e de Prescrição, invocadas pelas rés, (questões já transitadas em julgado).

*

As Autoras e as rés, “ÁGUAS Y, SA”, “SG”, e “Granitos X, Lda”. declararam admitir por acordo a matéria julgada provada pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no processo de trabalho com o nº 685/06.4TTBCL, com a ressalva, quanto à al. 27, de que apenas aceitaram que não se procedeu à entivação da vala em discussão nestes autos (cfr. fls. 1013), acordo ao qual a Ré “MV, Lda”, aderiu sem reservas (fls. 1056).

*

Tramitados regularmente os autos, foi então proferida a seguinte decisão:

“Em face do exposto, julgo a ação parcialmente procedente, e, em consequência:

1. Absolvo as Rés ÁGUAS Y, SA, e Granitos X, Lda, do pedido;
2. Condeno solidariamente as Rés MV, Construções, Lda, e SG, AB:

i. A pagar às Autoras M. M. e A. V. a quantia de € 35.000,00 (trinta e cinco mil euros), pela perda do direito à vida de A. M.; ii. A pagar às Autoras M. M. e A. V. a quantia de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros), pelos danos não patrimoniais experimentados pelo A. M. desde o sinistro até à sua morte;

iii. A pagar à Autora M. M. a quantia compensatória de € 12.500,00 (doze mil e quinhentos euros), pelo dano não patrimonial sofrido com a morte do marido;

iv. A pagar à Autora A. V. a quantia compensatória de € 12.500,00 (doze mil e quinhentos euros), pelo dano não patrimonial sofrido com a morte do pai;

v. A pagar os juros de mora que se vencerão desde a presente sentença até integral pagamento, à taxa legal dos juros civis...”

*

Não se conformando com a decisão proferida, dela veio a 3^a ré “SG, AB” interpor o presente recurso de apelação, apresentando alegações e formulando as seguintes conclusões:

“**A)** Competia ao Tribunal a quo, com base nos factos provados e nas normas aplicáveis, aferir da verificação, ou não, no caso, dos pressupostos dessa responsabilidade, bem como das circunstâncias excludentes da mesma.

B) Nada disto sucedeu neste caso, tendo o Tribunal a quo optado, na apreciação da prova produzida quanto à culpa do trabalhador sinistrado por

uma versão dos eventos sem qualquer sustentação nos factos provados, em detrimento daquela que destes resulta claramente - com evidentes reflexos na decisão que ora se impugna.

C) Afirma a sentença recorrida que apesar de "ter sido veiculada" ao trabalhador sinistrado "a regra da necessidade de entivação de valas para garantir a sua estanqueidade", "não se provou que lhe tivesse sido transmitido a específica profundidade de 1,20 mts a partir da qual a vala teria de ser entivada".

D) E baseia esta sua convicção exclusivamente no depoimento do trabalhador P. C., colega do sinistrado, que "aludiu que a informação que era transmitida" (sem esclarecer onde e por quem), "dizia que a necessidade de entivação era apenas a partir de 1,50 mts", invocando como evidência de tal "ter penetrado no interior de outras valas com essa profundidade em que tal não foi exigido".

E) Contudo, ao conferir a este depoimento (alegadamente) "sincero" e fundado na "experiência em obra" do trabalhador "preponderância face aos demais recolhidos nesta matéria", para concluir que a essência da informação prestada aos trabalhadores fora a "necessidade de entivação acima de 1,50 mts", o Tribunal a quo contraria frontalmente os factos provados quanto a este ponto- nos quais este, aliás, não se inclui - em particular os elencados sob os nºs 11., 13., 31. 33. e 38.

F) Igualmente relevante neste contexto é a inclusão, entre os factos não provados, do segmento "42. Na sessão de acolhimento que o A. M. participou foi-lhe transmitida informação para além da que consta do boletim informativo" (proveniente da p.í.), porquanto refuta a mesma afirmação do trabalhador P. C., a que infundadamente se aferrou o Tribunal a quo para julgar ter sido transmitida aos trabalhadores a "necessidade de entivação acima de 1,50 mts." apenas.

G) Que tal jamais sucedeu resulta, ainda, de a obrigação de entivação de valas com profundidade superior a 1,20 m ser imposta pela própria lei (artigo 72.º do Decreto n.º 41821, de 11-8-1958), de modo algum dependendo o estabelecimento e o cumprimento de tal limite da vontade dos responsáveis pela realização desta ou de quaisquer outras obras.

H) O que o depoimento do trabalhador P. C. patenteia, quando muito, é afinal a atitude de ligeireza com que ambos encaravam regras básicas de segurança no trabalho, tão básicas que não é legítimo presumir - bem pelo contrário" o seu desconhecimento por trabalhadores, como era o caso destes, com "experiência de obra", e com o que esta implica de formação e de sensibilização dos mesmos para os riscos associados a certas tarefas e as condutas a adotar como forma de os evitar.

I) Improcede, pois, a asserção em que se baseia o Tribunal a quo, de que

qualquer "trabalhador braçal, pouco qualificado, mau grado a experiencia", necessariamente não domina as regras elementares de segurança a observar nesta e noutras atividades a que quotidianamente se dedica.

J) Mas ainda assim não fosse, jamais tal asserção teria as implicações jurídicas que o Tribunal a quo dela pretende retirar, pois é a própria lei aplicável que inclui entre as "obrigações gerais do trabalhador", sem qualquer exceção ou ressalva, "cumprir as prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho estabelecidas nas disposições legais e em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, bem como as instruções determinadas com esse fim pelo empregador"(artigo 274.º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho de 2003).

L) Quanto à afirmação do trabalhador P. C., de ter, por diversas vezes e na companhia do trabalhador sinistrado, acedido a valas de igual profundidade sem estarem estas entivadas, não é demais acentuar que a mesma contraria frontalmente a indicação contida no "Boletim Informativo" de fls. 218 (folheto "Regras Gerais de Segurança") distribuído aos trabalhadores - o qual expressamente proíbe os trabalhadores de "descerem ao fundo da vala" - qualquer que seja a sua profundidade - "sem a respetiva entivação".

M) Ao decidir como decidiu quanto a este ponto, o Tribunal a quo fê-lo julgou contra os factos provados e violou, entre outros, os artigos 72.º do Decreto n.041821, de 11-8-1958 e o artigo 274.º, nº 1 alínea a), do Código do Trabalho de 2003. **N)** Por outro lado, o Tribunal a quo afirma, sem demonstrar, que a sua conduta não merece censura", não obstante reconhecer que ao referido trabalhador havia sido "veiculada a regra da necessidade de entivação de valas para garantir a sua estanqueidade", e descarta, sem mais, o "factismo que foi amíúde imputado ao trabalhador" pelos responsáveis da obra, os quais, em seu entender, "não cuidaram de verificar" se, "nas concretas circunstâncias" espaciais e meteorológicas (rua estreita e terras molhadas da chuva que caíra) e nos termos em que aquele desenvolvia a sua prestação laboral (sob a necessária coordenação da subempreiteira), a abertura da vala carecia de ser sujeita a entivação e à retirada dali das terras removidas do seu interior".

O) Porém, é precisamente a inversa a conclusão que quanto à imputabilidade ao trabalhador sinistrado do acidente que o vitimou resulta dos factos provados, os quais evidenciam que "o sinistro ocorreu no momento em que o A. M. se encontrava a proceder a um encaixe de tubos numa vala" (ponto 7.), que, por ter cerca de 1,5 m de profundidade, deveria ter sido entivada, não o tendo sido (pontos 11. e 13.),

P) Provou-se igualmente que o trabalhador sinistrado e o seu colega P. C. participaram numa sessão de acolhimento realizada pela Recorrente, a

27-9-2006, na qual foram versados os riscos inerentes e as medidas preventivas a adotar na abertura de valas, tendo-lhes sido, no final, distribuído um boletim informativo intitulado "Regras Gerais de Segurança" (ponto 33.), do qual constava expressamente, e para além da "regra da necessidade de entivação de valas", a proibição expressa de descida dos trabalhadores ao fundo da vala, sem a mesma estar entivada.

Q) Significa isto que, ao descer ao fundo de uma vala não entivada, com cerca de 1,5 m de profundidade e ao permanecer dentro da mesma para proceder ao encaixe de tubos, o trabalhador acidentado desrespeitou, pelo menos, duas regras elementares de segurança no trabalho:

- a que proibia os trabalhadores de descerem a valas ainda não entivadas, constando esta expressamente do boletim informativo de fls. 218 (intitulado "Regras Gerais de Segurança") dos autos, cuja informação o Tribunal a quo reconhece ter sido transmitida ao trabalhador sinistrado;

- a que impunha a entivação da vala de profundidade superior a 1,20 m antes de nela se iniciar qualquer trabalho;

R) Sendo certo que ao desrespeitar tais regras, o trabalhador sinistrado criou as condições necessárias para que o desabamento de terra e pedras não atempadamente removidas redundasse no acidente de trabalho que lhe foi fatal, ou seja, deu causa, de forma culposa, a esse mesmo acidente.

S) Tem pois plena aplicação quanto ao trabalhador sinistrado a conclusão do Tribunal a quo quanto à "incúria na adoção dos procedimentos de segurança" que se situa "no plano da negligência", tendo a sua atuação sido "motivada pela imprudência", o que significa que, ao decidir como decidiu, atribuindo a totalidade da responsabilidade pelo acidente e pelos danos morais dele emergentes às Rés "MV, Construções, Lda.", e "SG, AB", a sentença recorrida julgou patentemente contra o que resulta dos factos provados.

T) Mais, ao fazer tábua rasa da inescapável culpa do trabalhador sinistrado na ocorrência do acidente que o vitimou, a sentença recorrida não aplicou ao caso, e nessa medida violou, o artigo 570.º do Código Civil, cujo nº 1 estabelece que "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 as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída."

U) Diante de tudo o que antecede, deveria o Tribunal a quo ter concluído pela culpa do trabalhador sinistrado na ocorrência do acidente, a qual, pela sua gravidade (decorrente da violação, não de uma, mas de várias normas de segurança no trabalho, e potenciada pela convergência de indícios de ligeireza e de facilitismo quanto às mesmas), exclui qualquer imputação, seja a que

título for, do mesmo e dos danos morais dele emergentes, às Rés.

