

Processo n.º 750/2021

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 18 de Novembro de 2021

ASSUNTOS:

- Nova questão suscitada em sede do recurso

SUMÁRIO:

O recurso visa reapreciar pelo Tribunal *ad quem* as questões decididas pelo Tribunal *a quo*, e não novas questões, salvo se a lei prescreve em sentido diverso. Quando na PI os Autores alegam factos para imputar aos Réus a responsabilidade culposa, fracassaram, em sede de recurso e sem impugnar a matéria factual fixada pelo Tribunal recorrido, vieram a alegar a tese da responsabilidade objectiva, o que, para além de constituir questão nova, não tem base factual, e como tal improcede o recurso interposto com esses argumentos.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 750/2021

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 18 de Novembro de 2021

Recorrentes : - **A (A)** (*1º Autor*)
- **B (B)** (*2ª Autora*)

Recorridos : - **C** (*1º Réu*)
- **D** - **Investimentos Hoteleiros, Limitada** (D酒店投資有限公司) (*2ª Ré*)
- **F Seguradora Macau, S.A.** (*anteriormente designado por F1 Seguradora S.A.*) (*Interveniente*)

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A (A) e B (B), Recorrentes, devidamente identificados nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 29/03/2021, veio, em 04/06/2021, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 752 a 764, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. Há um facto com implicações jurídicas que parece não ter sido considerado pela douta decisão *a quo*: a 2.ª Ré, Recorrida, auto vinculou-se a partir do momento em que contratou

nadadores-salvadores, o que gera para si uma obrigação legal de vigilância efectiva para com todo e qualquer banhista que frequente as suas instalações.

B. O alcance e as implicações de tal autovinculação são indistinguíveis daqueles decorrentes de uma norma legal, nos mesmos termos em que as cláusulas contratuais o são para os contraentes que celebram um contrato (o qual "é lei" entre as partes), à sombra do princípio da liberdade negocial. Não se trata de mera situação ou "obrigação de obsequiosidade" (na terminologia de Oliveira Ascensão), ou mesmo de mero "pacto de honra" ou "acordo de cavalheiros", caso em que não constituiria verdadeira vinculação jurídica.

C. A presente situação de autovinculação não agride qualquer disposição da lei, e corresponde a um interesse digno de protecção legal e, bem assim, a um imperativo de boa fé e de tutela do princípio da confiança, uma vez que a infeliz vítima, como qualquer outro utente dos serviços da 2.ª Recorrida, confiou - i.e., tinha a legítima expectativa - que a segurança dos banhistas estava assegurada por parte da Recorrida, através da presença de dois nadadores-salvadores.

D. Tanto serve para concluir que a objecção da inexistência de regulamentação legal e ou obrigação de contratação de nadadores-salvadores é inoperante *in casu*.

E. Seja qual for o percurso jurídico-intelectivo a seguir (responsabilidade negocial ou extra negocial; na responsabilidade objectiva pelo risco, ou, ainda, *a terceira via* designada, de entre outras formas, por *responsabilidade pela confiança*), o resultado é inexoravelmente a verificação do dever indemnizatório imputável à Recorrida.

F. Ou pretenderá a 2.ª Recorrida que a contratação de dois nadadores, a presença diária dos mesmos no local de trabalho (a piscina), a colocação de uma placa com aviso para os banhistas, não correspondem a uma intenção séria de oferecer protecção aos utentes a piscina?!...

G. E se era uma intenção séria, então era uma intenção vinculante para a 2.ª Ré, Recorrida: uma promessa de prestação de vigilância e protecção. Uma obrigação, ou um vínculo. Não faria sentido tratar-se, pois, de um *vínculo que não vincula!*

H. É por si indiciador de negligência por parte da 2.ª Recorrida o facto anómalo de ter

destinado um dos dois salvadores-nadadores para limpeza do balneário, uma vez que as funções próprias de um nadador-salvador, qualificado e habilitado como tal, é a vigilância dos banhistas, não devendo executar outras tarefas.

I. Esta anomalia permite com razoável grau de certeza e segundo as regras da experiência comum concluir que certamente o acidente não teria tido o fatal desfecho se este vigilante estivesse no exercício regular das suas funções próprias.

J. *In casu*, julga-se que a proprietária da piscina, 2.^a Recorrida, não logrou ilidir a presunção de culpa que lhe cabe, tendo especialmente em atenção o facto de ter colocado um dos nadadores-salvadores a executar tarefas e em local que o impediam de vigiar os banhistas em geral e a vítima, em particular.

