

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
1506/11.1TBOAZ.P1.S1	17 de maio de 2017	António Piçarra

DESCRITORES

Responsabilidade extracontratual > Actividades perigosas > Actividades perigosas > Ónus da prova > Presunção de culpa > Dano causado por coisas ou actividades > Dano causado por coisas ou actividades > Retroescavadora > Escavações

SUMÁRIO

I - A responsabilidade civil pressupõe, em regra, a culpa do agente por dolo ou mera negligência, incidindo sobre o lesado o ónus de provar a culpa (artigos 483º e 487º do Código Civil).

II - Ciente de que em muitos casos essa prova pode ser difícil, o legislador estabeleceu situações de inversão do ónus da prova, em que a responsabilidade continua a depender da culpa do agente, mas essa culpa presume-se.

II - Um desses casos é precisamente o exercício de actividade tida por perigosa pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados (artigo 493º, n.º 2, do Código Civil).

IV - A lei não indica, porém, um elenco de actividades que devam ser

qualificadas como perigosas para efeitos dessa norma e também não fornece um critério em função da qual se deva afirmar a perigosidade da actividade, esclarecendo apenas que, para o efeito, tanto releva a natureza da própria actividade como a natureza dos meios utilizados.

V - A perigosidade é apurada caso a caso, em função das características casuísticas da actividade que gerou os danos, da forma e do contexto em que ela é exercida. Trata-se afinal de um conceito indeterminado e amplo a preencher pelo intérprete e aplicador da norma na solução do caso concreto, o que deve ser feito tendo por base a «directriz genérica» indicada pelo legislador.

VI - Deve ser considerada perigosa a actividade que possui uma especial aptidão produtora de danos, um perigo especial, uma maior susceptibilidade ou aptidão para provocar lesões de gravidade e mais frequentes.

VII - A actividade perigosa, geradora de culpa presumida, é todo o processo construtivo, globalmente levado a efeito com determinado meio dotado de elevada potencialidade para causar danos - escavações, abertura de vala, remoção de inertes, elevação e transporte de cargas (manilhas) - e não apenas cada uma dessas operações, isolada e atomisticamente considerada.

VIII - A utilização de uma retroescavadora, adaptada com equipamento de elevação e transporte de cargas (grua), na construção de uma conduta de águas pluviais e de saneamento, através da execução, numa vala, de uma caixa de visita em manilhas de cimento, executada com a participação de uma retroescavadora, adaptada com equipamento de elevação e transporte de cargas (grua) é considerada actividade perigosa, atenta a natureza do meio utilizado e, nessa medida, enquadrável no âmbito do n.º 2 do artigo 493º do

TEXTO INTEGRAL**Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:**

Relatório

I - Companhia de Seguros AA, S.A., com sede em Lisboa, instaurou a presente acção declarativa, sob a forma de processo ordinário contra **BB & Companhia, Lda.**, com sede em ..., A..., e **CC, Companhia de Seguros, S.A.**, com sede em Lisboa, alegando, em síntese, que:

Celebrou com DD - Construções, Lda. um contrato de seguro do ramo de acidentes de trabalho que abrangia o seu trabalhador EE.

No dia 12.05.2008, quando se encontrava a trabalhar na construção de uma conduta de águas pluviais este trabalhador foi vítima de um acidente de trabalho causado pelo modo negligente como FF içou uma manilha de cimento destinada a essa conduta com recurso a uma máquina retroescavadora pertencente à 1.^a ré que transferira para a 2.^a ré a sua responsabilidade civil emergente da laboração dessa máquina.

Em resultado do acidente o trabalhador sofreu diversas lesões que exigiram tratamento e determinaram incapacidades, vindo a autora, como seguradora de

acidentes de trabalho, a ser condenada a pagar ao citado trabalhador a pensão anual vitalícia de €3 753,24, para além de outras quantias, no valor global de €53 845,01.

Tendo indemnizado o referido trabalhador, ficou sub-rogada nos direitos deste contra as rés, sobre as quais recai a obrigação de reembolso desse montante.

Com tais fundamentos, concluiu por pedir a condenação das rés a pagar-lhe a quantia de €53 845,01, acrescida de juros de mora desde a citação.

A ré Seguradora apresentou contestação em que, depois de arguir a prescrição do reembolso, por terem decorrido mais de três anos sobre o acidente, sustentou que a situação se encontra excluída do âmbito de cobertura do seguro celebrado com a outra ré e, além disso, impugnou a descrição do acidente feita pela autora, atribuindo a eclosão do mesmo, não a qualquer comportamento negligente do manobrador da máquina, mas a defeito de fabrico da aresta da manilha que se partiu, o que era totalmente imprevisível, concluindo, desse modo, pela improcedência total da acção.