V) Noutro prisma, partindo da invocação pela ora Apelante de "que realizou os procedimentos de segurança que lhe eram exigíveis - promoveu ações de sensibilização dos riscos próprios de realização de escavações, tinha fiscais em obra nomeados para o efeito, transferiu para a empreiteira os deveres de fiscalização e de cumprimento das regras de segurança" -, anuncia o Tribunal a quo que importa "verificar se esses cuidados são suficientes para afastar a sua responsabilidade"- ou seja, assume, sem mais, ser a SG, AB, 3ª R. e ora Apelante, responsável, a menos que logre alegar e provar factos que se mostrem "suficientes para afastar a sua responsabilidade",

X) Que "responsabilidade" é esta que assim onera a empreiteira, qual a sua natureza, fundamento, base legal, pressupostos ou que tipo de prova terá esta de produzir para a "afastar" não explica o Tribunal a quo - e compreende-se porquê, já que evidentemente não existe tal responsabilidade "de princípio" ou "por defeito", mais concretamente, inexistente qualquer norma jurídica que consagre uma responsabilidade por facto ilícito que recaia, sem mais, sobre o empreiteiro, independentemente de qualquer prova nesse sentido produzida pelas requerentes da indemnização,

Z) Bem pelo contrário, a tese que subjaz à decisão recorrida quanto a este ponto contraria os artigos 18º, nº 2, da Lei nº 100/97, de 13/9, 483º, nº 1, e 342º, nº 1, do Código Civil, que exigem a alegação e prova, pelas Autoras, dos pressupostos da responsabilidade civil por facto ilícito, em particular, da culpa, sob a forma de negligência no cumprimento das obrigações que, enquanto empreiteiro, o vinculavam - alegação e prova essas que, obviamente, não se bastam com afirmações vagas, genéricas e desprovidas de suporte factual como as expandidas pelo Tribunal a quo quando julga "censurável" a conduta da 3ª R. "SG, AB", a qual, segundo o mesmo Tribunal a quo, "considerando o grau de diligência do homem médio no domínio da construção civil, não se dotou de meios necessários a acautelar a situação de perigo e não procurou comandar as operações necessárias a evitar o desprendimento das terras que acabaram por soterrar o trabalhador",

M) Mas ao decidir nestes termos, o Tribunal a quo fez ainda uma errada leitura e interpretação dos artigos 273.º, nºs 1, 2 e 4, alínea c), do CT de 2003 e 10º do Decreto-Lei nº 273/2003, de 20/10, além de se desviar clamorosamente dos factos provados, apoiando-se numa leitura dos mesmos que desvirtua os contornos do caso.

BB) Assim, após lembrar que foi a inobservância do "quadro legal de atuação em matéria de abertura de valas e escavações", contido no Decreto nº 41821, de 11-8-1958 e reproduzido "no plano de segurança das obras" que causou o deslizamento das terras que "atingiram o trabalhador A. M.,

provocando-lhe a morte", o Tribunal a quo coloca a questão essencial nesta matéria: "sobre quem recaía a obrigação de proceder à remoção das terras e à entivação da vala"?

CC) Porém, em vez de lhe responder, limita-se a constatar que "existiam várias pessoas em obra com funções de fiscalização (ou porque nomeadas como coordenadores, ou porque nomeadas pelo empreiteiro ou subempreiteiro), que vistoriavam os trabalhos e que sensibilizavam os trabalhadores para os riscos da obra".

DD) O motivo para tão súbita inflexão de rumo resulta, indisfarçado, da afirmação de que "segundo cremos, porém, essas operações de fiscalização e sensibilização genéricas não desonerava (sic) a empreiteira de vigiar, em concreto a abertura das valas, a fim de se decidir pela necessidade de entivação" - a qual evidencia que para o Tribunal a quo não importa afinal determinar quem não cumpriu, devendo fazê-lo, as regras legais sobre abertura de valas e as regras de segurança que proibiam o acesso de trabalhadores a valas não entivadas, decerto por tal indagação conduzir ao trabalhador sinistrado, que a sentença recorrida tão infundada quanto apressadamente tratou de absolver.

EE) Contudo, neste seu indisfarçado propósito, o Tribunal a quo esquece, ou ignora, as regras do Decreto-Lei nº 273/2003, de 20/10, em particular o seu artigo 9,º, relativo ao coordenador de segurança, cuja nomeação pelo dono da obra é obrigatória quando "nela intervierem "duas ou mais empresas, incluindo a entidade executante e subempreiteiros", **FF)** De igual modo, ao proclamar um pretense dever de fiscalização do empreiteiro que a todos os demais deveres de fiscalização se sobreporia, o Tribunal a quo de novo esquece, ou ignora, a principal questão que sempre suscita uma violação de regras de segurança - a quem cabia, em primeira linha, o seu cumprimento? -, e ao fazê-lo deixa na sombra aquele que a mesma inelutavelmente convoca: o trabalhador sinistrado.

GG) Mais, neste seu afã o Tribunal a quo não hesita em contradizer-se (e à lei aplicável), ao afirmar que cabia à empreiteira "vigiar, em concreto, a abertura de valas, a fim de se decidir pela necessidade de entivação" ... como se se tratasse de uma decisão a tomar caso a caso, e não de uma obrigação, bem definida, resultante da lei (e, por via desta, incluída do Plano de Segurança da Obra), de entivar qualquer vala com profundidade superior a 1,20 m

HH) Mas ... a ser assim, não estaria em causa um dever de vigilância, mas sim um dever de prover à própria segurança da obra (num contexto totalmente fictício de ausência de normas sobre a matéria), pelo que de novo fracassa o Tribunal a quo na imputação à empreiteira da não entivação da vala de 1,5 m de fundo onde ocorreu o acidente ...

II) Com o mesmo objetivo, o Tribunal a quo prossegue, referindo-se, a propósito da organização e progressão dos trabalhos de abertura de valas: "a hierarquia sabia (...), que naquele local seria aberta uma vala. Sabia das concretas circunstâncias espaciais em que a vala seria aberta. Sabia, de igual modo das circunstâncias meteorológicas em que se estava a desenvolver o trabalho. E não resultou da atividade instrutória, nem tal foi alegado, que tenham providenciado pela remoção das terras do local e da realização da entivação".

JJ) E acrescenta: tal "hierarquia", que tudo saberia e a quem incumbiria alegar e provar nos termos referidos, o "outrem" a quem caberia proporcionar "os elementos técnicos e materiais necessários à consecução, quer da remoção, quer da entivação" não podia ser senão a 3ª R. "SG, AB", por força da alínea c) do nº 4 do artigo 473º do CT de 2003.

LL) Das várias objeções que suscita esta artificiosa argumentação, destaca-se a indemonstrada assunção de uma relação de "hierarquia" entre o trabalhador sinistrado (contratado pela 1ª R. "MV, Construções, Lda.", e por esta "fornecido" à 4ª R. "GRANITOS X, Lda.") e a 3ª R. "SG, AB", empreiteira, que por carecer em absoluto de sustentação factual e legal, não tem quaisquer consequências no plano jurídico, em particular as que pretende o tribunal a quo assacar-lhe.

MM) o mesmo se diga do ónus que supostamente recairia sobre a 3ª R. "SG, AB", de alegar e provar ter "providenciado pela remoção das terras do local" e a "realização da entivação": além de desprovido de base legal, radica em nova contradição do Tribunal a quo, que comete à empreiteira o dever de "fiscalizar" a obra, mas exige-lhe que demonstre ter observado os procedimentos legalmente impostos a quem abre uma vala, como se tal tarefa lhe coubesse - e não ao subempreiteiro (conforme o atestam à sociedade os factos provados).

NN) A mesma indistinção entre as obrigações que legalmente recaem sobre quem procede à abertura de uma vala (no caso, o trabalhador sinistrado e a subempreiteira) e quem, supostamente, fiscaliza tal tarefa (o empreiteiro, segundo a sentença recorrida), ressurgem, a propósito da pretensa obrigação de proporcionar "os elementos técnicos e materiais necessários à consecução, quer da remoção, quer da entivação" que para a 3ª R. "SG, AB" resultaria da alínea c) do n.º 4 do artigo 473.º do CT de 2003.

OO) Sucede que o artigo 273º do CT de 2003 se limita a enunciar princípios e regras gerais em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho e "obrigações gerais" que nesta matéria recaem sobre o empregador: dele, em particular do seu nº 4, alínea c), não resulta, contra o que sustenta o Tribunal a quo, nenhuma concreta obrigação para o empreiteiro de proporcionar "os

elementos técnicos e materiais necessários à consecução, quer da remoção, quer da entivação".

PP) Apesar de pretensamente fundada em negligência da 3ª R. "SG, AB", a responsabilidade que o Tribunal a quo insiste em atribuir-lhe não se apoia em qualquer indício que permita imputar a esta o incumprimento, negligente, das regras de segurança na abertura de valas já referidas - mas, sim, em constantes alusões ao risco inerente à posição da empreiteira e que, afinal, justificaria a sua responsabilização e à afirmação, reiterada, de que o ter aquela celebrado "um contrato de subempreitada, em que previu a transferência de deveres de fiscalização e de cumprimento de regras de segurança, não a desonera das obrigações legais que lhe competem".

QO) Carece, pois, em absoluto de sustentação, também quanto a este ponto, a sentença recorrida, que ao responsabilizar a 3ª R, ora Apelante, independentemente da prova da prática por esta de qualquer facto ilícito, com culpa, julga contra os factos provados e viola os artigos 9.º, 10º e 20º do Decreto-Lei nº 273/2003, de 29/10, 273.º do Código do Trabalho de 2003 e o nº 2 do artigo 483.º do Código Civil, que afirma só haver responsabilidade independente de culpa nos casos especificados na lei.

RR) Acresce que a decisão recorrida, ao absolver do pedido a 4ª R. "GRANITOS X, Lda.", por entender não poder esta responder diretamente perante o lesado ou as suas herdeiras, Autoras na presente ação, decidiu contra os factos provados no processo, desconsiderou e, nessa medida, violou regras legais imperativas em matéria de cedência de trabalhadores, para além de ter feito uma errada interpretação e aplicação das normas em que baseou a sua decisão, bem como das regras gerais em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho e de responsabilidade civil.

SS) Sobre os termos do "acordo de prestação de serviços" entre a 4ª R. "GRANITOS X, Lda." e a 1ª R. "MV, Construções, Lda.", esclarecem os factos provados que as suas "cláusulas primeira e segunda" estipulavam que "pelo presente contrato Primeiro e Segundo Outorgante estabelecem que o Segundo Outorgante prestará serviços sob a forma de Mão-de-Obra na Empreitada do Plano de Investimento da Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas Públicos Municipais de Abastecimento de Água e de Saneamento do Concelho de Barcelos" (nº 37),

TT) Tendo esta "prestação de serviços" como objeto o fornecimento de mão-de-obra pela 1ª R. "MV, Construções, Lda.", à 4ª R. "Granitos X, Lda.", traduzia-se a mesma na cedência onerosa por esta àquela de trabalhadores seus - como era o caso do trolha A. M. - os quais eram "utilizados" nas obras que lhe estavam adjudicadas, num esquema em tudo idêntico ao do trabalho temporário - e, por tal motivo, contrário à lei.