K. Na verdade, atente-se que a falha na vigilância é óbvia e notável, porquanto, a vítima se encontrava na zona mais profunda da piscina - facto que deveria ter chamado a atenção do nadador-salvador que se encontrava a vigiar!

L. Se o segundo nadador-salvador se encontrasse no exercício das suas funções de vigilância, é de assumir que ao menos um dos dois, por evidente diligência de quem exerce tal tipo de vigilância, dedicasse especial atenção a quem se abeirasse da zona mais profunda da piscina que é, por isso, a mais arriscada e perigosa.

M. A ter sido assim, não teria sido necessário serem os demais banhistas a dar conta do facto e a gritar por socorro!

N. Tudo indica, pois, que nenhuma ou pouca vigilância estava a ser feita, pelo único dos dois salvadores-nadadores escalados na altura presentes na piscina.

O. Dos factos provados retira-se que a vítima não padecia de doenças crónicas e que após reanimação desenvolveu encefalopatia anóxica, entrando em coma por falta de oxigénio no cérebro.

P. É do conhecimento do cidadão médio que um afogamento não é um acidente instantâneo, levando minutos a ocorrer, e que qualquer pessoa se debate de forma visível para se manter à tona da água e poder assim respirar.

Q. Só a desatenção da vigilância, - mais censurável quanto é certo que nenhuma atenção foi dada à zona mais profunda da piscina, - explica que o trágico afogamento dos autos tenha acontecido!

R. Não se percebe, por isso, a afirmação de que «*da cena descrita pelos Autores na sua p.i., também não foi alegado como ocorreu o acidente*»

S. Só uma zelosa vigilância da piscina poderia permitir melhor descrição factual!

T. O facto de não ser possível detalhar mais do que o foi na p.i. os exactos contornos factuais do acidente estão directa e necessariamente correlacionados com a falta na vigilância.

U. Obviamente, só quem estivesse a observar directamente a vítima poderia descrever com mais detalhes o sucedido. E se acaso alguém estivesse a observar a vítima (e sabe-se que o nadador-salvador não estava...) com toda a certeza o afogamento desta não aconteceria!

V. Julga-se, portanto, e com todo o respeito que é devido, que há uma contradição lógica óbvia naquela citação da douta decisão recorrida, ferida que está por erro de julgamento.

*

Os Recorridos, D – Investimentos Hoteleiros, Limitada (D酒店投資有限公司) e F Seguradora Macau, S.A. (anteriormente designado por F1 Seguradora S.A.), vieram, 21/07/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 770 a 786, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. Analisadas as alegações do recurso ora interposto, logo se retira que são dois os fundamentos que, no entender dos Recorrentes, serão susceptíveis de afectar a douta sentença recorrida:

- O facto de a 2.^a Ré e ora Recorrida ter contratado nadadores salvadores ter criado uma situação que os Recorrentes, criativamente, denominam de: "responsabilidade por auto vinculação";

- Existir uma presunção de culpa dos Réus em resultado das actividades exercidas em piscinas resultar uma situação de perigosidade, o que, no entender dos Recorrentes, se subsumirá no art. 486º do Código Civil, invocando ainda que - embora sem o necessário e prévio suporte da

impugnação da matéria de facto -, que o acidente poderia ter sido evitado caso dois nadadores salvadores estivessem a exercer funções de vigilância dos banhistas.

B. Salvo o devido respeito, não assiste qualquer razão aos Recorrentes, bem tendo decidido o Tribunal *a quo* na douda sentença recorrida, quer perante os factos apurados nos autos, quer perante o enquadramento legal em vigor em Macau - e também no âmbito do direito comparado - sobre a questão em apreço nos autos.

C. Ao arrepio das normas que regem a responsabilidade civil, vêm os Recorrentes lançar mão de uma terceira ordem de responsabilidade, a que vêm denominar de "autovinculação", o que seria uma nova espécie de responsabilidade, susceptível de se sobrepor à responsabilidade extracontratual - assente na culpa ou pelo risco - e até mesmo à responsabilidade contratual.

D. Antes de mais, contrariamente ao que alegam os Recorrentes, no caso, não tem seguramente aplicação o instituto da responsabilidade pelo risco, resultando peremptoriamente do disposto no art. 477.º, n.º 2 do Código Civil que: "Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.", pelo que não faz sentido tudo quanto a respeito os Autores propugnam.