Por seu turno, a ré BB & Companhia, Lda. contestou igualmente, refutando qualquer responsabilidade na eclosão do acidente que imputou à circunstância de uma das arestas da manilha, de forma inexplicável, imprevisível e excepcional, se ter partido por defeito próprio ou mazela, concluindo, assim, pelo total inêxito da acção.

A autora respondeu à excepção de prescrição, pugnando pela sua improcedência, e apresentou sucessivas ampliações do pedido em €6 702,25, €2 668,52, €4 705,83, €3 360,87 e €2 741,90, correspondentes aos pagamentos, entretanto efectuados ao sinistrado EE, ampliações essas

admitidas.

Foi proferido despacho saneador a afirmar a regularidade da instância e a refutar a arguida excepção de prescrição, seguido da enumeração dos factos já assentes e organização de base instrutória, o que mereceu reclamação, não atendida, da ré Seguradora.

Realizada a audiência final, foi proferida sentença (04/02/2016) que, na parcial procedência da acção, decidiu absolver a ré Lusitânia do pedido e condenar a ré BB e Companhia Lda a pagar à autora a quantia de €74 024,38, acrescida de juros moratórios, à taxa anual de 4%, desde a citação sobre €53 845,01 e sobre cada uma das importâncias relativas às ampliações do pedido (€6 702,25, €2 668,52, €4 705,83, €3 360,87 e €2 741,90), desde a respectiva data de notificação à ré.

Inconformada, apelou, com total êxito, a ré BB e Companhia Lda, tendo a Relação do Porto, revogado a sentença e absolvido também esta ré do pedido.

Agora inconformada, interpôs a autora recurso de revista, finalizando a sua alegação, com as seguintes conclusões:

1 - A questão a abordar neste recurso tem a ver com a interpretação e aplicação do n.º 3 do art.º 493.º do Código Civil, quando prescreve que "Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa, por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repara-los, excepto se mostrar que empregou todas as providencias exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir".

2 - A matéria de facto manteve-se inalterada, improcedendo, nessa parte o

recurso da recorrente, sendo incontroverso que a recorrida tem direito a ser reembolsada das quantias que pagou, restando apurar se existe responsabilidade civil extracontratual por parte da recorrente BB & Ca. Lda.

3 - A norma principal ou fundamental no domínio da responsabilidade por factos ilícitos é o artº 483º do Código Civil que, no seu nº 1 prescreve que 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' (sublinhado e carregado nosso).

4 - No caso dos presentes autos, temos que se preenche a primeira variante da ilicitude prevista no nº 1 do artº 483º do Código Civil, ao atingir-se direito subjectivo absoluto, que impõe um dever geral de abstenção, já que o sinistrado sofreu lesões, que implicaram uma incapacidade permanente superior a 50%; mas, para que o facto lesivo origine responsabilidade, é ainda necessário que tenha existido uma actuação culposa, a título doloso ou negligente.

5 - Neste contexto, há que considerar, com relevo, que, enquanto o EE procedia à cimentação de duas manilhas, o legal representante da recorrente, manobrando a retroescavadora, içou uma terceira manilha, enquanto aguardava que aquele acabasse a cimentação para poder sair da vala, para que pudesse colocar a manilha que se encontrava içada.

6 - Porém, subitamente, a terceira manilha perdeu um pedaço de cimento e soltou-se da garra do cadeado da retroescavadora que a sustinha, sendo que um fragmento de um pedaço da manilha de cimento que caiu embateu violentamente em EE.

7 - Temos ainda que a retroescavadora estava parada e afastada da vala onde se encontrava o EE, a cerca de 3 metros, e que a manilha foi engatada nas garras da armação de equipamento de elevação da máquina, sob tensão, tendo as garras correntes de aço que, por sua vez, engatavam na retroescavadora, adaptada para ser utilizada como equipamento para elevação de manilhas.

8 - A máquina retroescavadora estava afastada da caixa, em situação de espera, dando espaço e tempo para o trabalhador se retirar do local onde iria ser colocado o anel.

9 - Mais ficou vertido como assente que, para além do processo de cimentação, não decorriam actividades em simultâneo, nomeadamente o transporte e/ou movimentação do anel para a caixa de visita.