TT) Era, a este propósito, inequívoco o DL nº 358/89, de 17/10, à data vigente, e que proibia genericamente "a cedência de trabalhadores do quadro de pessoal próprio para utilização de terceiros que sobre esses trabalhadores exerçam os poderes de autoridade e direcção próprios da entidade empregadora" (artigo 26.º, nº 1), fora das situações excepcionais em que a admitia (artigo 26.º, nº 2, alíneas a) a d)) - e que patentemente se não verificavam no presente caso.

UU) Em particular, não se verificava a situação prevista na alínea b) do nº 2 do artigo 26.º desse diploma- "exercício de funções profissionais em instalações de terceiros, sem subordinação jurídica a esses terceiros, em execução de um contrato de prestação de serviços, em qualquer das suas modalidades" -, à qual se arrima a sentença recorrida quando, contra os factos provados, insiste numa diversa caracterização dessa relação, na qual baseia a sua decisão quanto a este ponto.

W) Mais exatamente, e aferrando-se a um único facto provado "3. No dia 23.10.2006, o A. M. sofreu um sinistro quando trabalhava sob as ordens, a direcção e fiscalização" da 1ª R. "MV, Construções, Lda.", e invocando nada mais terem as partes alegado "para além do teor literal" do acordo entre esta e a subempreiteira, o Tribunal a quo julga não ser possível aferir se, no caso, se estava perante "uma cedência ilícita de mão-de-obra".

XX) Esta ficciosa versão da realidade, já de si contraditória, é contrariada pelos factos provados (4., 5., 6. e 37.), os quais evidenciam tratar-se de um mero fornecimento de mão-de-obra por uma empresa a outra, a qual afetará à sua atividade de construção, orientando e dirigindo, os trabalhadores "fornecidos".

ZZ) Mais, tal versão é infirmada pelo próprio Tribunal a quo, que no afã de exonerar o trabalhador de qualquer censura, afirma que este desenvolvia a sua atividade laboral "sob a necessária coordenação da subempreiteira" "GRANITOS X, Lda" (I),

AAA) Acresce que, ao escudar-se na pretensa não arguição pelas partes da ilicitude da cedência de mão-de-obra em que, afinal, se traduzia a "prestação de serviços" da 1ª R. "MV, Construções, Lda.", à 4ª R. "Granitos X, Lda.", a sentença recorrida não aplica, e nessa medida, viola normas legais imperativas, como as constantes dos artigos 26.º, nº 1, 27.º, 28.º e 16.º do DL n.º 358/89, de 17/10 e, por tal via também o artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho.

BBB) A terem sido levadas em consideração tais normas do DL nº 358/89, de 17/10, determinariam, pelo menos, o reconhecimento de uma relação direta de facto entre a 4ª R. "Granitos X, Lda.", e o trabalhador sinistrado, e previsivelmente, impediriam o Tribunal a quo de proclamar e consagrar, sem

qualquer suporte legal e com violação de regras elementares em matéria de segurança no trabalho, a total irresponsabilidade do subempreiteiro, quer quanto ao acatamento de regras de segurança no trabalho, quer quanto à fiscalização do cumprimento das mesmas.

CCC) Com efeito, e contra o que afirma a sentença recorrida, em momento algum o Decreto-Lei nº 273/2003, de 29/10, relativo às "condições de segurança e de saúde no trabalho em estaleiros temporários ou móveis" exonera o subempreiteiro de "cumprir as indicações do coordenador de segurança em obra e da entidade executante e a adotar as prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho".

DDD) Bem pelo contrário, o seu artigo 13º prescreve, de forma inequívoca, e sob a epígrafe "aplicação do plano de segurança e saúde para a execução da obra", que "os subempreiteiros e os trabalhadores independentes devem cumprir o plano de segurança e saúde para a execução da obra, devendo esta obrigação ser mencionada nos contratos celebrados com a entidade executante ou o dono da obra" (n.º 4), para o que "a entidade executante deve assegurar que o plano de segurança e saúde e as suas alterações estejam acessíveis, no estaleiro, aos subempreiteiros, aos trabalhadores independentes e aos representantes dos trabalhadores para a segurança, higiene e saúde que nele trabalhem" (nº 3).

EEE) Donde, ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo não só fez tábua rasa e, nessa medida, violou estes preceitos legais, como julgou contra os factos provados que davam nota do cumprimento pela 3ª R. "SG, AB", empreiteira da obra, do estatuído nos nº 3 e 4 do artigo 13.º transcritos,

- ao inserir no acordo de subempreitada outorgado com a 4ª R. "GRANITOS X, Lda.", a obrigação desta de "na execução dos trabalhos" objeto da mesma, "observar os normativos aplicáveis à Empreitada, as regras de (...) e todas as disposições dos documentos e peças escritas e desenhadas patenteados a concurso pelo dono da obra, nomeadamente ... " (nºs 14. e 15.); "ao especificar, no mesmo acordo, que o subempreiteiro deveria efetuar "todos os trabalhos que, por natureza ou segundo o uso corrente, devam considerar-se acessórios ou preparatórios da core", designadamente, "os trabalhos necessários para garantir a segurança das obras a seu cargo, das pessoas empregadas na obra e do público em geral, bem como o fornecimento e colocação de todos os materiais e/ou equipamentos individuais e colectivos, para segurança de todos os locais da obra e do pessoal (. . .) durante a execução dos trabalhos, tais como, entre outros, entivações regulamentares, barreiras de segurança" (nº 34.);

- ao realizar uma reunião de enquadramento visando "identificação dos riscos inerentes à atividade e à identificação de medidas preventivas a adotar em

matéria de abertura de valas", nos termos coincidentes com os do plano de segurança da obra (n.ºs 33. e 38.).

FFF) A ter aplicado estas normas e a ter levado em consideração estes factos provados, o Tribunal a quo teria procedido a uma apreciação, diante das circunstâncias do caso, da efetiva imputabilidade ao subempreiteiro, que tinha a seu cargo os trabalhos de abertura das valas, logo, a responsabilidade de prover pelo acatamento das regras e procedimentos destinados a garantir a sua segurança.

GGG) E tendo, muito provavelmente, concluído pela responsabilidade deste nas "não desconformidades" detetadas no relatório de acidente de trabalho, não se teria visto na necessidade de imputar, a todo o custo, e à margem de qualquer evidência ou sustentação legal, tal responsabilidade ao empreiteiro SG, AB, 3, a R. e ora Apelante.

HHH) Mas não se detém aqui o desacerto da sentença recorrida, que após exonerar o subempreiteiro, contra os factos provados e a lei aplicável, de qualquer responsabilidade no incumprimento das regras de segurança na abertura de valas, trata ainda de o isentar de qualquer responsabilidade que lhe pudesse advir do estabelecido no artigo 273.º do CT de 2003, argumentando com a inaplicabilidade à 4ª R. "GRANITOS X, Lda." da alínea a) do seu n.º 4, relativo à "empresa utilizadora, no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário ou de cedência de mão-de-obra".

III) Em vão o faz contudo, porquanto tal preceito não tem o sentido que insistente e erradamente o Tribunal a quo procura, à margem de todos os cânones de interpretação, atribuir-lhe: do artigo 273.º do CT 2003 não resultam concretos deveres de atuação em matéria de promoção da segurança no trabalho, cuja violação possa dar azo a concretas pretensões ressarcitórias contra os empregadores nele visados.

JJJ) Tal preceito limita-se, sob a epígrafe "deveres gerais do empregador", a proclamar no seu n.º 1 que "o empregador é obrigado a assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho", acrescentando, no seu n.º 4, que "quando várias empresas, estabelecimentos ou serviços desenvolvam, simultaneamente, actividades com os respectivos trabalhadores no mesmo local de trabalho, devem os empregadores, tendo em conta a natureza das actividades que cada um desenvolve, cooperar no sentido da protecção da segurança e da saúde, sendo as obrigações asseguradas pelas seguintes entidades:

- a) A empresa utilizadora, no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário ou de cedência de mão-de-obra;
- b) A empresa em cujas instalações os trabalhadores prestam serviço;
- c) Nos restantes casos, a empresa adjudicatária da obra ou serviço, para o que

deve assegurar a coordenação dos demais empregadores através da organização das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo das obrigações de cada empregador relativamente aos respectivos trabalhadores."

LLL) Ao pretender exonerar o subempreiteiro de qualquer responsabilidade pelo acidente ocorrido, com base na pretensa inaplicabilidade da alínea c) do nº 4 deste artigo 273.º do CT de 2003 (por alegadamente inexistir uma cedência de mão-de-obra), a sentença recorrida faz uma errada interpretação e aplicação deste preceito.

MMM) Mais, ao lançar mão deste preceito, com tal propósito, o Tribunal a quo desconsidera, e por tal motivo, viola, as normas legais especificamente aplicáveis ao caso, das quais resultam, sim, para o subempreiteiro em causa obrigações concretas em matéria de segurança no trabalho, em particular no que respeita à abertura de valas que lhe estava cometida, a saber, as contidas no Decreto nº 41821, de 11-8-1958 e no Decreto-Lei 11.º 273/2003, de 20/10. Nestes termos e nos demais do duto suprimento dos Venerandos Desembargadores do Tribunal da Relação de Guimarães, deve ser concedido provimento ao presente Recurso de Apelação, e como tal, a Douta Sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que absolva na totalidade a 3ª Ré "SG - AB", ora Apelante, dos pedidos formulados pela Autoras (...), revogando, assim, a condenação daquela no pagamento das prestações discriminadas nos pontos i. a v. do nº 2 do Capítulo VI ("Dispositivo") da mesma Sentença, ora recorrida..."

*

Não se conformando também com a decisão proferida, dela vieram as AA interpor recurso de Apelação, apresentando Alegações e formulando as seguintes

Conclusões:

1ª O presente recurso incide sobre a matéria de facto e sobre a matéria de direito.

2ª Relativamente aos concretos pontos de facto que as AA. consideram incorretamente julgados, indicam-se os seguintes:

8. A vala onde o A. M. trabalhava havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí também se encontrava.

9. A dada altura, várias terras e pedras que haviam sido colocadas completamente encostadas à margem da vala, mesmo junto à parede térrea da mesma (vala), deslizaram e caíram para o interior da vala.

13. Os cuidados aludidos em 11. e 12. não foram observados - SIC.

3ª Quanto aos concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida, consideramos parte essencial dos depoimentos gravados das seguintes testemunhas:

- P. C.;
- R. M.;
- A. M.;
- F. R. (Eng.);
- A. M.;

testemunhas doravante abreviadamente indicadas por P. C.; A. M., R. M., F. R. e A. M..

4ª Como esses meios probatórios - depoimentos invocados como fundamento do erro na apreciação das provas, constam da gravação - indicamos os resumos das respetivas passagens dos referidos depoimentos, supra descritos, cujo teor aqui se dá por reproduzido e integrado para todos os efeitos legais.