E. Constituem pressuposto da responsabilidade (quer contratual, quer extracontratual), o facto voluntário (traduzido numa acção ou omissão), a ilicitude, a culpa, o prejuízo e ainda o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

F. Ora, no caso em apreço, perante os factos dados como provados - e não provados - e não impugnados pelos Recorrentes, forçosa é a conclusão no sentido de que os Réus não incorreram na prática de qualquer facto ilícito, por acção ou por omissão, muito menos, se verificando o necessário requisito da "culpa".

G. A pretensão dos Recorrentes no sentido de criar uma modalidade ainda mais abrangente de responsabilidade por autovinculação, um autêntico seguro de vida, em que pela mera existência de nadadores salvadores, pretendem ver garantida a inexistência de quaisquer acidentes, não é exigível, não se coaduna com a realidade e, acima de tudo, não tem cabimento

legal.

H. É ponto assente, Flite pelo Tribunal *a quo* e pelos próprios Recorrentes que, em Macau, não existe qualquer norma expressa ou obrigatoriedade legal específica de assegurar a vigilância, nem de manter um nadador-salvador para zelar pela segurança dos utentes das piscinas sites nos estabelecimentos hoteleiros.

I. Mas, mesmo que, em cumprimento do dever geral de segurança e por excesso de zelo, as piscinas dos hotéis sejam dotadas de nadadores salvadores, a existência de nadadores salvadores não pode, por si só, prevenir e garantir a inexistência de acidentes, como parecem fazer crer os Recorrentes.

J. Exigível é que, verificada uma situação de necessidade de prestação de socorro, o auxílio seja prestado, situação que, inquestionavelmente, ocorreu no caso em apreço.

K. Pelo que deverá ser declarado totalmente improcedente tudo quanto os Recorrentes alegam sobre a que denominam "responsabilidade por autovinculação".

L. O segundo argumento encontrado pelos Recorrentes diz respeito ao facto de virem agora sustentar que as actividades desenvolvidas em piscinas são susceptíveis de ser consideradas actividades perigosas, alegando ainda - embora sem o necessário e prévio suporte na impugnação da matéria de facto - que o acidente que vitimou a vítima poderia ter sido evitado caso dois nadadores salvadores se encontrassem em funções de vigilância.

M. Desde logo, as considerações que os Recorrentes tecem a propósito da existência do número de nadadores salvadores em exercício de funções não tem o necessário suporte em factos, mas antes em meras conjecturas e especulações.

N. Tal como bem resulta da sentença ora recorrida, nem os Autores alegaram factos nesse sentido na acção - e, como tal, necessariamente, também não os provaram - e, por outro também não impugnaram a matéria de facto dada como provada (e não provada) na entre outros, não impugnaram a resposta aos quesitos 4º, 14º, 15º, 18º e 23º.

O. Por outro lado, é importante notar que, a propósito das actividades de natação exercidas em piscinas, a doutrina e a jurisprudência tendem a considerar que, só caso a caso, se

pode aferir da perigosidade, sendo que, em condições normais, como no caso em apreço, **a actividade da natação em piscina não apresenta a perigosidade que motiva a *ratio legis* do art. 486.º do Código Civil.**

P. A piscina cuja utilização a 2º Ré, ora Recorrida, proporciona e disponibiliza aos seus membros e aos clientes do (então denominado) "Hotel G" não é uma piscina pública e, *a priori*, não apresenta quaisquer características susceptíveis de caracterizar a actividade de natação que na mesma se pratica como de actividade perigosa.

Q. A actividade de natação exercida em piscinas privadas, por si só, não se subsume do conceito de actividade perigosa, nos termos previstos pelo art. 486.º do Código Civil. Aliás, durante o processo, os Autores e aqui Recorrentes não alegaram qualquer facto nesse sentido.

R. Ora, a qualificação de uma actividade como perigosa tem de ser feita *a priori*, tendo em conta a actividade em si e não em resultado de qualquer acidente ou facto danoso que se tenha a verificar.

S. Precisamente a propósito da matéria ora em apreciação, no âmbito da jurisprudência comparada, não podem os Recorridos deixar de citar o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do processo n.º 1400/04.2TBAMT.P1.S1 onde desenvolvidamente vem tratada a questão, com extensas referências a doutrina e jurisprudência.

T. No caso concreto, e seguindo de perto os ensinamentos que se retiram do aresto citado, dúvidas não podem existir que o acidente ocorrido na piscina em apreço nos autos não se subsume no art. 486.º do Código Civil.