10 - Não se alegou de forma convincente nem ficou vertida a causa da rotura da manilha, que se desprende das garras da retroescavadora, tendo um fragmento da mesma vindo a atingir o sinistrado, designadamente se foi devido a atitude censuráveis imputável ao manobrador da máquina, legal representante da recorrente.

11 - Sucede, porém, que o n° 2 do art° 493° do Código Civil estabelece uma presunção de culpa.

12 - É certo que nem toda a actividade de construção civil se há-de ter por perigosa, mas já outro tanto não se pode dizer das obras que envolvem escavação, em particular e quando é levada a cabo nas apontadas condições, como de utilização de uma máquina retroescavadora, elevando manilhas de grande porte e peso com potencial letal designadamente se não devidamente

manejados, acomodadas e depositadas.

13 - É claro que poderia ser alijada a presunção de culpa estabelecida no normativo em referência desde que, conforme resulta do último segmento de tal preceito, se provasse que se empregaram todas providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos, o que manifestamente não sucedeu no caso dos presentes autos.

14 - Na verdade, uma das providências que podia ter sido tomada era a de não içar a manilha enquanto se encontravam trabalhadores na vala, ou içando-a, assegura-se que não havia trabalhadores dentro da vala a trabalharem, para não serem surpreendidos com um evento imprevisto como o que ocorreu.

15 - Poderia ainda ter havido uma inspecção prévia das manilhas e mais um leque de actuações tendentes a garantir a máxima segurança naquelas concretas circunstâncias.

16 - Poder-se-ia ter a tentação de pensar que tal normativo é muito exigente, bem como a interpretação que lhe é conferida na Douta Sentença da 1ª Instância (com a qual a recorrida, obviamente, concorda), mas tal cobra total razoabilidade se sopesarmos os valores que estão em jogo.

17 - Efectivamente, quem tem uma actividade que é perigosa para terceiros, colhendo naturais e concomitantes benefícios dessa actividade, terá que tomar todas e provar que tomou todas as providências para obviar ao despoletar das consequências dos riscos inerentes para que não seja responsabilizado civilmente, pois que, a não ser assim, então teríamos terceiros a sofrerem danos e a serem eles próprios a arcarem, sem qualquer ressarcimento, com as consequências das actividades perigosas de outros e que delas tiram proveito.

18 - Sublinhe-se que, no caso vertente, o sinistrado ainda beneficiou de um seguro de acidente de trabalho, mas tal poderia não suceder, designadamente por não estar a trabalhar e seria, neste caso, não se sufragando a interpretação aqui defendida, ele próprio a arcar com as gravíssimas consequências danosas da actividade perigosa de terceiro, escudando-se o lesante em circunstâncias manifestamente insuficientes, como a distância a que a máquina se encontrava da vala e que não havia outras actividades.

19 - Em suma, muito longe ficou a hipótese de se afastar a presunção estabelecida para actividades perigosas, pelo que tendo sido as lesões e danos consequência da actividade da recorrida, está a mesma adstrita à obrigação de indemnizar a recorrente que, como vimos, se sub-rogou nos direitos do sinistrado.

20 - O Douto Acórdão violou o n.º 2 do art.º 493.º do Código Civil.

As rés ofereceram contra-alegações autónomas a pugnar pelo insucesso da revista.

Colhidos os vistos, cumpre, agora, apreciar e decidir.

II - Fundamentação de facto

A factualidade dada como provada, nas instâncias, é a seguinte:

1 - A autora é uma sociedade comercial que se dedica à celebração de contratos de seguro, nomeadamente do ramo de acidentes de trabalho.

2 - No exercício da sua actividade celebrou com a empresa DD - Construções, Lda., um contrato de seguro do ramo de acidentes de trabalho, na modalidade de prémio variável, titulado pela apólice n.º 00014....

3 - Nessa modalidade estão abrangidos e incluídos na apólice os trabalhadores empregues nos trabalhos seguros, cujos nomes, profissões e proventos salariais constem dos duplicados das folhas de retribuições remetidos à Segurança Social.

4 - Correu seus termos pelo Tribunal de Trabalho de Oliveira de Azeméis, sob o n.º 378/09.0TTOAZ, um processo de acidente de trabalho em que figurava como autor/sinistrado, EE e ré a Companhia de Seguros AA, S.A.

5 - No âmbito do processo referido, foi proferida sentença no dia 19-04-2010, transitada em julgada, mediante a qual foram dados como provados os seguintes factos:

«1. EE nasceu no dia 05-02-1954 e trabalhava como pedreiro por conta, sob as ordens e direcção de “DD, Construções, Lda.”