5ª Destacando, nesta matéria, a parte sinalizada respeitante à testemunha P. C., uma vez que a mesma foi inequívoca a explicar o evento e bem assim a identificar com clareza os comportamentos dos seus efetivos responsáveis, situação igualmente corroborada pelo depoimento da testemunha A. M..

6ª No que tange à questão da responsabilidade pela ocorrência do evento parece-nos que o depoimento das testemunhas R. M. e F. R. (Eng.) são igualmente inequívocos quanto à identificação dos comportamentos adequadamente causais do sinistro e, bem assim, absolutamente esclarecedores quanto à responsabilidade dos intervenientes, com destaque para a Ré Granitos X.

7ª Reiterando, dir-se-á que dos resumos dos depoimentos descritos há, sem apelo nem agravo, que concluir o seguinte:

- que a causa da morte da vítima foi, seguramente, a queda das terras e pedras colocadas de forma grosseiramente ilícita, porque sem qualquer afastamento relativamente à bordadura da vala.
- que quem efetuava e controlava a colocação das terras era o maquinista;
- que a máquina pertencia à Granitos X e era conduzida por maquinista que laborava sob as instruções do encarregado da Granitos X - testemunha A. M..

8ª As conclusões sinalizadas acima retiram-se, assim, à saciedade dos depoimentos sinalizados e, no que respeita à perceção da grosseiramente ilícita colocação das terras e pedras na bordadura da vala, é objetivamente constatável nas fotografias insertas nos autos, particularmente na fotografia a cores junta numa das sessões da audiência de julgamento.

9ª Face ao exposto, no que respeita a decisão que deve ser proferida sobre os pontos de facto impugnados, defendemos a realização das alterações supra

sinalizadas quanto aos pontos 8, 9 e 12, por forma a poder concluir-se pela responsabilização/condenação solidária da Granitos X, conjuntamente com as demais Rés condenadas. Na verdade, reiteramos que mesmo sem chamar à colação a norma invocada pelo Tribunal para a sua indevida absolvição, a sua não condenação afigura-se-nos absolutamente contranatura.

10^a Haverá, por isso, que, nomeadamente com base no disposto nos arts. 5^o e 413^o do C.P.C. alterar a factualidade assente nos termos supra expostos e que condenar também a demandada Granitos X.

11^a Do recurso quanto à matéria de direito - em atenção ao disposto no art. 639^o do C.P.C., começaremos, já de seguida, por indicar que o Tribunal ao absolver a Ré Granitos X violou as seguintes normas: art. 13^o do Dec. Lei 273/03, de 29/10; art. 615^o, al. c) e d) do C.P.C. e arts. 566^o, n^o 2 e 3, e 8^o, n^o 3, ambos do C.C. - por condenar nos exíguos valores ordenados pagar.

12^a Na verdade, constando do n^o 2 da cláusula 2a do acordo de subempreitada, celebrado entre a SG, AB, e a Granitos X, Lda., o teor que supra se descreveu, e que aqui se dá por reproduzido, com o devido respeito, não se compreende a absolvição da Ré Granitos X.

13^a As AA. peticionaram a condenação solidária das Recorridas, respetivamente na qualidade de entidade patronal de marido e pai das AA., de dona da obra e de empreiteira e sub-empreiteira. Fundaram a sua pretensão no disposto no art^o 18^o da LAT, bem como no art^o 8^o do Dec. Lei 441/2911, bem assim, nos contratos celebrados entre as Recorridas, designadamente o contrato de empreitada, de subempreitada e de fornecimento de mão de obra.

14^a O Tribunal "a quo" entendeu não existir qualquer responsabilidade pela ocorrência do sinistro tanto por parte das ÁGUAS Y SA, como por parte da "Granitos X e, por assim entender, condenou apenas e de forma solidária, a "MV - Construções Lda. e a "SG" no pagamento das seguintes importâncias: €35.000,00, pela perda do direito à vida; €12.500,00, à A. mulher, pelos danos não patrimoniais por si sofridos pela morte de seu marido e €12.500,00, à A. filha, pelos danos não patrimoniais por si sofridos pela morte de seu pai,

15^a Com o devido respeito, a douta sentença em crise efetua uma correta e muito bem descrita avaliação do dano conseqüente para as AA. da perda do marido e pai, todavia subsume a bem apurada factualidade de forma demasiado parcimoniosa.

16^a Pensamos que o direito à vida do A. M. merecia valor nunca inferior a €65.000 e que os danos morais da A. viúva e da A. filha não deveriam ter sido valorados em quantia inferior a, respetivamente, €25.000 e €20.000.

17^a Assim, consideramos que o Tribunal "a quo", por um lado, ao absolver do pedido a "Granitos X", enquanto subempreiteira que realizou os trabalhos em cuja execução o marido e pai das AA. faleceu, fez errada aplicação das normas

legais aplicáveis ao caso "sub judice"; e, por outro lado, que ao condenar no pagamento dos montantes supra discriminados, se afastou significativamente daqueles que a jurisprudência tem vindo a fixar em situações em tudo semelhantes à dos autos - violando, por isso, o disposto no n.º 3 do art. 8.º C. C.

18ª Quanto à absolvição do pedido da Recorrida "Granitos X", entendeu o Tribunal "a quo" que, por não haver oneração autónoma dela com os deveres de fiscalização das regras de segurança, e não havendo no Código do Trabalho vigente à data do sinistro norma semelhante ao atual art. 16.º, n.º 5 do C.T., que "inclui a empresa utilizadora de serviço dentro do leque dos onerados ao cumprimento de regras de segurança", entendeu não existir qualquer responsabilidade por parte da Recorrida subempreiteira.

19ª Contudo, ao decidir desta forma, o Tribunal "a quo" faz absoluta tábua rasa do disposto no art. 13.º do Dec. Lei 273/03, de 29/10. Na verdade, tendo em conta o teor da norma em apreço e, bem assim, o teor da cláusula 6a do contrato de subempreitada celebrado pela Granitos X com a SG, parece-nos inequívoca a responsabilidade, também, da Recorrida Granitos X.

Concluindo, somos da opinião de que, ao absolver a Ré o Tribunal violou, designadamente, o disposto nos artigos 615.º, n.º 1, al. c) e d) do CPC e 566.º, n.º 2 e 3, do C.C.,

Devendo, por isso alterar-se a resposta às sinalizadas questões, em termos de se poder concluir pela condenação das Rés, nos termos supra alegados, assim se fazendo JUSTICA".

*

A recorrida Granitos X veio apresentar contra-alegações nas quais pugna pela manutenção da decisão recorrida quanto à sua absolvição do pedido.

*

Também as AA vieram apresentar contra-alegações pugnando pela improcedência do recurso da ré SG.

Mais sustentam a sua condenação como litigante de má-fé.

*

Tendo em consideração que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações das recorrentes (acima transcritas), sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso, **as questões a decidir são:**

- a de saber se é de alterar a matéria de facto nos pontos 8, 9 e 13, impugnados pelas AA;

- se perante a alteração desses pontos da matéria de facto deve ser a ré Granitos X responsável solidária pelo acidente que vitimou o marido e pai das AA;

- se o sinistrado foi o responsável (total ou pelo menos em parte) pelo acidente

de que foi vítima, com exclusão da responsabilidade da ré SG;

- se deveria a ré Granitos X, em qualquer circunstância, ser responsabilizada pelo acidente.

*

Foram dados como provados na 1ª Instância os seguintes factos:

“§ Provenientes da petição inicial:

1. Da certidão de óbito relativa a A. M. (doravante A. M.) consta que ele faleceu no dia 23.10.2006, com a idade de 32 anos de idade, no estado de casado com a Autora M. M..
2. Da certidão do assento de nascimento nº ... relativo à Autora A. V. consta que nasceu a 04.12.2006 e tem a filiação estabelecida a favor de A. M. e da Autora M. M..
3. No dia 23.10.2006, o A. M. sofreu um sinistro, quando trabalhava sob as ordens, direção e fiscalização da 1ª Ré, no exercício das suas funções de trolha, mediante salário de € 510 x 14 + €121 x 11 de subsídio de alimentação.
4. A obra em cuja realização ocorreu o sinistro pertencia à 2ª Ré.
5. Sendo que esta adjudicou a sua realização, através de empreitada, à 3ª Ré, através do acordo de fls. 24 a 42.
6. A qual celebrou com a 4ª Ré um acordo de subempreitada, que consta de fls. 43 a 49, e a 4ª Ré, por sua vez, celebrou com a 1ª Ré um acordo de prestação de serviços por força da qual esta lhe forneceu mão-de-obra, através do acordo que consta de fls. 68.
7. O sinistro ocorreu em momento em que o A. M. se encontrava a proceder a um encaixe de tubos numa vala.
8. A vala onde o A. M. trabalhava havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí também se encontrava.
9. A dada altura, várias terras e pedras que haviam sido colocadas completamente encostadas à margem da vala, mesmo junto à parede térrea da mesma (vala), deslizaram e caíram para o interior da vala.
10. Sendo que, ao caírem, atingiram o A. M. na zona da cabeça, causando-lhe lesões que lhe determinaram a morte.
11. Na vala onde o A. M. se encontrava havia que proceder à sua entivação.
12. Por outro lado, a colocação das terras, paralelos de granito e outras pedras que fossem sendo retiradas com a abertura da vala, devia ter ocorrido a distância mínima de 0,60 cm da parede da mesma, por forma a evitar que esses materiais deslizassem e pudessem cair para o interior da vala. 13. Os cuidados aludidos em 11. e 12. não foram observados. 14. Do nº 2 da cláusula 2ª do acordo de subempreitada, celebrado entre a SG, AB, e a Granitos X,

L.da, consta que «na execução dos trabalhos que constituem a presente subempreitada e em todos os atos que a ela digam respeito, as partes obrigam-se a observar os normativos aplicáveis à Empreitada, as regras de arte e todas as disposições dos documentos e peças escritas e desenhadas patenteados a concurso pelo dono da obra (...) nomeadamente (...) A.E,2 - movimento de terras para colocação de canalizações (...).»

15. E do nº 3 da mesma cláusula conta que «O Subempreiteiro assume perante o Empreiteiro, com as devidas adaptações, as mesmas responsabilidades e obrigações deste perante o Dono da Obra.»