U. Mesmo que ao caso fosse de aplicar o referido normativo legal - hipótese que os Recorridos apenas ponderam por mero dever de patrocínio, sem conceder - e mesmo que seguisse a mesma linha de raciocínio que se extrai do Acórdão de 11 de Fevereiro de 2021 do Tribunal da Relação de Lisboa (Processo 132112/18.5T8LRS.L1 -8 que os Recorrentes citam nas suas alegações, a consequência seria precisamente a mesma a que chegou o Tribunal *a quo* nos presentes autos, impondo-se a conclusão de que os Réus teriam afastado a presunção de culpa.

V. Mesmo no caso a que se refere o referido Acórdão, em que está em causa a

utilização e um acidente numa piscina pública - situação que não se verifica nos presentes autos -, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que "... A Ré ilidiu a presunção de culpa - observância das normas de segurança, vigilância do complexo de piscinas, resgate imediato do corpo seguido de procedimentos de reanimação - afastada está a sua responsabilidade"

W. Ora, perante os factos dados como provados nos presentes autos - ver resposta aos quesitos 3.º,4.º,6.º,9.º, 10.º, 12.º,21.º,22.º, 79.º e 87.º -, entendem os Recorridos que dúvidas não podem existir no sentido de que, quer o 1º Réu, quer a 2ª Ré, cumpriram todos os deveres e obrigações que lhes eram legalmente exigidos, pelo que, mesmo que existisse uma presunção de culpa - e como visto não existe - tal presunção só poderia ter sido considerada ilidida e, como tal, afastada.

X. No caso, é importante notar que, aquando do acidente, a infeliz vítima tinha 33 anos de idade, já se encontrava a nadar na piscina há cerca de meia hora, encontrava-se acompanhada do marido, o 1º Autor, não tendo o afogamento acontecido por qualquer causa que possa ser imputável aos Réus. Pelo contrário, assim que se foi detectada a situação de afogamento, a infeliz vítima foi prontamente socorrida.

Y. Pelas razões expostas, a douta sentença recorrida não procedeu à violação de qualquer norma legal, tendo, pelo contrário, efectuado uma correcta interpretação e aplicação do disposto nos arts. 477º e 479º do Código Civil, porquanto, no caso, não se verificou qualquer facto ilícito, muito menos tendo existido qualquer culpa que possa ser assacada ao 1º Réu ou à 2ª Ré.

Z. Pelo contrário, no recurso que motiva a presente resposta, os Recorrentes, além de não terem impugnado a matéria de facto, procedem a uma incorrecta interpretação do disposto nos artigos que regem a responsabilidade civil, nomeadamente do disposto nos arts. 477.º, 479.º e 486.º do Código Civil, razão pela qual, no modesto entender dos Recorridos, em caso algum pode o recurso proceder.

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

Da Matéria de Facto Assente:

- Na altura a que se reportam os factos dos autos, o 1º Autor era casado com H. (alínea A) dos factos assentes)

- Nos termos do contrato de seguro titulado pela apólice n.ºMCL0500247/10, a 2ª Ré transferiu a sua responsabilidade civil pelos danos reclamados pelos autores nos presentes autos para a interveniente **F1 Seguradora S.A.**. (alínea B) dos factos assentes)

Da Base Instrutória:

- Em 1 de Julho de 2010, na piscina exterior do Hotel G (anteriormente denominado Hotel G1), H foi vítima de afogamento quando estava a nadar. (resposta ao quesito 1º da base instrutória)

- A 2ª Autora é a mãe da H. (resposta ao quesito 2º da base instrutória)

- O Hotel G contratou o 1º Réu para desempenhar funções de nadador-salvador na piscina do hotel. (resposta ao quesito 3º da base instrutória)