2. No dia 12-05-2008, quando trabalhava, caiu-lhe em cima uma manilha de cimento.

3. O que lhe provocou as lesões descritas a fls. 36 e seguintes e lhe determinou uma incapacidade permanente parcial para o trabalho de 50,44%.

4. A responsabilidade infortunistica-laboral encontrava-se transferida para a Companhia de Seguros AA, S. A. mediante contrato de seguro titulado pela apólice n.º 14....

5. O sinistrado auferia o salário anual de € 10.630,00.

6. Teve alta em 20-08-2009.

7. Gastou € 18,00 em deslocações ao Tribunal e ao GML de Santa Maria da Feira (...).

...decide-se:

a) Que o sinistrado EE, em consequência do acidente de trabalho em apreço nos presentes autos, sofreu uma desvalorização permanente parcial para o trabalho de 50,44%.

b) Condena-se a responsável a pagar-lhe uma pensão anual e vitalícia de € 3.753,24, a calcular de acordo com as regras constantes da Portaria n.º 11/2000 de 13.01, com vencimento em 21-08-09.

c) Condena-se a responsável a pagar-lhe € 18,00 que o sinistrado pagou em deslocações ao Tribunal e ao GML de Santa Maria da Feira.»

6 - Desde 15 de Fevereiro de 2008 a responsabilidade emergente pela laboração das máquinas da empresa BB e Cª Lda. estava válida e regularmente transferida para a CC - Companhia de Seguros, mediante contrato de seguro titulado pela apólice n.º 13....

7 - Das condições particulares do contrato referido na alínea anterior e constantes de fls. 36, consta, para além do mais o seguinte:

«Actividade: Construção Civil.

Limite máximo de indemnização por sinistro e anuidade... 100.000,00€

Cláusulas aplicáveis:

- Máquinas em laboração (...)

Em toda e qualquer reclamação por sinistro ao abrigo destas coberturas haverá sempre que deduzir à indemnização uma franquia de 10% num mínimo de eur 250,00 em danos materiais. (...)»

8 - No dia 12 de Maio de 2008 a 1ª ré tinha celebrado um contrato de seguro do ramo responsabilidade civil/exploração com a GG Companhia de Seguros, titulado pela apólice n.º 50/..., ao qual se aplicavam as condições particulares constantes de fls. 63 cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido do qual consta para além do mais que: “Objecto e Garantia do Contrato. O presente contrato tem por objecto garantir (...) a responsabilidade civil legal de natureza extracontratual imputável ao segurado em consequência de danos corporais e/ou materiais causados a terceiros, por actos ou omissões praticados pelo segurado ou por pessoas ao seu serviço e pelos quais seja civilmente responsável, e que tenham origem na execução de trabalhos relacionados com o exercício da construção civil.”

9 - Mais consta e no campo relativo às exclusões que “(...) este contrato não garante as perdas ou danos (...) 3.12. Quaisquer danos susceptíveis de serem garantidos por seguro obrigatório, nomeadamente dos ramos automóvel ou de acidentes de trabalho (...)”.

10 - A GG Seguros foi incorporada por fusão pela ré CC - Companhia de Seguros, tendo o contrato de seguro passado a ser titulado pela apólice referida em “6”.

11 - No âmbito da cobertura do seguro referido em “2” estava incluído EE, que exercia as funções de pedreiro, mediante a remuneração de €665,00x14 meses, acrescido de subsídio de alimentação no valor de € 120,00x11 meses.

12 - No dia 12 de Maio de 2008, EE trabalhava como pedreiro, sob as ordens, direcção e fiscalização de DD - Construções, Lda..

13 - Que se dedica de forma habitual e com intuito lucrativo à actividade de construção civil.

14 - No dia referido, cerca das 14h30m, em ..., O..., EE encontrava-se no interior das instalações da empresa HH, numa vala, a auxiliar na construção de uma conduta de águas pluviais e de saneamento, através da aplicação de manilhas de cimento.

15 - Tal tarefa era desempenhada recorrendo ao auxílio de uma retroescavadora marca Case, modelo Super LE, propriedade de BB & C^a Lda..

16 - A referida retroescavadora estava a laborar ao abrigo de subcontrato celebrado pela empresa DD - Construções, Lda. com empresa BB & C^a, Lda. para auxiliar no trabalho de escavações e transporte de materiais, içando as manilhas de cimento, enquanto EE, colocado no interior da vala de construção, procedia à sua cimentação.