16. No âmbito do processo 685/06.4TTBCL do 3º Juízo do Tribunal do Trabalho de Penafiel, foi objeto de condenação a 1ª Ré, na qualidade de patronal do A. M., e a Companhia de Seguros A S.A., como entidade para a qual havia sido transferida a responsabilidade infortunistica, no pagamento, a título principal, às Autoras e ao T. das seguintes importâncias:

- A pensão anual e atualizável de € 8.471,00, devida a partir de 24.10.2006;

- Essa pensão anual reverterá a favor das Autoras M. M. e A. V. e de T., até estes últimos perfazerem 18, 22 ou 25 anos de idade e frequentarem, respetivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior e reverterá, em exclusivo, a favor da M. M. quando aqueles deixarem de preencher as apontadas condições legais para beneficiarem desta pensão.

17. À data da sua morte, o falecido A. M. tinha dois filhos, à data com 09 e 14 anos de idade.

18. A Autora, como doméstica que era, vivia, em exclusivo, do produto do trabalho do A. M..

19. O A. M. mantinha com a Autora M. M. uma sólida, amiga e confiante relação conjugal.

20. Do valor recebido, a Autora M. M. e A. M. retiravam a parte necessária aos gastos diários de cada um e, bem assim, ao sustento dos dois filhos de ambos, com quem ora se estima gastassem em alimentação, vestuário, material escolar e desportivo, quantia média mensal da ordem dos (€ 200,00x2) € 400,00.

21. A morte do A. M. privou, assim, as Autoras do produto de trabalho daquele, tendo os mesmos passado a sobreviver com carências que, até então, desconheciam.

22. O A. M. tinha 32 anos à data do óbito.

23. À data do óbito, o falecido era um homem saudável, que vivia com alegria e que era estimado por familiares e amigos.

24. E que devotava à esposa e filhos amizade e carinho.

25. Por outro lado, as Autoras sofreram desde a data em que tiveram conhecimento de que o A. M. havia sofrido o sinistro, sofrimento que se

manteve durante todo o dia da morte, no dia do funeral e nos dias seguintes e mais próximos.

26. Sendo certo que ainda hoje mantêm, e vão continuar a manter por mais tempo, desgosto e pesar.

27. Sentimento que se acentua nas datas festivas.

28. A morte do A. M. não ocorreu imediatamente após o sinistro.

29. Os minutos que se seguiram ao acidente e que antecederam o óbito foram, para o próprio, de sofrimento e de angústia.

§ Provenientes da contestação apresentada pela 2ª Ré ÁGUAS Y, SA:

30. A 2ª Ré ÁGUAS Y, SA, acordou com uma empresa para fiscalizar e implementar o plano de segurança e de saúde - Consultores de Engenharia, SA.

§ Provenientes da contestação apresentada pela 3ª Ré SG, AB:

31. Em momento prévio ao início dos trabalhos, a 3ª Ré elaborou a ficha técnica e de segurança relativa ao risco de soterramento.

32. A 3ª Ré realizou com a 4ª Ré uma reunião de enquadramento em 14.06.2010, visando a identificação dos riscos inerentes à atividade e à definição das medidas preventivas a adotar em matéria de abertura de valas, nos termos coincidentes aos referidos em 38.

33. O A. M. frequentou a sessão de acolhimento em 27.09.2006 acerca dos riscos da atividade, relativas à abertura de valas, tendo sido transmitido os boletins de fls. 218.

34. No acordo celebrado entre a 3ª e a 4ª Rés consta, na cláusula terceira, nº 4, que: «O Subempreiteiro efetuará, à sua custa, todos os trabalhos que, por natureza ou segundo o uso corrente. Devam considerar-se acessórios ou preparatórios da obra (...), designadamente, os seguintes: a) os trabalhos necessários para garantir a segurança das obras a seu cargo, das pessoas empregadas na obra e do público em geral, bem como o fornecimento e colocação de todos os materiais e/ou equipamentos individuais e colectivos, para a segurança de todos os locais da obra e das pessoas (...) durante a execução dos trabalhos, tais como, entre outros: (entivações regulamentares, barreiras de segurança (...))”.

§ Considerados nos termos do artigo 607º 4, do CPC:

35. Os trabalhos foram efetuados numa altura em que já chovia há vários dias seguidos, fazendo com que as terras estivessem húmidas e molhadas.

36. Condições climatéricas que aumentaram o risco de desprendimento das terras.

37. No acordo referido a fls. 6/parte final, consta, nas cláusulas primeira e segunda, que:

- «Pelo presente contrato Primeiro e Segundo Outorgantes estabelecem que o

Segundo Outorgante prestará serviços sob a forma de Mão-de-Obra na Empreitada do Plano de Investimento da Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas Públicos Municipais de Abastecimento de Água e de Saneamento do Concelho de Barcelos - Rede de Drenagem de ... - ... (...).»

- «A prestação de serviços é tarifada à unidade para a execução das caixas de visita (50,00€/unidade), valor que acrescerá o IVA à taxa legal em vigor.» - cfr. fls. 68.

38. Do plano de segurança da obra consta o seguinte, na parte relativa a atividades em valas:

- Sempre que a vala tiver profundidade superior a 1,20 m é obrigatória a entivação da mesma;
- Deverá evitar-se sobrecargas no bordo da escavação, nomeadamente terras removidas ou materiais. Deverá ser mantido, pelo menos, uma faixa de 0,60 m livre, ao longo do bordo do talude - pp. 1050/verso e 1051”.

*

E foram dados como não provados os seguintes:

“§ Provenientes da petição inicial:

39. As terras retiradas da vala deviam ser colocadas a distância superior à indicada em 12.

40. O salário do A. M. era pago em função do número de horas efetivamente prestado e à razão de € 5,50 por cada hora de trabalho.

41. O A. M. trabalhava de segunda a sexta-feira e, em média, nunca menos de 9 horas por dia, circunstância que lhe permitia auferir uma retribuição média mensal superior a € 1.000,00.

§ Provenientes da contestação apresentada pela 3ª Ré SG, AB:

42. Na sessão de acolhimento que o A. M. participou foi-lhe transmitida informação para além da que consta do boletim informativo de fls. 218”.

*

Da impugnação da matéria de facto:

Insurgem-se as recorrentes AA contra os pontos 8, 9 e 13 da matéria de facto provada, pugnando pela sua alteração, no sentido de desses pontos passar a constar que era a ré Granitos X a responsável pelos trabalhos de abertura da vala onde se encontrava a trabalhar o sinistrado A. M., baseando a sua pretensão nos depoimentos das testemunhas P. C., R. M., A. M., F. R. e A. M., depoimentos gravados e que devem ser reapreciados por este tribunal.

E com razão, adiantamos já (no que respeita aos pontos 8 e 9), sendo certo que dos autos resulta mesmo que tal realidade nunca foi posta em causa por nenhuma das partes.

Auditados, no entanto, os depoimentos mencionados, a testemunha P. C. -

colega de trabalho do sinistrado e com ele a trabalhar na altura do acidente - referiu que o T. B. (funcionário da Granitos X) é que os levou ao local de trabalho e lhes disse o que fazer (...) e que só estavam três pessoas em obra - ele, o maquinista e o falecido - e que o homem da máquina era funcionário da Granitos X.

Também a testemunha R. M. declarou, a instâncias do ilustre mandatário das AA, que havia um encarregado da Granitos X a supervisionar os trabalhos na obra (a testemunha A. M.) e que era esse encarregado que controlava o homem da máquina, que era funcionário da Granitos X.

Resulta assim do depoimento das testemunhas ouvidas que quem efetuava e controlava a colocação das terras para fora da vala era o maquinista; que a máquina pertencia à Granitos X e que o referido maquinista laborava sob as instruções do encarregado daquela empresa.

Impõe-se assim acrescentar aos pontos 8 e 9 da matéria de facto essa circunstância, passando os referidos pontos da matéria de facto a ter a seguinte redacção:

8. *A vala onde o A. M. trabalhava havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí se encontrava, a qual pertencia à Ré Granitos X e que era conduzida por maquinista que laborava sob as ordens e instruções transmitidas pelo encarregado, também ele funcionário da Granitos X”.*

9. *A dada altura, várias terras e pedras que haviam sido colocadas completamente encostadas à margem da vala, para ali levadas pela máquina e pelo maquinista da Granitos X, mesmo junto à parede térrea da mesma (vala), deslizaram e caíram para o interior da vala”.*

Perante a alteração da matéria de facto vertida nos pontos 8 e 9, afigura-se nos irrelevante a alteração pretendida do ponto 13 (“Os cuidados aludidos em 11. e 12. não foram observados”) cuja redacção é por si só suficiente para aferir da responsabilidade da entidade a cargo de quem eram movimentadas as terras para o exterior da vala - a ré Granitos X.

Procedem, assim (embora não na sua totalidade) **as conclusões de recurso das AA quanto à matéria de facto impugnada.**

*

Da alegada culpa do sinistrado na produção do acidente:

Insurge-se a recorrente SG contra a decisão recorrida, que isentou o sinistrado A. M. de qualquer culpa na produção do acidente, pugnando pela culpa daquele na produção do mesmo, alegando que ele desrespeitou o dever que sobre si impendia de não realizar o trabalho na vala sem a respectiva entivação, obrigatoriedade que era do seu conhecimento.

Mas sem razão, como é bom de ver.

Afirma-se, de facto, a dado passo na sentença recorrida que “apesar de ter sido veiculada ao trabalhador sinistrado a regra da necessidade de entivação de valas para garantir a sua estanqueidade, não se provou que lhe tivesse sido transmitido a especifica profundidade de 1,20 mts a partir da qual a vala teria de ser entivada, sendo certo que a obrigação de entivação de valas com profundidade superior a 1,20 m é imposta pela própria lei (artigo 72.º do Decreto nº 41821, de 11-8-1958)”.

Mas tal afirmação revela-se inócua face ao que consta da matéria de facto provada. Ou seja, **da matéria de facto provada não se retira a conclusão de que tenha sido a falta de entivação da vala a causa da morte do sinistrado;** pelo contrário, resulta dos pontos 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 da matéria de facto provada (com as alterações que lhe introduzimos, decorrentes da impugnação da matéria de facto) que “O sinistro ocorreu em momento em que o A. M. se encontrava a proceder a um encaixe de tubos numa vala”; que “a vala onde o A. M. trabalhava havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí também se encontrava, a qual pertencia à Ré Granitos X e que era conduzida por maquinista que laborava sob as ordens e instruções transmitidas pelo encarregado, também ele funcionário da Granitos X; que “a dada altura, várias terras e pedras que haviam sido colocadas completamente encostadas à margem da vala, para ali levadas pela máquina e pelo maquinista da Granitos X, mesmo junto à parede térrea da mesma (vala), deslizaram e caíram para o interior da vala”; “sendo que, ao caírem, atingiram o A. M. na zona da cabeça, causando-lhe lesões que lhe determinaram a morte”.

Ou seja, **resulta da matéria de facto provada que a causa - adequada - da morte do sinistrado foi a queda de terras e de pedras que foram colocadas (indevidamente) completamente encostadas à margem da vala,** mesmo junto à parede térrea da mesma, as quais deslizaram e caíram para o interior da mesma sendo que, ao caírem, atingiram o A. M. na zona da cabeça, causando-lhe lesões que lhe determinaram a morte.