- A 2ª Ré é a proprietária do Hotel G. (resposta ao quesito 5º da base instrutória)
- O 1º Réu possui o certificado da Federação de Salvamento de Inglaterra. (resposta ao quesito 6º da base instrutória)
- A piscina exterior do Hotel G tem uma área grande, é dividida em três zonas e a zona próxima da cascata tem um nível de água de 2,5m de profundidade. (resposta ao quesito 9º da base instrutória)
- Foram colocadas, pelo menos, duas cadeiras altas exclusivas para o uso dos nadadores-salvadores nos dois lados da piscina, entre os quais um lado da piscina encontra-se colocada uma caldeira alta na parte do meio e outra na zona das águas profundas. (resposta ao quesito 10º da base instrutória)
- Em 1 de Julho de 2010, o 1º Autor e a sua mulher H vieram de Hong Kong, hospedaram-se no Hotel G. (resposta ao quesito 11º da base instrutória)
- Nesse mesmo dia, pelas 17H35, o 1º Autor e a sua mulher H foram nadar na piscina do referido hotel, altura em que a piscina tinha cerca de 10 a 20 banhistas. (resposta ao quesito 12º da base instrutória)
- Conforme a escala de turno e a lista de nadadores-salvadores organizada pelo Hotel G, em 1 de Julho de 2010, pelas 14H00 a 23H00, o 1º Réu, o I e o J eram os nadadores-salvadores que se encontravam em serviço. (resposta ao quesito 13º da base instrutória)
- As 18:08:29, o 1º Réu ouviu o grito de socorro de outros banhistas, pelo que saltou para a zona de água menos profunda. (resposta ao quesito 21º da base instrutória)
- De imediato, o 1º Réu nadou até à zona de água profunda, cerca de 18:09:30, retirou a H da água e começou a socorrê-la. (resposta ao quesito 22º da base instrutória)
- H, "após reanimação por afogamento, desenvolveu encefalopatia anóxica" e realizada a ressuscitação cárdio pulmonar foi transferida para a unidade de cuidados intensivos para se submeter a tratamentos. (resposta ao quesito 24º da base instrutória)

- A falta de oxigénio no cérebro levou a que a H entrasse em coma. (resposta ao quesito 25º da base instrutória)

- Após 49 dias de tratamento, a vítima veio a falecer pelas 00H42 do dia 18/08/2010, por “encefalopatia anóxica grave provocada por afogamento”. (resposta ao quesito 26º da base instrutória)

- A vítima foi sujeita à consulta dum especialista em neurologia de Hong Kong, o 1º Autor pagou ao especialista em neurologia o montante de HKD\$18.800,00. (respostas aos quesitos 28º e 29º da base instrutória)

- O 1º Autor pagou MOP\$1.500,00 de despesas de mensagens. (resposta ao quesito 31º da base instrutória)

- O 1º Autor despendeu o montante de HKD\$550,00, para comprar um gravador com vista a gravar umas palavras de encorajamento e pô-lo a tocar de forma incessante aos ouvidos da H, esperando fazê-la acordar. (respostas aos quesitos 32º e 33º da base instrutória)

- Como a H não é residente de Macau, após a morte teve que proceder à transladação do corpo para sepultar no estrangeiro. (resposta ao quesito 34º da base instrutória)

- O 1º Autor pagou as despesas fúnebres e as respectivas despesas diversas no montante total de MOP\$286.941,43. (respostas aos quesitos 35º e 36º da base instrutória)

- No início de afogamento, H sentiu medo. (resposta ao quesito 37º da base instrutória)

- Quando H morreu tinha 33 anos de idade e não tinha doenças crónicas. (resposta ao quesito 40º da base instrutória)

- H em vida desempenhou funções de gerente de análise do mercado no departamento de decisão comercial do Banco K de Hong Kong, auferindo mensalmente HKD\$32.300,00. (resposta ao quesito 41º da base instrutória)

- O 1º Autor presenciou a sua mulher H a morrer afogada, nada conseguindo fazer para a salvar. (resposta ao quesito 46º da base instrutória)

- O 1º Autor sujeitou às consultas do psiquiatra e psicólogo. (resposta ao quesito 57º da base instrutória)

- A morte da H levou a 2ª Autora a sentir angústia. (resposta ao quesito 66º da base instrutória)

- A infeliz vítima foi encontrada na parte mais profunda da piscina. (resposta ao quesito 76º da base instrutória)

- A piscina em causa nos autos estava sinalizada com alertas das proibições, condições de uso e indicação das respectivas profundidades. (resposta ao quesito 79º da base instrutória)

- Só em finais de Julho de 2009 é que foi avaliada pela primeira vez em Macau a “Qualidade Profissional de Nadador-salvador de nível elementar”. (resposta ao quesito 85º da base instrutória)

- Aquando do ingresso no centro, todos os clientes, como foi o caso do 1º Autor e da vítima, o 1º Autor assinou o registo de entrada. (resposta ao quesito 87º da base instrutória)

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

I) RELATÓRIO

A (A) , titular do Bilhete de Identidade de Hong Kong n.ºK***** (7), reside em Hong Kong, Kowloon, Road, n.º..., ...º andar ...; e