17 - Após se terem transportado duas das manilhas de betão para a caixa de

águas pluviais e enquanto EE procedia à cimentação dessas duas manilhas, FF içou a terceira manilha.

18 - Enquanto esperava que EE acabasse a cimentação para poder sair da vala.

19 - E para que FF pudesse colocar a terceira manilha que se encontrava içada na retroescavadora.

20 - Nessa sequência, subitamente, a terceira manilha perdeu um pedaço de cimento e soltou-se da garra do cadeado da retroescavadora que a sustinha.

21 - Um fragmento de um pedaço da manilha de cimento que caiu embateu violentamente em EE, que ainda se tentou desviar sem sucesso.

22 - Como consequência directa e imediata do embate do fragmento do pedaço da manilha de cimento em EE resultaram diversas lesões, nomeadamente: esmagamento do tórax com fractura dos arcos costais.

23 - Fractura da diáfise, da clavícula e lesão do plexo braquial.

24 - O que originou uma ITA, desde a data do acidente até 20-08-2009 e ITP de 50,44%.

25 - Por força do contrato de seguro a autora despendeu as seguintes quantias:

a) € 6.532,36, a título de pensões.

b) € 9.611,92, a título de salários.

- c) € 25.127,85, a título de despesas hospitalares.
- d) € 1.118,71, a título de despesas com consultas médicas.
- e) € 10.838,40, a título de despesas com transportes.
- f) € 126,32, a título de despesas de farmácia.
- g) € 489,45, a título de honorários.
- h) € 20.179,37, a título de pensões e despesas, posteriores à propositura da acção (€6.702,25 + €2.668,52 + €4.705,83 + €3.360,87 + €2.741,90).

26 - A retroescavadora estava parada e afastada da vala onde se encontrava o EE, a cerca de 3 metros.

27 - A manilha foi engatada nas garras da armação de equipamento de elevação da máquina, sob tensão, por II, tendo as garras correntes de aço que, por sua vez, engatavam na retroescavadora adaptada para ser utilizada como equipamento para elevação de manilhas.

28 - A manobra de elevação da manilha destinava-se a uma pré-preparação da operação de deposição do anel.

29 - A máquina retroescavadora estava afastada da caixa, em situação de espera, dando espaço e tempo para o trabalhador se retirar do local onde iria ser colocado o anel.

30 - Passado algum tempo, verificou-se a quebra de uma aresta do anel e

desprende-se das garras sob suspensão e este rolou em direcção à caixa, embatendo nesta e fragmentando-se.

31 - Um dos fragmentos, com cerca de meio metro de diâmetro, atingiu o trabalhador.

32 - A manilha ou anel pertencia ao empreiteiro geral da obra, a empresa DD - Construções, Lda..

33 - Para além do processo de cimentação no interior da vala levada a cabo pelo EE, não decorriam actividades em simultâneo, nomeadamente o transporte e/ou movimentação do anel para a caixa de visita.

34 - A empresa BB, Lda. estava a trabalhar na obra por conta e no interesse do empreiteiro geral.

35 - O acordo que os ligava era também de cedência de mão-de-obra, em que os trabalhadores cedidos pela 1ª R. eram simples tarefeiros, mas que trabalhavam sob direcção e responsabilidade da 1ª R., embora fiscalizados pelo empreiteiro geral.

III - Fundamentação de direito

A apreciação e decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente (art.ºs 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1, do Cód. de Proc. Civil[1]), passam pela análise e resolução da questão jurídica nuclear por ela colocada a este tribunal e que consiste em determinar se a actividade desenvolvida com utilização da retroescavadora é enquadrável no artigo 493º, n.º 2, do Código Civil e, por conseguinte, perigosa e se o seu manobrador

empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos causados.

O acórdão recorrido, divergindo da sentença, concluiu pela não perigosidade da utilização daquela máquina, afastando a aplicação do artigo 493º, n.º 2, do Código Civil, e ainda pela ausência de qualquer tipo de censura sobre a conduta do respectivo manobrador, absolvendo, por isso, a ré BB & Companhia, Lda. do pedido de reembolso em que fora condenada, veredicto contra o qual se insurge a recorrente que naturalmente pugna pela reprimenda do sentenciado pela 1ª instância.

Vejamos, então, se lhe assiste razão.

Como se sabe, a responsabilidade civil pressupõe, em regra, a culpa do agente por dolo ou mera negligência, incidindo sobre o lesado o ónus de provar a culpa do agente, a qual é apreciada segundo as regras do bom pai de família ajustadas às concretas circunstâncias (artigos 483º e 487º do Código Civil). Ciente de que em muitos casos essa prova pode ser difícil, o legislador estabeleceu situações de inversão do ónus da prova, em que a responsabilidade continua a depender da culpa do agente mas essa culpa presume-se, cabendo ao agente o ónus de provar, em termos que diferem consoante os casos, que o evento não se deveu a culpa sua, sob pena de responder por culpa presumida. Um desses casos é precisamente o exercício de actividade tida por perigosa pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados (artigo 493º, n.º 2, do Código Civil)[2].

A lei não indica, porém, um elenco de actividades que devam ser qualificadas como perigosas para efeitos da norma e também não fornece um critério em função da qual se deva afirmar a perigosidade da actividade, esclarecendo

apenas que, para o efeito, tanto releva a natureza da própria actividade como a natureza dos meios utilizados[3]. Por esse motivo é aceite que a perigosidade tem de ser apurada caso a caso, em função das características casuísticas da actividade que gerou os danos, da forma e do contexto em que ela é exercida[4]. Trata-se afinal de um conceito indeterminado e amplo a preencher pelo intérprete e aplicador da norma na solução do caso concreto, o que deve ser feito tendo por base o critério valorativo ali fixado, ou melhor a «directriz genérica» indicada pelo legislador[5].

Para definir o conceito de “atividade perigosa”, o Prof. Vaz Serra[6] socorreu-se da densificação, já então, levada a cabo pelas doutrina e jurisprudência italianas[7] sobre “attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati” (artigo 2050º do Codice Civile), considerando “actividades perigosas” as «que criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades».

A doutrina[8] e a jurisprudência[9] convergem na afirmação de que é actividade perigosa, para o efeito, aquela que possui uma especial aptidão produtora de danos, um perigo especial, uma maior susceptibilidade ou aptidão para provocar lesões de gravidade e mais frequentes, e que essa perigosidade deve ser aferida a priori e em abstracto e não em função dos resultados danosos, em caso de acidente, muito embora a magnitude destes possa evidenciar o grau de perigosidade da actividade ou risco dessa actividade[10].

Perfilhando esse entendimento, têm sido consideradas perigosas, além de outras[11], as seguintes atividades: a prática de patinagem[12], as corridas de cavalos a galope[13], as corridas de karting[14], a exploração de parques aquáticos[15] (mas já não a exploração normal de uma piscina[16]), a prática

desportiva consistente na circulação das motos de água[17], a gestão das infraestruturas de caminhos-de-ferro, o transporte e a condução de energia eléctrica, em alta tensão, o uso de explosivos, o lançamento de foguetes ou de fogo-de-artifício[18] e o comércio e armazenamento de inflamáveis[19].

A jurisprudência também tem sublinhado, com frequência, que a actividade da construção civil não é em si mesma, intrinsecamente, sempre perigosa[20]. Será perigosa em determinadas situações, mas noutras não. Tudo depende da tarefa concreta no decurso da qual ocorreram os danos, da forma como a mesma está organizada, do perigo inerente a essa tarefa, dos meios e equipamentos afectos à sua realização, da sua dimensão e envergadura, dos materiais que estão a ser empregues, do risco inerente ao manuseio desses meios, equipamentos e materiais.

Retomando o caso em apreço e focando a nossa atenção no que o quadro factual nos revela a tal respeito, importa assinalar, essencialmente que:

- O trabalho que estava a ser realizado era a construção de uma conduta de águas pluviais e de saneamento, através da execução, numa vala, de uma caixa de visita em manilhas de cimento e era executado com a participação de uma retroescavadora, adaptada com equipamento de elevação e transporte de cargas (grua).
- A retroescavadora auxiliava no trabalho de escavações e transporte de materiais, içando e transportando as manilhas de cimento até ao local onde eram colocadas para lhes ser aplicado o cimento.
- As manilhas eram engatadas com correntes de aço nas garras da pá da máquina que as elevava para colocar na caixa em execução.

- Após o que o sinistrado procedia à cimentação das manilhas no interior da vala de construção.
- Depois da colocação de duas manilhas, a retroescavadora içou outra manilha para preparar a sua colocação.
- E esperou, parada, afastada cerca de 3 metros da vala, que o lesado acabasse a cimentação das já colocadas e saísse da vala para colocar a nova manilha.
- Subitamente, a manilha levantada pela máquina perdeu um pedaço de cimento e soltou-se da garra da pá da retroescavadora que a sustinha.
- Ao cair, a manilha rolou em direcção à caixa que estava a ser executada, embatendo nesta e fragmentando-se.
- Um pedaço da manilha de cimento, com cerca de meio metro de diâmetro, que caiu foi embater no lesado no interior da vala.

Ponderando, na globalidade, esta factualidade, à luz dos critérios antes referidos sobre o que deve ser tido por actividade perigosa, consideramos que, ao contrário do que se entendeu no acórdão recorrido, se trata de actividade que deve ser qualificada como perigosa (artigo 493º, n.º 2, do Código Civil).

Com efeito, a retroescavadora, ainda mais adaptada com equipamento de elevação e movimentação de cargas não deixa de ser tecnicamente uma máquina complexa, cuja funcionalidade depende, em grande medida, da arte e habilidade do seu manobrador. Acresce que, na execução das diversas tarefas em que é usada (escavação, remoção e transporte de inertes, etc.), em especial

as referentes à sua utilização como grua, há questões técnicas fundamentais a tomar em consideração, nomeadamente, a velocidade a que a elevação da carga é realizada, o tipo e peso de carga que pode ser elevado, as alturas mínimas e máximas regulamentares a que essas cargas podem ser elevadas, a sua forte exposição ao ambiente circundante e sobretudo como e onde a instalar, para garantir a máxima segurança.

No intuito de prevenir e minorar os múltiplos riscos associados à utilização deste tipo de máquina e outras estabeleceram-se, há muito, regras de segurança (cfr. Dec. Lei nº 441/91, de 14/9, Dec. Lei nº 191/95, de 28/7, Dec. Lei nº 92/99, de 16/3, entretanto substituído pelo Dec. Lei nº 50/05, de 25/2) e operou-se a transposição da Directiva 92/57/CE pelo Dec. Lei nº 155/95 - entretanto substituído pelo Dec. Lei nº 273/2003, de 29/10 -, de 1/7, regulamentado pela Portaria nº 101/96, de 3/4, Dec. Lei nº 320/01 e Dec. Lei nº 214/95, de 18/8, regulamentado pela Portaria nº 172/00, de 23/3) e os dois últimos diplomas inserem até as gruas (fixas ou móveis) e as retroescavadoras no grupo de máquinas que “pela sua complexidade e características, revestem especial perigosidade”.

Tomando tal em consideração e levando ainda em conta a envergadura da obra levada a cabo - a construção de uma conduta de águas pluviais e de saneamento, através da execução, numa vala, de uma caixa de visita em manilhas de cimento, executada com a participação de uma retroescavadora, adaptada com equipamento de elevação e transporte de cargas (grua) que içava as manilhas - há que concluir que a actividade desenvolvida na altura em que ocorreu o sinistro era perigosa, atenta a natureza do meio utilizado e, nessa medida, enquadrável no âmbito do n.º 2 do artigo 493º do Código Civil.

De notar que a actividade perigosa, geradora de culpa presumida, é todo o

processo construtivo, globalmente levado a efeito com determinado meio dotado de elevada potencialidade para causar danos - escavações, abertura de vala, remoção de inertes, elevação e transporte de cargas (manilhas) - e não apenas cada uma dessas operações, isolada e atomisticamente considerada, como fez o acórdão recorrido, quando circunscreveu a avaliação da perigosidade ao içar de cada manilha.

Enquadrando-se a utilização da retroescavadora no artigo 493º, n.º 2, do Código Civil, caberia à ré afastar a presunção de culpa, demonstrando que foram tomadas todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos, o que manifestamente não sucedeu. Uma das providências que podia e devia ter sido tomada era a de não içar a manilha enquanto estivesse algum trabalhador na vala, ou içando-a apenas quando todos tivessem saído desse local, diminuindo o tempo de espera da carga em elevação, e outra seria a prévia inspeção ao estado das manilhas, o que foi descurado ou pelo menos não consta que tenha sido realizado.

Nesta conformidade, procedem as conclusões da recorrente, a quem assiste razão em insurgir-se contra o decidido no acórdão recorrido que, sem quebra do devido respeito, não equacionou devidamente a situação em apreço e não fez correcta interpretação e aplicação do artigo 493º, n.º 2, do Código Civil, não podendo, por isso, subsistir, antes se impondo a reprimenda do sentenciado em 1ª instância.

IV - Decisão

Nos termos expostos, **decide-se conceder a revista e revogar o acórdão recorrido, ficando a subsistir o sentenciado em 1ª instância.**

Custas pelas recorridas.