É certo que ficou também dado como provado (no ponto 11) que “Na vala onde o A. M. se encontrava havia que proceder à sua entivação”, mas nada na matéria de facto nos leva a concluir que tenha sido a falta de entivação da vala a causa da morte do sinistrado - ou sequer que tenha havido qualquer derrocada das paredes da vala (a entivar) e que essa derrocada tenha de alguma forma contribuído para a morte do sinistrado.

Ficou demonstrado que “...a colocação das terras, paralelos de granito e outras pedras que fossem sendo retiradas com a abertura da vala devia ter ocorrido a distância mínima de 0,60 m da parede da mesma, por forma a evitar que esses materiais deslizassem e pudessem cair para o interior da

vala”, cuidados esses que não foram observados (pontos 12 e 13).

Ora, sendo dado como provado - apenas - que a causa adequada da morte do sinistrado foi a queda de terras e pedras indevidamente colocadas à margem da vala (que o soterraram e lhe causaram traumatismo craniano), não tem qualquer relevância para os autos a alegação da ré SG de que era obrigação do sinistrado acautelá-lo da falta de entivação da vala, a fim de evitar o desmoronamento das terras - sendo certo que à luz da matéria de facto provada, não impugnada pela recorrente, não houve qualquer desmoronamento de terras; apenas a queda para dentro da vala das terras e pedras removidas, porque não colocadas a uma distância suficiente (no mínimo a 60 cm da bordadura da vala) de molde a não caírem novamente para dentro da vala de onde foram retiradas.

Donde não poder concluir-se que tenha havido da parte do sinistrado qualquer participação no acidente que o vitimou - porque a operação de deslocação de terras e pedras (de dentro para fora da vala) decorreu completamente à margem da sua atuação -, sendo certo também que do boletim informativo junto a fls. 218, ao qual ele teve acesso (ponto 33 da matéria de facto provada) nada consta relacionado com tal actividade.

Improcede, assim, a primeira pretensão da recorrente SG quanto à atribuição da culpa (ainda que parcial) ao sinistrado na produção do acidente.

*

Da culpa das rés SG (empreiteira) e Granitos X (subempreiteira) na produção do acidente:

Insurge-se também a recorrente SG contra a decisão recorrida, na parte em que a responsabilizou - solidariamente com a ré MV - pela ocorrência do sinistro, por falta de verificação das regras de segurança na obra, pugnando pela culpa exclusiva da ré Granitos X na produção do mesmo.

Mas também sem razão, adiantamos já - no que respeita à responsabilidade da ré SG -, como foi defendido na decisão recorrida.

Efetivamente, conforme resulta da decisão recorrida, o sinistro que vitimou A. M. teve lugar em 23.10.2006, pelo que a esse acidente é aplicável a Lei nº 100/97, de 13.09, que aprovou o regime jurídico dos acidentes de trabalhos e doenças profissionais (LAT).

De acordo com o artigo 18º/1 daquela Lei, quando o acidente tiver sido provocado pela entidade empregadora ou seu representante, ou resultar de falta de observação das regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho, as prestações fixar-se-ão segundo as regras seguintes: a) nos casos de incapacidade absoluta, permanente ou temporária e de morte serão iguais à retribuição; b) nos casos de incapacidade parcial, permanente ou temporária,

terão por base a redução de capacidade resultante do acidente.

Foi com base no preenchimento da norma transcrita que teve lugar a condenação da 1ª Ré MV, enquanto entidade patronal do falecido A. M., como decorre da leitura da sentença e do acórdão prolatados no processo emergente de acidente de trabalho que correu termos no Tribunal do Trabalho de Penafiel sob o nº 685/06.4TTBCL (cujas cópias se encontram juntas aos autos a fls. 621 e ss. e 658 e ss. respectivamente).

Não obstante, o artigo 18º/2 da LAT determina que a condenação da entidade patronal nas prestações enumeradas no nº 1 desse dispositivo não prejudica a **responsabilidade por danos morais nos termos da lei geral**, nem a responsabilidade criminal em que a entidade empregadora ou o seu representante tenha incorrido.

Por outro lado, segundo o artigo 31º/1 da mesma Lei, quando o acidente for causado por outros trabalhadores **ou terceiros, o direito à reparação não prejudica o direito de ação contra aqueles, nos termos da lei geral.**

Conforme refere Romano Martinez (Direito do Trabalho, II vol., 3ª edição, Lisboa, p. 185 - obra citada, com pertinência, na decisão recorrida), a LAT consagra uma responsabilidade objetiva do empregador, cujo âmbito indemnizatório está delimitado através do conceito legal de acidente de trabalho e da tipificação dos danos ressarcíveis, que apenas abrangem as despesas respeitantes ao restabelecimento do estado de saúde e da recuperação da capacidade de trabalho do sinistrado e os danos resultantes da perda ou diminuição da capacidade de ganho. O regime estatuído para os acidentes de trabalho só pretende fixar as reparações expressamente nele previstas, não excluindo, todavia, a aplicação do regime comum da responsabilidade aquiliana, e não impedindo, portanto, que o trabalhador (ou qualquer outro lesado) recorra à ação cível para obter, no âmbito da responsabilidade extracontratual subjetiva, o ressarcimento de danos que se não encontram abrangidos pelo direito à reparação pelo acidente de trabalho (vd. autor e ob. cit. pp. 187, 190 e 192).

No caso concreto, através da presente ação, as Autoras - já ressarcidas das prestações devidas no tribunal de trabalho pela entidade patronal do trabalhador A. M. e pela respectiva seguradora -, **vêm reclamar os danos não patrimoniais** advenientes do mesmo acidente de trabalho, **contra a mesma entidade patronal**, demandando também, pela reparação dos mesmos danos, solidariamente, **a dona da obra** em que o falecido A. M. trabalhava (a 2ª Ré, ÁGUAS Y, SA), **a empreiteira** (a 3ª Ré, SG, AB) e **a subempreiteira** (a 4ª Ré, Granitos X, L.da), **invocando contra as mesmas a violação (por parte de todas elas) das regras de segurança no trabalho - consistentes, no caso, na indevida colocação das terras e**

pedras na margem da vala onde trabalhava o falecido A. M. e que lhe causaram a morte.

Ou seja, apelando ao instituto da responsabilidade civil extra-contratual, com assento no artº 483º do CC, imputam as AA às rés demandadas a violação de normas legais (de segurança no trabalho) destinadas a proteger interesses alheios - no caso, os interesses do sinistrado, seu falecido marido e pai.

Efectivamente, como se refere naquele preceito legal “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem **ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios** fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”

Ora, estando em causa, como se disse, a má execução da remoção das terras e pedras da vala onde se encontrava o sinistrado a trabalhar, as normas legais violadas são as normas reguladoras da abertura de valas e escavações, mais concretamente o artº 66º nº 1 do Decreto nº 41821, de 11.08 de 1958 (Regulamento de segurança no trabalho da construção civil, ainda em vigor, conforme artigo 29.º do DL n.º 273/2003, de 29 de Outubro) no qual se prevê que “os trabalhos de escavação serão conduzidos de forma a garantir as indispensáveis condições de segurança dos trabalhadores e do público e a evitar desmoronamentos”, concretizando-se no artº 79º do mesmo diploma legal (intitulado “Normas de trabalho”) que “Os produtos de escavação não podem ser depositados a menos de 0,60 m do bordo superior do talude”, acrescentando no seu § único que “Ao longo do bordo superior do talude fixar-se-á uma prancha de madeira, como resguardo, para evitar que os materiais rolem para as zonas escavadas” e acrescentando-se ainda no artigo 82.º que “depois de temporais ou de qualquer outra ocorrência susceptível de afectar as condições de segurança estabelecidas, os trabalhos de escavação só poderão continuar depois de uma inspecção geral que abranja os elementos de protecção dos trabalhadores e do público”.

Ora, como ficou demonstrado nos autos, as normas legais mencionadas não foram cumpridas, como decorre do que ficou a constar dos pontos 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 da matéria de facto provada, pelo que lograram as AA provar que houve violação de normas legais em vigor destinadas a proteger os interesses do trabalhador sinistrado (tendo também elas logrado demonstrar os demais pressupostos da responsabilidade civil previstos no artº 483º do CC, nomeadamente a culpa do autor da lesão - consistente, como tem sido entendimento geral, na ilicitude do mesmo, traduzida na simples violação das normas legais em questão -, os danos e o nexos causal entre a ilicitude e os danos verificados).

A questão que se coloca então é a de saber sobre quem recai a responsabilidade pela reparação dos danos causados, ou melhor, quem foi o A.

da lesão ou a entidade que violou, com culpa, as normas legais mencionadas. Começamos por dizer que, contrariamente ao defendido na sentença recorrida - aqui dando razão, quer às recorrentes AA, quer à ré SG -, **a primeira responsável pela ocorrência dos danos foi a ré Granitos X, a executante da obra (como subempreiteira)**, pois que, como decorre da matéria de facto provada - alterada por nós em sede de impugnação da matéria de facto - “a vala onde o A. M. trabalhava havia sido aberta com uma máquina escavadora que aí também se encontrava, a qual pertencia à Ré Granitos X e que era conduzida por maquinista que laborava sob as ordens e instruções transmitidas pelo encarregado, também ele funcionário da Granitos X” sendo sobre esta ré que impendia, em primeira linha, o dever de obediência às normas de segurança no trabalho prescritas nos citados artºs 66º nº 1, 79º e 82º do Decreto nº 41821, de 11.08 de 1958 (do Regulamento de segurança no trabalho da construção civil).

Ora, como se disse, a observância destas regras foi omitida por aquela entidade, mais concretamente, pelos seus funcionários, a operar sob as suas ordens e instruções - o que equivale a dizer que a responsabilidade da ré Granitos X é uma responsabilidade pelo risco, baseada numa relação de comissão entre ela e os seus funcionários.

Efetivamente, nos termos do artº 500º nº1 do CC, “aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”.

A comissão pressupõe, de facto, uma relação de dependência entre o comitente e o comissário, que autorize aquele a dar ordens ou instruções a este; é essa possibilidade de direcção que é capaz de justificar a responsabilidade do primeiro pelos actos do segundo. São exemplos da relação de comitente/comissário o caso do criado em face do patrão, do operário ou empregado em relação à entidade patronal, do mandatário quanto ao mandante ou do motorista perante o dono do veículo - neles se incluindo, como se referiu, o caso dos funcionários da ré Granitos X em relação à mesma, a cujas ordens e instruções obedeciam no âmbito de uma relação laboral. Não temos, assim, dúvidas em afirmar que a primeira responsável pela ocorrência do acidente foi a ré Granitos X, a qual - através dos seus funcionários - violou, com culpa, disposições legais que sobre si impendiam, sobre segurança no trabalho, destinadas a proteger interesses alheios, tendo com a sua conduta causado a morte do sinistrado - podendo a mesma ser demandada, como foi, directamente pelos lesados, mesmo sem que existisse qualquer relação laboral entre ela e o sinistrado (Ac. STJ de 3/3/2005, e Ac RL, 10 de Janeiro de 2006, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Procedem, assim, nesta parte, as conclusões de ambas as recorrentes.

*

A responsabilidade da ré SG parece-nos também evidente, como decorre da decisão recorrida.

Como ficou demonstrado nos autos, a ré SG celebrou com a dona da obra, “ÁGUAS Y, SA.” - entidade concessionária da Exploração e Gestão dos Serviços públicos Municipais de Abastecimento de Água e de saneamento do Concelho de Barcelos -, um contrato de empreitada, a que as partes chamaram “Contrato de Construção”, junto aos autos a fls. 24 e ss.

E celebrou com a ré “Granitos, Lda.” um contrato de subempreitada junto aos autos a fls. 43 e ss, através do qual a subempreiteira se obrigou a executar todos os trabalhos da subempreitada de “Execução da rede de Drenagem de ... (...) definidos quanto à sua espécie e condições de execução nos documentos da empreitada patentes a concurso...”

Consta da cláusula 2ª do contrato de empreitada (Objecto) que “pelo presente contrato o ACE obriga-se a realizar os trabalhos de concepção, projecto e construção das obras e de fornecimento e montagem de equipamentos electromecânicos e para circuitos hidráulicos (em conjunto designados por “empreitada”), de harmonia com os termos e condições previstos (i) nas condições gerais (...) e nas condições específicas (...) de execução das obras e no (ii) programa de investimentos (...), todos em anexo ao presente Contrato...”

Consta ainda da Cláusula 8ª do mesmo contrato (Subcontratação) que “ao ACE é reconhecido o direito de subcontratar com entidades de reconhecida idoneidade técnica, mediante aprovação prévia e escrita da Concessionária, a execução de trabalhos compreendidos na Empreitada, sem prejuízo de manter, perante a concessionária, integral responsabilidade pelo cumprimento do presente Contrato no que diz respeito à execução completa da Empreitada e aos trabalhos subcontratados”.

A questão que se coloca então é a de saber se deve existir responsabilidade solidária de ambas as Rés (SG e Granitos X) perante as AA, ou seja, se a ré SG, como empreiteira da obra, estava também obrigada ao dever de vigilância sobre as obras levadas a cabo pela ré Granitos X (mais concretamente pela observância das regras de segurança acima mencionadas) que, como se disse, competiam, em primeira mão, àquela ré, como executante da obra, ao abrigo do contrato de subempreitada celebrado com a primeira. A resposta tem de ser afirmativa.

Consta, é certo (ponto 34 da matéria de facto provada), “No acordo celebrado entre a 3ª e a 4ª Rés (...), na cláusula terceira, nº 4, que: «O Subempreiteiro efetuará, à sua custa, todos os trabalhos que, por natureza ou segundo o uso

corrente devam considerar-se acessórios ou preparatórios da obra (...), designadamente, os seguintes: a) os trabalhos necessários para garantir a segurança das obras a seu cargo, das pessoas empregadas na obra e do público em geral, bem como o fornecimento e colocação de todos os materiais e/ou equipamentos individuais e colectivos, para a segurança de todos os locais da obra e das pessoas (...) durante a execução dos trabalhos, tais como, entre outros: (entivações regulamentares, barreiras de segurança (...)) **e é com base nesta delegação de responsabilidades que a recorrente SG pretende escusar-se da sua responsabilidade perante as AA.**

Mas sem razão, como se disse, muito embora, face à letra da lei, os contratos celebrados - de empreitada e de subempreitada - sejam distintos entre si (não se podendo falar, como bem se defendeu na decisão recorrida, de uma relação de comissão entre a empreiteira e a subempreiteira).

Efetivamente, nos termos do art. 1207º do Código Civil “Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação a outra a realizar certa obra, mediante um preço.” Trata-se de um contrato bilateral, oneroso e sinalagmático em que o sinalagma é genético e funcional. É genético porquanto a reciprocidade das prestações do empreiteiro e do dono da obra nasce no momento em que é celebrado o contrato; e é funcional porque perdura durante a sua execução.

Um dos aspectos em que se exprime o sinalagma contratual - corolário do princípio geral da pontualidade (art. 406º do Código Civil) - é, do lado do empreiteiro, a execução da obra nos termos convencionados, pois nos termos do artº 1208º do CC, “O empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado, e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato”, e do lado do dono dela, a obrigação de, caso a aceite, pagar o preço.

Por sua vez, nos termos do art. 1213º nº1 do Código Civil “Subempreitada é o contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra vinculado, ou uma parte dela”.

Como ensina Pedro Romano Martinez sobre o contrato de subempreitada (“Direito das Obrigações - Parte Especial - Contratos” - pág. 374), “A subempreitada é um contrato subordinado a um negócio jurídico precedente. É uma empreitada de “segunda mão” que entra na categoria geral do subcontrato, e em que o subempreiteiro se apresenta como um “empreiteiro do empreiteiro”, também adstrito a uma obrigação de resultado.

Resulta assim do teor dos preceitos citados e da interpretação que deles se faz na doutrina, que os contratos de empreitada e de subempreitada não se fundem num único negócio jurídico; antes pelo contrário, mantêm-se distintos e individualizados. O empreiteiro (dono da obra no contrato de

subempreitada) continua adstrito para com o dono da obra principal a todas as obrigações emergentes desse negócio jurídico; o subempreiteiro, por via do contrato de subempreitada vincula-se a realizar uma prestação (uma obra) relacionada com a obra (dita principal).

No entanto - e aqui reside, cremos, o cerne da questão -, apesar de ambos os contratos (empreitada e subempreitada) se apresentarem distintos (inexistindo qualquer relação de comissão entre empreiteiro e subempreiteiro, nos dizeres da decisão recorrida), eles prosseguem uma finalidade comum; isto é, apesar de serem contratos distintos, visam ambos a realização do interesse do dono da obra; a subempreitada enquadra-se no projecto geral, e é de toda a conveniência que esteja com ele harmonizada, de forma a que a sua realização não inutilize o resultado a obter por meio deste.

Daí que, muitas vezes, no segundo contrato se faça referência às regras do contrato principal; e daí que se considere também que os contratos de empreitada e de subempreitada estão funcionalizados um em relação ao outro, pois foram celebrados para a prossecução de uma finalidade comum. Daí também que na subempreitada de obras públicas se determine que o empreiteiro é responsável perante o dono da obra pelo incumprimento da subempreitada ou de subsubempreitadas (art. 271º REOP).

Ora, esta relação de funcionalidade entre ambos os contratos tem levado a doutrina e sobretudo a jurisprudência (que consultamos) a considerar que a empreiteira **está obrigada ao dever de vigilância e de controlo sobre os trabalhos levados a cabo pela subempreiteira, de molde a ser também responsabilizada - quer perante o dono da obra, quer perante os terceiros lesados - pelos atos praticados pela segunda** (invocando-se para o efeito o dever de vigilância consagrado no artº 493º nº1 do CC) - (cfr. neste sentido os Acs. do Supremo Tribunal de Justiça de 14/4/2005; de 25.3.2010; e de 17.6.2014, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Considera-se que o empreiteiro, mesmo no caso de subempreitada, mantém sobre o local onde decorrem as obras poderes de direcção e controlo que caracterizam um dever de guarda e vigilância, fundamentador da presunção de culpa estabelecida no citado art. 493º nº 1 do CC, continuando o empreiteiro, não só com o direito de fiscalização da obra, tal como sucede com o dono da mesma (art. 1209º), mas com a obrigação, ainda, da sua vigilância, continuando a impender sobre ele o dever de supervisão técnica da sua feitura, mantendo, mesmo na hipótese de subcontratação, os poderes de controlo e direcção, não transitando tal dever para o subempreiteiro, sem prejuízo de sobre ele também impender idêntico dever.

Ou seja, tendo a coordenação técnica da obra - e isso será ainda mais evidente caso existam diversas subempreitadas - de continuar a pertencer ao

empreiteiro, não deve a autonomia do subempreiteiro prevalecer sobre o cumprimento do dever do empreiteiro de realizar a obra segundo os seus critérios técnicos e funcionais.

E assim sendo, quer a Ré SG como empreiteira geral, quer a Ré Granitos X como subempreiteira de uma determinada parte da obra, estão ambas envolvidas, quer na obra geral a realizar, quer na opção construtiva adoptada, fazendo ambas parte dos trabalhos acordados, pelo que não pode nenhuma delas eximir-se à responsabilidade pelos danos provocados pela via escolhida - forma indevida de acondicionamento das pedras e terras retiradas da vala - que veio a revelar-se causadora da morte do sinistrado.

Acresce que do conjunto factual apurado não se extrai a mínima conclusão de que a empreiteira geral tenha tomado quaisquer providências, necessárias para prevenir o dano, ou por forma a afastar a sua responsabilidade pela produção dos mesmos - não bastando para o efeito a estipulação mencionada na cláusula terceira, nº 4, do contrato (a delegar essa responsabilidade na subempreiteira).

Como se disse, o empreiteiro, mesmo nos casos em que dá a obra de subempreitada, continua obrigado (legalmente) à vigilância da mesma, mantendo, em alguma medida, ainda na hipótese de subcontratação, os poderes de controlo e direcção, sendo responsável, nos termos do art. 493.º, nº1 (com culpa presumida), sem que haja ilidido a presunção de culpa, pelos danos que a realização da obra causou (cfr. neste sentido o Ac. citado do Supremo Tribunal de Justiça de 14/4/2005).

Aliás, a obrigação de agir, além de resultar da lei - como acontece no caso previsto no citado artº 493º do Código Civil - pode também resultar do negócio jurídico celebrado, como aconteceu no caso dos autos, onde ficou bem patente a responsabilidade nesse sentido da empreiteira, na cláusula 8ª do contrato de empreitada acima citado, sob a epígrafe "Subcontratação".

Ora, não tendo sido ilidida pela ré SG a presunção de culpa que sobre si recaía, por força do art. 493.º do CC, ela responde perante as AA, solidariamente com a ré Granitos X pelos danos causados (artº 512º do CC) (cfr. neste sentido os citados Acs do STJ de 25.3.2010 e de 17.6.2014).

Improcedem, assim, nesta parte, as conclusões da apelante SG.