B (B) , titular do Bilhete de Identidade de Hong Kong n.ºD***** (4), reside em Hong Kong, Kowloon, Road, n.º..., ...º andar ..., vêm intentar a presente

ACÇÃO ORDINÁRIA contra

C, de nacionalidade filipina, titular do Passaporte n°XX24*****, com última residência conhecida em Macau, na Rua, n° ..., Edif., ...° andar ...; e

D–Investimentos Hoteleiros, Limitada (D酒店投資有限公司), registada na Conservatória do Registo Comercial sob o n.º1****(SO), com sede em Macau, na Avenida, n.º... a ..., Hotel, ...° andar;

Interveniente

F Seguradora Macau, S.A. (F保險澳門股份有限公司), registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º1*****(SO), com sede em Macau, na Avenida, n.º ..., Edifício, ...° andar.

com os fundamentos apresentados constantes da p.i., de fls. 2 a 14, alegando, em síntese, que:

Em 1 de Julho de 2010, o 1º Autor e a sua esposa H vieram de Hong Kong a Macau para passar férias, tendo-se hospedado no Hotel “G”.

Pelas 5h25m da tarde do mesmo dia, o 1º Autor e a esposa foram juntamente à piscina do hotel a nadar, tendo a H nadado junto da zona de água profunda.

Na altura, havia apenas um nadador salvador em turno na área da piscina., o ora 1º Réu, tendo o outro nadador salvador sido incumbido para fazer limpeza no balneário.

Às 6 h 8 m 29 s, ouvido o grito dos outros banhistas, o 1º Réu saltou na piscina, tendo retirado a H da água, um segundo depois, e socorrendo-a imediatamente, altura em que a vítima já se encontrava afogada na água por cerca de 5 minutos.

A H foi encaminhada para o C.H.C.S.J. onde ficou internada durante 49 dias, mas veio a falecer pelas 00H42 de 18 de Agosto de 2010 por “encefalopatia anóxica”.

O Autor suportou para o tratamento médico e funeral da H, o montante total de MOP\$437.126,93.

O Autor mantinha-se uma boa relação amorosa com a mulher, tendo expectativas e planos para uma vida familiar ideal, não Flitou a morte da H, pelo que o seu estado psicológico ficou gravamente abalado por isso.

A Autora manteve uma relação boa com a filha, quem a pagava um alimento não inferior a

HKD\$5.000,00, deixando de poder receber os alimentos da filha, sentindo com enorme angústia com a sua morte.

Concluiu pedindo que seja julgada procedente por provada, e em consequência, serem os Réus condenados a pagar solidariamente os seguintes montantes:

- a) ao 1º Autor, o montante de MOP\$144.623,50 a título de todas as despesas originadas para o salvamento da vítima H;
- b) ao 1º Autor, o montante de MOP\$292.503,43 a título de despesas fúnebres da vítima H;
- c) ao 1º Autor, o montante de MOP\$500.000,00 a título de danos não patrimoniais sofridos pela vítima H por acidente;
- d) ao 1º Autora, o montante de MOP\$1.500.000,00 a título de danos não patrimoniais por perda de vida da H;
- e) ao 1º Autor, o montante de MOP\$1.200.000,00 a título de danos não patrimoniais sofridos pelo 1º Autor por morte da H;
- f) à 2ª Autora, o montante de MOP\$600.000,00 a título de danos patrimoniais sofridos pela morte da H;
- g) à 2ª Autora, o montante de MOP\$1.000.000,00 a título de danos não patrimoniais sofridos pelo 2ª Autora por morte da H;
- h) todas as custas do presente processo, incluindo procuradoria.

Frustrada a citada pessoal do 1º Réu, procedeu-se à citação edital do mesmo tendo a final sido citado o Ministério Público nos termos do art.º 49º do C.P.C.

Não foi apresentada qualquer contestação tendo o Réu permanecido na situação de revelia absoluta.

*

A 2ª Ré apresentou contestação constantes de fls. 400 a 441, deduzido a excepção da prescrição e o incidente de intervenção principal da F Seguradora Macau S.A., em associação dos Réus.

*

Os Autores replicaram por articulado de fls. 321 a 330.

*

Citada a Interveniente, a mesma não apresentou articulado próprio.

*

Por despacho de fls. 345, foi admitida a intervenção da F1 Seguradores S.A..

Saneados os autos no saneador, foi julgada procedente a prescrição deduzida pela 2ª Ré por decisão constante de fls. 534 a 542, porém, decisão esta foi revogada pelo acórdão do Tribunal de Segunda Instância.