*

Anexa-se sumário do acórdão (art.ºs 663º, n.º 7, e 679º, ambos do CPC).

*

Lisboa, 17 de Maio de 2017

António Piçarra (relator)

Fernanda Isabel Pereira

Olindo Geraldes

[1] Na versão aprovada pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, uma vez que o recurso tem por objecto decisão proferida já depois de 01 de Setembro de 2013 e o processo é posterior a 01 de Janeiro de 2008 (cfr. os seus art.ºs 5º, n.º 1, 7º, n.º 1, e 8º).

[2] Cfr, a este propósito, João de Matos Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 2ª edição, Almedina, págs. 473 a 476, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. I, 2ª edição, pág. 308, e Jacinto Rodrigues Bastos, Notas ao Código Civil, Vol. II, pág. 292.

[3] Cfr., neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume I, 4ª edição, pág. 495, Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português II, Tomo 3, pág. 584 e sgs, e, entre outros, os acórdãos do STJ de 22/04/08, proferido no processo n.º 08A1067, e de 15/11/2011, proferido no

processo n.º 5486/09.5TVLSB.L1.S1, acessíveis em www.dgsi.pt.

[4] Cfr, neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume I, 4ª edição, pág. 495.

[5] Cfr., neste sentido, Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12ª edição, pág. 588.

[6] In “Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades”, separata do BMJ n.º 85, págs. 377 e 378, nota 33.

[7] Cfr. sobre a evolução da jurisprudência italiana, nesta matéria, Massimo Franzoni, La Responsabilità Oggettiva II, I Grande Orientamenti della Giurisprudenza Civile e Commerciale, Padova, CEDAM, 1995”, pág. 481, na qual se identificam como atividades perigosas, por exemplo, a gestão de parques de diversão, a equitação, a produção de energia elétrica, a construção civil, em particular o movimento de terras, a produção e distribuição de gás em bomba, a atividade farmacêutica, a utilização de guas na construção civil e a atividade ferroviária do Estado.

[8] Para Vaz Serra, in Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades, separata do BMJ, n.º 85, pág. 378, actividades perigosas são as “que criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades”. Para Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12ª edição, pág. 588, deve tratar-se de actividade que “tenha ínsita ou envolva uma probabilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral”.

[9] Cf., entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27/01/04, in CJ/STJ, I, pág. 46, de 06/04/1995, proferido no processo n.º 086568, de 11/11/03, proferido no processo n.º 03A3021, de 30/11/04, proferido no processo n.º 04A3925, e de 09/07/2015, proferido no processo n.º 385/2002.E1.S1, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

[10] Cfr, neste sentido, o acórdão do STJ de 29/04/08, proferido no processo n.º

08A867, acessível em www.dgsi.pt.

[11] Para outros exemplos, consultar a listagem de Mafalda Silva, A obrigação de indemnizar decorrente do exercício de actividades perigosas – Análise do ‘Estado da Arte’ na jurisprudência do S.T.J. acerca da aplicação do regime da presunção de culpa prevista no nº 2 do art.º 493º do Código Civil, págs. 20 a 25.

[12] Cfr. acórdão do STJ de 11/09/2012, proferido no processo nº 8937/09.5T2SNT.L1.S1, acessível em www.dgsi.pt.

[13] Cfr. acórdão do STJ 18/09/2012, proferido no processo nº 498/08.9TBSTS.P1.S1, acessível em www.dgsi.pt.

[14] Cfr, acórdão do STJ 06/06/2002, proferido no processo nº 02B1620, acessível em www.dgsi.pt.

[15] Cfr, acórdão do STJ de 17/01/2012, proferido no processo nº 291/07.6TBLRA.C1.S1, acessível em www.dgsi.pt.

[16] Cfr. o acórdão do STJ de 06/05/2010, proferido no processo nº 864/04.9YCGMR, acessível em www.dgsi.pt.

[17] Cfr. o acórdão do STJ de 30/11/04, proferido no processo nº 04A3925, acessível em www.dgsi.pt.

[18] Cfr. os acórdãos do STJ de 17/06/2004, proferido no processo nº 04B1675 e de 04/11/2003, proferido no processo nº 03A3038, acessíveis em www.dgsi.pt.

[19] Cfr. o acórdão do STJ de 28/02/2002, proferido no processo nº 01B3472, acessível em www.dgsi.pt.

[20] Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/11/2012, proferido no processo nº 777/05.7TBTVD.L1.S1, acessível em www.dgsi.pt, e os acórdãos nele citados em notas de rodapé.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>