*

Da questão dos danos:

Insurgem-se finalmente as recorrentes AA quanto aos montantes fixados na decisão recorrida a título de indemnização pelo "dano da morte" do seu marido e pai, e a título de indemnização pelos "danos não patrimoniais por si sofridos" com a morte daquele, pugnando pelo aumento daqueles valores para

€ 65.000,00 e € 25.000,00 e € 20.000,00, respetivamente.

Consta da decisão recorrida a esse propósito, a cuja fundamentação aderimos, que o artigo 496º do CC, sob a epígrafe “danos não patrimoniais”, prevê a indemnização pela perda do terceiro à vida, como bem absoluto que, apesar de irrecuperável, deve ser compensado e prevê também a indemnização pelos danos morais que a morte de alguém é suscetível de provocar nos contemplados nessa disposição legal, entre outros.

E esclarece: *“De acordo com o nº 2 desse inciso, por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.*

A este propósito, escrevem Pires de Lima/Antunes Varela, com a colaboração de H. Mesquita, Código Civil Anotado, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, 4ª ed. (...), p. 500, em anotação a esse preceito (...) que «dos nº 2 e 3 deste artigo e da sua história (vide Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", vol I, nº 159) resulta, por um lado, que no caso de a agressão ou lesão ser mortal, toda a indemnização correspondente 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 (jure proprio), nos termos e segundo a ordem do disposto no nº 2». Na esteira destes autores, sendo de privilegiar a intensidade do sofrimento na direta proporção da maior ligação afetiva entre determinados familiares e a vítima, o que conduz a que haja lugar a um chamamento sucessivo das classes previstas no artigo 496º/1. No entanto, dentro de cada classe de legitimados, a indemnização pelo dano da morte pode ser pedida por qualquer dos titulares do direito, não sendo caso de litisconsórcio necessário ativo entre esses titulares (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.04.1997, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26.03.2015, disponível em www.dgsi.pt).

Por isso, não obsta à fixação da indemnização por este dano a presença nesta lide apenas da Autora viúva e da Autora filha, desacompanhadas do outro filho do A. M.. Tal relevará na definição substantiva do montante indemnizatório (o qual deverá ser excluído da parte que caberá ao outro filho)(...).

O falecido A. M., quando morreu, tinha 32 anos de idade. Estava no auge da sua vida. A sua precoce morte rompeu com os projetos, expetativas, ilusões que aquele tinha, numa fase em que, saído da sua primeira juventude, iniciava a sua caminhada como homem adulto, casado e pai de dois filhos menores. Com o seu falecimento prematuro foram cortadas as suas relações pessoais, não só como marido e como pai, mas nas demais vertentes em que se desdobrava a sua condição humana.

Da perspetiva da mulher e da filha, a morte do A. M. deitou por terra as satisfações próprias da vida conjugal e familiar - as alegrias do lar mas também a partilha de frustrações, tristezas e angústias - privando-as de realizações pessoais e de intimidades que só poderiam obter-se na relação marital ou parental. A morte do A. M. constituiu um duro golpe nas suas vidas pela prematuridade, pelo infortúnio, ela foi e será motivo de dor e consternação (...).

No cômputo destes danos, há que atender ao critério consignado no artigo 496º/3, do CCiv, que remete para a equidade, tendo em conta os critérios enunciados no artigo 494º do mesmo código, ou seja, grau de culpa, situação económica do lesante e demais circunstâncias do caso.

Analizando comparativamente a jurisprudência, como critério orientador, temos que, para compensação pela perda do direito à vida:

- No acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 13.01.2011, disponível em www.dgsi.pt para uma vítima com 25 anos de idade; casada, com uma filha de 1 ano e meio de idade; e para um acidente de viação ocorrido em 2007, fixou-se em € 60.000,00 o quantum indemnizatório a considerar para este tipo de dano.

- No acórdão do mesmo tribunal de 03.12.2009, disponível em www.dgsi.pt para uma vítima com 29 anos de idade; casada, com 1 filha com 5 anos de idade, prestes a fazer 6 anos; e para um acidente de viação ocorrido em 2002, fixou-se na mesma quantia de € 60.000,00 o quantum indemnizatório para tal dano.

- No acórdão da mesma Relação de 27.01.2011, disponível em www.dgsi.pt para uma vítima com 29 anos de idade, sem filhos, que vivia com a mãe viúva, fixou-se em € 50.000,00 a indemnização pelo mesmo dano.

- No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.01.2003, disponível em www.dgsi.pt para uma vítima com 64 anos de idade e um acidente ocorrido em 22.07.1996, fixou em € 30.000,00 o quantum indemnizatório pelo dano em apreço.

Daqui resulta uma evolução do quantum indemnizatório a fixar, coincidindo este atualmente com valores referência situados entre os € 50.000,00 e os € 60.000,00 (vd. ainda Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.02.12).

No que se refere aos danos sofridos pelas familiares, nos quatro primeiros acórdãos supra indicados, foram fixados os seguintes valores indemnizatórios: € 20.000,00 para a esposa e filha da vítima; € 20.000 para a esposa e € 30.000,00 para a filha da vítima; € 20.000,00 para a mãe da vítima; e € 17.500 para a viúva e € 2.750,00 para cada um dos filhos.

Transpondo para o caso dos autos, considerando que a culpa imputada se situa ao nível da negligência e que, nesta ação, não está a ser demandada a

fatia que caberá ao filho, mas ponderando os vetores que antes se enunciaram - a vida como bem supremo na esfera jurídica de cada um; a morte do A. M. como privação à mulher e à filha de construir o seu futuro conjuntamente e de cumprirem os projetos comuns que teriam, compartilhando as vitórias e os fracassos; a dor (ainda que breve) experimentada do seu desaparecimento -, entendo que a indemnização a atribuir deve fixar-se:

- Em € 35.000,00, pela perda do direito à vida;

(...)

- Em € 12.500,00, à Autora mulher, pelos danos não patrimoniais por si sofridos pela morte de seu marido;

- Em € 12.500,00, à Autora filha pelos danos não patrimoniais por si sofridos pela morte de seu pai...”.

Começamos por dizer que aderimos, sem reservas, à bem fundada argumentação despendida na decisão recorrida, assim como à doutrina e jurisprudência nela explanadas (que subscrevemos).

Consideramos, no entanto, **pouco clara a determinação, naquela decisão, do montante indemnizatório fixado ao sinistrado A. M. pelo dano da sua morte** - depreendendo-se apenas da fundamentação jurídica da decisão que nela se contemplou apenas o montante do dano proporcionalmente devido às AA (2/3 da indemnização fixada), o que nos leva a concluir que o montante indemnizatório global fixado pelo dano da morte do sinistrado foi de € 52.500,00 (€ 35.000,00 + € 17.500,00).

Ora, considerando a idade do sinistrado à data da sua morte (32 anos), a sua condição física, de pessoa saudável e feliz, a viver com a família em ambiente também agradável e feliz (junto da mulher e dos dois filhos menores) e os valores fixados na jurisprudência mais recente - citada, aliás, na decisão recorrida -, a que temos vindo a aderir (e que situa o valor indemnizatório do dano da morte entre os € 50.000,00 e os € 80.000,00 - cfr. entre outros, Acs do STJ de 31-01-2012; de 13-09-2012; de 30-04-2015; e de 18-06-2015; e desta Relação de Guimarães de 26-04-2012, todos disponíveis em www.dgsi.pt.) afigura-se-nos mais ajustado **fixar a indemnização global pelo dano da morte do falecido A. M. em 60.000,00**, cabendo a cada uma das AA a parte proporcional dessa indemnização - € 20.000,00 para cada uma -, ou seja, **cabendo a ambas as AA o valor peticionado de € 40.000,00** (artº 40º da p.i.).

No que respeita ao valor da indemnização fixada às AA a título de danos não patrimoniais próprios, considerando também a situação descrita nos autos, de grande sofrimento tido pelas AA com a morte do seu marido e

pai, e considerando os valores que vêm sendo fixados na jurisprudência mais recente - também citados na decisão recorrida - consideramos que são também de alterar as indemnizações fixadas na decisão recorrida para € 20.000,00 para a A. viúva e para € 15.000,00 para a filha do falecido (tendo em conta também os valores por elas peticionados no artº 41º da p.i.). Procedem, assim também nesta parte (ainda que apenas em parte) as conclusões de recurso das AA.

*

Decisão:

Pelo exposto, **julgam-se parcialmente procedentes as Apelações da ré SG e das AA e altera-se a decisão recorrida no seguinte sentido:**

Condenam-se solidariamente as Rés “MV, Construções, Lda”, “SG, AB” e “Granitos, Lda.”:

- A pagar às Autoras M. M. e A. V. a quantia indemnizatória de € 40.000,00 pela perda do direito à vida de A. M.;
 - A pagar à Autora M. M. a quantia indemnizatória de € 20.000,00 pelo dano não patrimonial por ela sofrido com a morte do marido;
 - A pagar à Autora A. V. a quantia indemnizatória de € 15.000,00, pelo dano não patrimonial por ela sofrido com a morte do pai;
- Mantém-se, no mais, a decisão recorrida.

*

Não encontramos motivos, nas alegações de recurso da recorrente SG, para a condenar como litigante de má-fé.

*

Custas (da Apelação da ré SG) por recorrente e recorridas na proporção do respetivo decaimento;

Custas (da Apelação das AA) por recorrentes e recorridas na proporção do respectivo decaimento.

Notifique

*

Sumário do acórdão:

I- A subempreiteira (executante da obra onde ocorreu o sinistro) é a responsável direta pela morte do sinistrado, sendo sobre esta ré que impendia, em primeira linha, o dever de obediência às normas de segurança no trabalho, prescritas nos artºs 66º nº 1, 79º e 82º do Decreto nº 41821, de 11.08 de 1958 (do Regulamento de segurança no trabalho da construção civil), relacionada com a colocação de terras e pedras fora da vala onde o sinistrado

se encontrava a trabalhar (a título de responsabilidade civil por factos ilícitos).

II- A empreiteira é também responsável solidária pela indemnização dos mesmos danos, por estar obrigada ao dever de vigilância e de controlo sobre os trabalhos levados a cabo pela subempreiteira, impendendo sobre si uma presunção de culpa, decorrente do dever de vigilância consagrado no artº 493º nº1 do CC.

III- O dano da morte do sinistrado - de 32 anos, com uma condição física saudável e feliz, a viver com a família em ambiente também agradável e feliz (junto da mulher e dos dois filhos menores), considerando os valores fixados na jurisprudência - deve ser fixado em € 60.000,00.

IV- Considerando a situação de grande sofrimento tido pelas AA com a morte do seu marido e pai, e considerando também os valores que vêm sendo fixados na jurisprudência - assim como os valores peticionados - consideramos que deve ser fixada a indemnização à viúva de € 20.000,00 e de € 15.000,00 para a filha do falecido.

*

Guimarães, 23.11.2017.