*

Prosseguindo os autos, com o despacho de condensação em que se procede à selecção dos factos assentes e os factos integrados na base instrutória.

Realiza-se a audiência de discussão e julgamento por Tribunal Colectivo de acordo com o formalismo legal.

O Tribunal é competente em razão da matéria, da hierarquia e internacionalmente e o processo é próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade jurídicas e são legítimas.

Não existem excepções, nulidades ou outras questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II) FACTOS

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

(...)

III) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Cumprе analisar os factos e aplicar o direito.

Com a presente acção, pretendem os Autores serem reparados os danos patrimoniais e morais sofridos pela morte da sua mulher e filha que morreu na sequência do afogamento ocorrido, em 01 de Julho de 2010, na piscina localizada no Hotel G, explorado pela 2ª Ré, entendendo que as Rés

serão responsáveis pela indemnização por ter falhado o cumprimento dos deveres a eles impostas.

As pretensões indemnizatórias formuladas pelos Autores fundam-se na responsabilidade civil por omissão.

Dispõe-se o artº477º do C.C.. 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 de violação.”*

Consagra essa previsão a responsabilidade baseada na culpa em que se orienta pela ideia fundamental de que o terceiro só se responde pelos danos sofridos pelos outros, se os danos foram provindo de factos ilícitos e que lhe sejam imputáveis a conduta culposa.

Flui do preceito acima transcrito, a responsabilidade por factos ilícitos depende da verificação cumulativa de requisitos: i) facto ilícito; ii) que o facto seja imputável ao devedor, isto é, que este tenha agido com culpa; iii) o prejuízo sofrido pelo credor; iv) o nexo de causalidade entre o facto do agente e o dano.

O primeiro requisito da responsabilidade civil é a existência do facto ilícito, traduzido num facto voluntário do agente a qual representa a violação de um dever imposto pela ordem jurídica.

O facto voluntário do agente pode ser apresentado em duas formas: a acção (artº477º) e omissão (artº 479º).

Dispõe-se, por outro lado, o artº479º do C.C., que *“As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.”*

Portanto, no caso de omissão, a imputação ao agente depende da oneração do agente com um dever específico de praticar o acto omitido.

Invocaram os Autores que o 1º Réu, sendo nadador salvador recrutado pela 2ª Ré, na altura, só patrulhava na zona de água menos profunda, não tendo sentado na cadeira alta exclusivamente para o uso dos nadadores-salvadores colocada na zona de água mais profunda nem patrulhava junto dessa zona, o que levou a que não apercebeu o afogamento da vítima H, fazendo com que ela ficava afogada na água por cerca de 5 minutos, o que reconduziu a falta de oxigénio no cérebro e, conseqüentemente, a sua morte. A 2ª Ré também não cumpriu o seu dever, visto que sendo dono do estabelecimento, não tendo colocado nadadores salvadores suficientes, na altura do incidente, havia apenas dois nadadores salvadores em serviço na zona de piscina, tendo um deles sido chamado para

fazer limpeza no balneário, ficando apenas com um nadador salvador para vigiar a piscina.

Feito o julgamento, quanto à cena do acidente, vem comprovado apenas o seguinte:

“Às 18:08:29, o 1º Réu ouviu o grito de socorro de outros banhistas, pelo que saltou para a zona de água menos profunda, nadando, de imediato, para a zona de água profunda, cerca de 18:09:30, retirou a H da água e começou a socorrê-la. A H, após reanimação por afogamento, desenvolveu encefalopatia anóxica e realizada a ressuscitação cárdio pulmonar foi transferida para a unidade de cuidados intensivos para se submeter a tratamento.”

Os Autores alegaram que a H já se encontra afogada na água, pelo menos, durante 5 minutos antes de alguém aperceber e gritou o socorro. No entanto, esse facto não vem comprovado.

Da factualidade apurada somente se deduz que o 1º Réu, logo que se apercebesse o afogamento do banhista, saltando imediatamente na piscina e retirou-a da água em cerca de 1 minuto. A reacção do 1º Réu era rápida, quase sem hesitação, não se permite concluir que houve qualquer falha no cumprimento do dever de diligência do 1º Réu como nadador salvador.

Para além de pôr em causa a conduta do 1º Réu, os Autores pretenderam estabelecer um nexó causal entre a insuficiência dos nadadores salvadores e o afogamento. Na verdade, não resulta da lei que o dono tem o dever de colocar quantos nadadores salvadores para uma piscina, nem haver um critério para dizer o número dos nadadores salvadores necessários para uma piscina como no caso em apreço.

De facto, da cena descrita pelos Autores na sua p.i., também não foi alegado como se ocorreu o acidente.

Por bom senso, quanto mais sejam os nadadores salvadores maior seja a segurança para os banhistas, contudo, não basta uma alegação tão genérica para imputar, sem mais, à 2ª Ré, como dona do estabelecimento hoteleiro, ter omitido o seu dever geral de diligência e vigilância. Para esse efeito, carece, pelo menos, da alegação de factos concretizados para aquilatar, no caso concreto, haver ou não diferença a colocação de um ou mais nadador salvador, nomeadamente se a morte da vítima poderia ser evitada com a presença de mais um nadador salvador.

Na falta de alegação menos a prova dos factos da causa de afogamento da vítima, não se encontra qualquer suporte para afirmar o caso infeliz poderia ser evitado se, na altura, houvesse mais um nadador salvador na zona piscina e, conseqüentemente, chegando a conclusão de que a 2ª Ré tinha omitido o seu dever.

Não se verifica a omissão do dever por parte das 1ª e 2ª Réis, requisito necessário para verificação da responsabilidade por facto ilícito, sem necessidade de analisar os outros requisitos legais, o pedido dos Autora não poderá deixar de ser julgado improcedente.

IV) DECISÃO

Em fF1 de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga improcedente a acção e, em consequência, decide:

- Absolver todos os Réus **C, D–Investimentos Hoteleiros, Limitada e F Seguradora Macau, S.A.** dos pedidos formulados pelos Autores **A e B.**

*

Custas pelos Autores.

*

Registe e Notifique.

**

據上論結，本法庭裁定訴訟理由不成立，裁決如下：

- 裁定原告 **A** 及 **B** 針對被告 **C、D 酒店投資有限公司** 及 **F 保險澳門股份有限公司** 的所有訴訟請求不能成立，並開釋各被告。

*

訴訟費用由原告承擔。

*

依法作出通知及登錄本判決。

*

Quid Juris?

Como a matéria de facto não foi impugnada, resta ver se foi aplicado correctamente ou não o Direito.

Ora, a ideia chave, deixada pelo Tribunal recorrido, que ressalta logo para os nossos olhos é a de que o quadro factual desenhado pelos Autores não é suficiente claro em vários aspectos, nomeadamente no que se refer ao modo

como se deu o acidente mortal.

Por exemplo, não foi alegada a matéria respeitante aos deveres dos nadadores-salvadores, às regras que disciplinam a actividade profissional dos mesmos, e se existem algumas regras incompletas neste domínio, e também falta alguma matéria atinente ao modo como deve funcionar o sistema de salvação em caso de acidente, tudo isto, em falta, condena o insucesso da acção em causa.

Nas conclusões do recurso, os Autores vieram a apresentar uma tese “*sui generis*”, defendendo que os banhistas depositam confiança na segurança das instalações fornecidas pela 2ª Ré e tal segurança não foi devidamente assegurada e como tal ela devia assumir a respectiva responsabilidade.

Mas nos autos não há factos provados para sustentar tal tese, logo improcedem estes argumentos do recurso.

*

Na PI os Autores imputam a responsabilidade aos Réus a título de culpa, só que os factos alegados e provados não são suficientes para sustentar esta tese. No recurso, os mesmos procuram alegar a tese de responsabilidade objectiva, só que como os factos não foram impugnados, o quadro fatural assente também não permite acolher tal tese.

Pelo que, improcedem os argumentos, é de negar provimento ao recurso interposto pelos Autores.

*

Síntese conclusiva:

O recurso visa reapreciar pelo Tribunal *ad quem* as questões decididas

pelo Tribunal *a quo*, e não novas questões, salvo se a lei prescreve em sentido diverso. Quando na PI os Autores alegam factos para imputar aos Réus a responsabilidade culposa, fracassaram, em sede de recurso e sem impugnar a matéria factual fixada pelo Tribunal recorrido, vieram a alegar a tese da responsabilidade objectiva, o que, para além de constituir questão nova, não tem base factual, e como tal improcede o recurso interposto com esses argumentos.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em fF1 de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao presente recurso,** mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelos Recorrentes.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 18 de Novembro de 2021.

(Relator)

Fong Man Chong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

(Segundo Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong