

Processo nº 790/2012

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos da acção ordinária, registada sob o nº CV3-10-0041-CAO, do 3º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, foi proferida a seguinte sentença:

I) RELATÓRIO

B, residente de Macau, representado pelos seus pais **C** e **D**, devidamente identificado na petição inicial (doravante designado por Autor – **A**.) intentou neste Tribunal Judicial de Base a presente acção ordinária contra **Associação dos F de Macau e Companhia de Seguros G Limitada**, devidamente identificadas nos autos (doravante designadas por Rés – **RR.**), com os fundamentos consignados na petição inicial de fls. 2 e seguintes, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

*

Concluindo, pede, a final, que seja a presente acção julgada procedente, e se condene as **RR.** a pagar ao **A.** indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais no montante global de MOP\$315.570,76.

*

Devidamente citadas, contestaram as RR., impugnando os factos articulados pela A., pugnando pela improcedência da acção com a consequente absolvição das RR. do pedido.

Mais alega a 2ª R. Seguradora, na defesa, que os alegados eventuais danos não patrimoniais encontram-se excluídos da cobertura do respectivo contrato de seguro.

Saneado o processo e seleccionada a matéria fáctica pertinente para a decisão da causa, realizou-se a audiência de julgamento com observância das formalidades legais.

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

De acordo com os meios de prova carreados aos autos, resulta provada a seguinte matéria fáctica com interesse para a decisão da causa:

A Companhia de Seguros G pagou em vez da Associação dos F de Macau a importância de RMB41.299,94 e reembolsou ao A. as despesas referidas nos artigos 16º e 18º da P.I. (A)

Entre a Associação dos F de Macau e a Companhia de Seguros G (Macau), S.A. foi celebrado em 5 de Novembro de 2009 contrato de seguro de grupo de acidentes pessoais, no âmbito da Apólice n.º CIM/TPA/2009/XXXXXX e com o número de Certificado CIM/TPA/2009/XXXXXX/C, o qual abrangia o menor acidentado. (B)

Nos termos da referida Apólice de seguro, e conforme consta da folha identificada manualmente com o número 4, a respectiva cobertura assegura o pagamento de indemnização por morte, incapacidade permanente, despesas médicas, deslocações e funeral em consequência de acidente, e bem assim as responsabilidades por dano físico ou patrimonial provocado a terceiros. (C)

No dia 9 de Novembro de 2009, o menor B encontrava-se em Zhongshan, na R.P.C., a participar numa actividade organizada pela Associação dos F de Macau, e sob vigilância desta. (1º)

Por volta das 14:45, quando os jovens se encontravam formados, o menor B caiu e bateu com a cabeça no chão. (6º)

O menor não fez mais nenhum exercício. (7º)

Ninguém levou o menor ao posto médico para observação e assistência. (8º)

Por volta das 17:30, como o menor se sentia mal disposto, o mesmo foi levado ao Hospital da cidade de Zhongshan. (9º)

Neste Hospital foram realizados exames médicos à cabeça do menor, nos quais se detectou coagulação de sangue no cérebro. (10º)

De imediato, com urgência, foi submetido a uma intervenção cirúrgica para retirar o sangue e tratar as lesões encontradas na cabeça. (11º)

Realizada a operação, o menor ficou internado por 28 dias para observação e tratamentos. (12º)

O pai do menor despendeu RMB\$487,00 numa consulta médica ao menor no referido Hospital. (15º)

Em deslocações gastou RMB\$1.935,10. (16º)

A assistência ao menor no Hospital de Zhongshan, levou ao dispêndio de RMB\$55.723,04. (17º)

Desta importância o A. pagou ao Hospital o montante de RMB\$14.428,10. (18º)

O menor B sofreu dor física das lesões causadas pelo embate da sua cabeça no chão. (19º)

Provado apenas o teor da resposta dada ao quesito 12º. (20º)

Tratamentos que passaram pela realização de uma operação cirúrgica para retirar o sangue coagulado na cabeça e posterior assistência. (21º)

Na altura o menor precisava do auxílio de outras pessoas para satisfazer as suas necessidades. (22º)

Devido aos ferimentos na cabeça, levou pontos. (23º)

Durante o internamento, o menor deixou de ter o normal convívio com os seus colegas e amigos. (25º)

O menor tem algumas cicatrizes no corpo resultantes da operação cirúrgica. (28º)

Após a queda, os responsáveis não diligenciaram no sentido de o menor ser observado e assistido por um médico. (31º)

Provado apenas o teor da apólice de seguros junta aos autos de fls. 74 cujo teor se dá por integralmente reproduzido. (32°, 33°, 34° e 36°)

A 2ª R. já pagou as despesas médicas e hospitalares bem assim as despesas com respectivas deslocações entre Zhongshan, na República Popular da China e Macau, referidas nas respostas dadas aos quesitos 16° a 18°. (35°)

小隊教官隨即詢問原告的身體狀況，但當時原告表示自己沒有大礙。

隨後參與活動的學生各自回宿舍，按教官之要求及示範整理各自宿舍的內務衛生。直至約當日下午三時四十分，所有學生再次下樓集合，當時小隊教官再次詢問原告有沒有不適或是否需要讓其休息，原告仍然表示自己無恙。

在有關活動的開營儀式結束後，大約於當日下午五時半，經有關教官再次詢問後，原告才表示自己不適。

*

O Tribunal é o competente e o processo o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, e têm interesse processual.

Não existe outras nulidades, exceções nem questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

Em sede do enquadramento jurídico, cumpre analisar os factos

e aplicar o direito.

1) RESPONSABILIDADE DA 2ª R. SEGURADORA

Nos presentes autos, o A. vem pedir que sejam as RR. condenadas a pagar-lhe indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, pela prática de factos ilícitos violadores do seu direito, alegando que os responsáveis pela vigilância do grupo de F obrigaram-no e outros participantes a realizar exigentes exercícios físicos, sob intenso calor e no período de digestão do almoço, os quais não podiam desconhecer que com a prática destes exercícios em condições tão inadequadas, teriam uma forte probabilidade de causar danos, e no caso concreto, os sofridos pelo A., agindo, desta maneira, com culpa in vigilando.

Nos termos do artigo 477º do Código Civil de Macau, para que haja lugar a indemnização, é necessário que se verifiquem cumulativamente os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos de que depende a obrigação de indemnizar imposta ao lesante, designadamente a ocorrência dum facto voluntário e ilícito do agente, um nexos de imputação do facto ao lesante, uma violação do direito subjectivo ou da lei que sobrevenha um dano, e um nexos de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

Independentemente da verificação dos supra referidos requisitos, é de verificar que a 2ª R. Seguradora deve ser absolvida do pedido formulado pelo A. na vertente acção, com os seguintes fundamentos:

Foi celebrado entre a 1ª e a 2ª RR. um contrato de seguro de grupo de acidentes pessoais, nos termos do qual a última assegurava apenas o pagamento de indemnização por morte,

incapacidade permanente, despesas médicas, deslocações e funeral em consequência de acidente, e bem assim as responsabilidades por dano físico ou patrimonial provocado a terceiros.

Ora, no caso em apreço, provado está que as despesas médicas e hospitalares, assim como as despesas gastas com deslocações entre China e Macau foram já integralmente pagas pela 2ª R. ao A., pelo que, no que concerne aos danos patrimoniais, já dos mesmos se encontra o A. ressarcido.

Quanto à alegada consulta médica no montante de RMB\$487,00, uma vez que não ficou provado que tal despesa tinha correspondência com o acidente vertido nos autos, pelo que não resta outra alternativa senão julgar improcedente a acção nesta parte.

No tocante aos danos não patrimoniais, salvo melhor entendimento, julgo que os tais alegados danos encontram-se excluídos da cobertura do referido seguro de grupo de acidentes pessoais, ou seja, não há correspondência em nenhuma das situações previstas na respectiva apólice de seguro, daí que resta julgar improcedente a acção intentada contra a 2ª R., absolvendo-a do pedido.

*

2) RESPONSABILIDADE DA 1ª R.

Apreciamos agora a eventual responsabilidade civil da 1ª R.

Nos termos do artigo 477º do Código Civil de Macau, prevê-se que “1. *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. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”

Em termos de direito comparado, cita-se o Acórdão da Relação do Porto datado de 18 de Março de 1995, in CJ XX, tomo II, 201, nele se referiu que “*nas acções de indemnização por facto ilícito é ao lesado que cabe a prova da culpa do autor da lesão; tal ónus será facilitado se, na ausência de contraprova, o recurso às chamadas presunções simples (prova de primeira aparência) apontam para culpa exclusiva do lesante*”.

Como acima se referiu, a responsabilidade pressupõe o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Evidentemente, e sem margens para grandes dúvidas, encontra-se aqui verificada a ocorrência do facto danoso (facto e dano) e a violação do direito da vítima (ilicitude).

A questão que se coloca é saber se há culpa do agente e um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

Vejamos.

Em primeiro lugar, para que o facto ilícito gere responsabilidade, é necessário que o agente tenha agido com culpa, ou seja, que o mesmo tenha agido com dolo ou negligência, também chamada por mera culpa.

Nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, in Código

Civil Anotado, Volume I, 4ª edição, pág. 474, dizem que *“importa saber quem é imputável, que requisitos são necessários para que a pessoa seja susceptível do juízo de censura ou reprovação traduzido na imputação do facto ilícito”*.

Trata-se de saber, segundo os mesmos autores, *“se a pessoa podia e devia ter agido de modo diferente, e em que grau o podia e devia ter feito”*.

Em segundo lugar, é necessário ainda que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

Ainda nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 476, *“Nem todos os danos sobrevindos ao facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto, os causados por ele”*.

Ora bem, decorrem dos autos que por razões que não se logrou apurar, o A. caiu e bateu com a cabeça no chão.

Não obstante provado que após a queda, os responsáveis da Associação dos F de Macau ora 1ª R., não diligenciaram no sentido de o A. ser observado e assistido por um médico, mas não é menos verdade que o chefe da equipa chegou a perguntar ao A. sobre o seu estado físico, tendo o mesmo respondido que não tinha problemas.

Algum tempo depois, o chefe voltou a perguntar ao A. se tinha problema e se precisava de descanso, tendo o mesmo replicado novamente que não tinha problemas.

Só por volta das cinco horas e meia da tarde, isto é, cerca de 3

horas depois da queda, é que referiu, pela primeira vez, que se sentia mal, daí que foi logo levado ao Hospital para diagnóstico.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, em conformidade com a matéria que ficou provada, não se vislumbra qualquer conduta reprovável ou censurável por parte dos responsáveis da 1ª R., contando que depois do acidente, o chefe da equipa chegou a perguntar, por duas ou três vezes, se o A. se sentia mal ou tinha algum problema, tendo o mesmo respondido que nada tinha de mal.

Ora bem, na altura em que ocorreram os factos, o A. já tinha 16 anos, ou seja, era um jovem dotado de toda a capacidade de entender e exprimir os seus próprios sentimentos, pelo que, quando veio a responder ao chefe da equipa que não estava a sentir mal depois da queda, isto levou ao responsável a crer que o A. realmente não teria qualquer problema de saúde.

Lamentamos o sucedido, mas salvo o devido respeito por melhor opinião, julgo que nenhuma responsabilidade podia ser assacada à 1ª R., tendo em conta que já fez aquilo que devia fazer, isto é, não teve a 1ª R. culpa no acidente.

Mesmo que assim não entenda, julgamos, por outro lado, que não ficou aqui demonstrada a existência do nexo de causalidade entre o facto praticado pela 1ª R. e os danos causados ao A.

Decidiu-se no Acórdão de 23 de Maio de 2002, no Processo nº 77/2002 o seguinte:

“Há que concluir que o facto tem de ser adequado para produzir o dano, segundo o processo causal que, efectivamente, ocorreu.

E essa coincidência é com o processo causal efectivo e não com quaisquer processos causais hipotéticos.

Se o dano se produz devido a um processo causal atípico deve considerar-se excluído o nexo de causalidade.

O caminho a percorrer inicia-se com do facto em abstracto para apurar se, quo tale, é idóneo para a produção do resultado.

Essa idoneidade é aferida em termos objectivos atendendo às normais circunstâncias da vida mas abstraindo as que não eram conhecidos nem cognoscíveis nem do autor nem da “generalidade das pessoas inteligentes e cuidadosas”. (Prof. Manuel de Andrade – “Teoria Geral das Obrigações”, I, 351 – que, numa formulação negativa, afirma deixar de haver nexo causal se a condição “segundo a sua natureza legal era de todo indiferente para o surgir de um tal dano, e só se tornou uma condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para o dano em questão”).

Não se esqueça, contudo a advertência do Prof. Vaz Serra – “Obrigações de Indemnização” – BMJ. 84-122 – ao alertar que “a teoria da causalidade adequada fornece apenas directrizes gerais, que carecem de ser adaptadas às circunstâncias de cada caso concreto. Compreende-se, por conseguinte, que seja duvidosa muitas vezes a solução e que o prudente arbúrio do juiz haja então de, vistas as circunstâncias do caso, decidir.”

Resta, pois, afirmar que a causa juridicamente relevante será o que é, em abstracto, adequada e apropriada à produção desse dano segundo as regras da experiência comum ou conhecidos do lesante, ou seja uma condição apropriada à produção do efeito, segundo um critério de normalidade.”

De acordo com a matéria provada no vertente caso, no momento em que o A. e outros jovens se encontravam formados, o A. caiu e bateu com a cabeça no chão por razões não apuradas, pelo que fundamentos não há para poder afirmar que foi por causa da actuação ou comportamento da 1ª R. que vinha causar lesões ao A.

Assim sendo, na medida em que não ficaram comprovados todos os pressupostos legais da responsabilidade civil, sem necessidade de delongas considerações, outra solução não resta senão julgar improcedente a acção com a consequente absolvição da 1ª R. do pedido.

III) DECISÃO

Tudo exposto e nos fundamentos acima descritos, julgo **improcedente** a presente acção ordinária intentada pelo **A. B** contra as **RR. Associação de F de Macau e Companhia de Seguros G Limitada**, **absolvendo-as do pedido.**

Fixo os honorários dos patronos officiosos do A. em MOP\$5.000,00 (cinco mil patacas), sendo MOP\$3.500,00 a favor do Dr. Carlos Maurício e MOP\$1.500,00 a favor do Dr. Frederico Rangel Fernandes.

Custas do processo pelo A., mas por beneficiar o mesmo do apoio judiciário, fica dispensado do pagamento das referidas despesas.

Registe e notifique.

Não se conformando com o decidido, veio o Autor B recorrer da mesma concluindo e pedindo que:

1. 按照本案卷宗所載資料及判決視為獲得證實的事實，現上訴人，即本案原告，於14時20分，在中山國防教育訓練基地國防訓練營訓練期間“暈倒在地”，根據一般經驗法則，作為基地的教官及負責人，應該具備必要的謹慎與警覺性，理應將上訴人立即送往醫療室作診斷或觀察，而不應只是簡單地詢問有沒有摔傷，而延誤救治。
2. 按照上訴人“腦部有瘀血，必須馬上進行手術”如此嚴重的傷勢程度來看，該摔跌必然十分猛烈，基地的教官及負責人沒可能不正視該事實。
3. 由上訴人跌倒至被送往醫院之間相隔了3小時20分鐘，是上訴人腦內積血的主要原因，對上訴人的健康無疑造成了嚴重的傷害，基地的教官及負責人必須負上相關之民事責任。
4. 按照卷宗第105頁，第一被告與中山國防教育訓練基地簽訂之《2009/2010學年國防教育營協議書》內所載：“乙方全面負責甲方學生在活動期間的訓練和安全管理，如因乙方組織管理不當所造成的甲方學生受傷、食物中毒，均由乙方承擔”。
5. 第一被告與澳門特別行政區教育暨青年局所簽署之《承辦國防教育營活動公證合同》第八條(責任)第2款亦載有：“乙方(即第一被告)要對其所有人員的工作意外和職業病，以及對第三者和甲方造成的損害負責”。
6. 民法典第486條第2款規定：“在從事基於本身性質或所使用方法之性質而具有危險性之活動中，造成他人受損害者，有義務彌補該等損害；但證明其已採取按當時情況須採取之各種措施以預防損害之發生者除外”。(底線為我們所加)
7. 事件中的“國防訓練營”是具有初級軍訓之性質，雖然其嚴格程序低於正式的軍隊訓練，但必然有其固定的危險性存在。按照上述法律條文第二段規定，舉證責任被推定在被告方，而並非由原告負責舉證。

8. 第一被告與澳門特別行政區教育暨青年局所簽署之《承辦國防教育營活動公證合同》第八條第2款，及第一被告與中山國防教育訓練基地簽訂之《2009/2010學年國防教育營協議書》，對由於中山國防教育訓練基地人員過錯所造成之損害，按照民法典第490條第1款規定，第一被告須負連帶責任。
9. 民法典第493條第1款規定：“委託他人作出任何事務之人，無論本身有否過錯，均須對受託人所造成之損害負責，只要受託人對該損害亦負賠償之義務”，此為風險責任。民法典第500條第1款規定，如風險責任須由數人承擔，各人均對損害負連帶責任，即使其中一人或數人有過錯者亦然。
10. 第一被告與中山國防教育訓練基地簽訂了《2009/2010學年國防教育營協議書》委託後者主辦“國防訓練營”，當中因為後者的過錯而對上訴人造成損害，故此兩者均須對損害負連帶責任。
11. 被上訴判決將舉證責任倒置，違反了以上所列舉的法律規定。
12. 被上訴法庭認為第一被告不需為上訴人遭受之損害負上責任之判決，無疑違反了民法典第486條第2款、第490條、第493條及第500條規定，應予廢止，並以一判處第一被告因未能證明其已採取各種措施以預防損害之發生而須向上訴人作出賠償之公正判決以替代之。
13. 透過第一被告與第二被告於2009年11月5日簽訂之《GROUP PERSONAL ACCIDENT INSURANCE POLICY》保險合同編號：CIM/TPA/2009/XXXXXX，第一被告已將其賠償責任轉移至第二被告，因此有關賠償應由第二被告作出。

六、司法援助

1. 由於上訴人已獲批給司法援助，故其免除支付預付金及訴訟費用(見附卷第8頁背面，在此視為完全轉錄)
2. 直至目前，申請司法援助的前提並沒任何改變。
3. 因此，根據八月一日第41/94/M號法令第1條第1款，以及第2條第5款之規定，向尊敬的法官 閣下申請豁免本上訴案所有的預付金及訴訟

費用。

七、請求

據此及有賴法官 閣下對法律理解的高見，本上訴應被判得直並請求判處如下：

因為被上訴判決違反了民法典第486條第2款、第490條、第493條及第500條規定，應予廢止，並以一判處第一被告因未能證明其已採取按當時情況須採取之各種措施以預防損害之發生而須向上訴人作出賠償之公正判決以替代之，而有關賠償責任已透過保險合同轉移予第二被告，故此處由第二被告作出支付。

請求法庭一如既往作出公正裁決。

Responderam os Réus pugnando pela improcedência do recurso –
vide as fls. 363 a 383 dos p. autos.

II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Conforme resulta do disposto nos art^{os} 563^o/2, 567^o e 589^o/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento officioso.

Com fundamento nas lesões que sofreu durante as actividades da educação sobre a defesa nacional que participou, causadas pela actuação culposa pela 1^a Ré Associação dos F de Macau, por

incumprimento dos seus deveres *in vigilando*, o Autor intentou a presente acção pedindo a condenação solidária da 1ª Ré e a 2ª Ré Companhia de Seguros da G (Macau), S.A. a pagar a ele, Autor, as quantias de MOP\$487,00 e MOP\$15.000,00 e a quantia de MOP\$300.000,00, a título de indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, respectivamente.

Ora, conforme se vê na sentença recorrida, por não haver fundamentos para poder afirmar que foi por causa da actuação culposa da 1ª Ré que vinha a causar lesões ao Autor, o Tribunal *a quo* julgou improcedente a acção.

Inconformado, reagiu por via do presente recurso contra o assim decidido, tendo para o efeito alegado em síntese o seguinte:

- O recorrente foi um dos instruendos que participaram no campismo para a educação sobre a defesa nacional (國防教育營), organizado pela 1ª Ré que para o efeito celebrou um acordo com a entidade Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地);
- Como as actividades integrantes do campismo para a educação sobre a defesa nacional organizado pela 1ª Ré são treinos de natureza militar, embora de nível elementar, portanto, em si mesmas perigosas, aplica-se a regra da inversão do ónus de prova, estabelecida no artº 486º/2 do CC, à luz do qual *“quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os*

prevenir.”;

- Por isso, é à 1ª Ré que cabe afastar a culpa contra ela presumida, e não cabe ao Autor provar a culpa da 1ª Ré;
- Não tendo afastado a culpa presumida, a 1ª Ré deve ser condenada;
- Ao não condenar solitariamente a 1ª Ré e a 2ª Ré a quem aquela transferiu a sua responsabilidade civil por força de um contrato de seguro, o Tribunal *a quo* violou a regra da inversão do ónus de prova, estabelecida no artº 486º/2 do CC;
- Por outro lado, por acordo intitulado “2009/2010 學年國防教育營協議書” celebrado entre a 1ª Ré (Associação dos F de Macau) e a entidade Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地), esta fica incumbida pela 1ª Ré, no âmbito do dito campismo, de se encarregar de organizar as actividades de treino e zelar pela segurança dos instruendos durante as actividades e responsabiliza-se pelas lesões corporais e intoxicação alimentar dos instruendos por ela causadas pela sua imprópria organização e indevida gestão;
- E por contrato que tem por objecto a organização do campismo para a educação sobre a defesa nacional (國防教育營) celebrado entre a 1ª Ré e os Serviços de Educação e Juventude, a 1ª Ré responsabiliza-se pelos acidentes de trabalho e pelas doenças profissionais das pessoas envolvidas nas actividades a levar a cabo naquela Base e

pelos danos causados a terceiros e aos Serviços de Educação e Juventude;

- Assim, a 1ª Ré deve responder, independentemente de culpa, pelos danos que a Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地) causou ao Autor, dado que esta, *in casu*, agiu com culpa na produção das lesões que o Autor sofreu, nos termos do disposto no artº 493º/1 do CC;
- Por força do disposto nos artºs 490º/1 e 500º/1 do CC, a 1ª Ré responde solidariamente com a Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地), que incumbiu da organização da jornada; e
- Ao decidir como decidiu, o Tribunal *a quo* violou o disposto nos artºs 490º, 493º e 500º, todos do CC.

As razões alegadas pelo recorrente, algo confusas, podem ser, com alguns esforços, divididas em dois grupos a fim de serem apreciadas.

O primeiro grupo das razões prende-se com a responsabilidade da 1ª Ré com fundamento na sua actuação culposa (a invocada violação dos artºs 486º/2 e 490º/1 do CC), ao passo que o segundo tem a ver com a responsabilidade da 1ª Ré pelo risco (a invocada violação dos artºs 493º/1 e 500º/1 do CC).

Então começemos pela análise da invocada responsabilidade da 1ª Ré com fundamento na sua actuação culposa.

O Tribunal *a quo* concluiu pela inexistência da culpa por parte da 1ª Ré nos termos seguintes:

Ora bem, decorrem dos autos que por razões que não se logrou apurar, o A. caiu e bateu com a cabeça no chão.

Não obstante provado que após a queda, os responsáveis da Associação dos F de Macau ora 1ª R., não diligenciaram no sentido de o A. ser observado e assistido por um médico, mas não é menos verdade que o chefe da equipa chegou a perguntar ao A. sobre o seu estado físico, tendo o mesmo respondido que não tinha problemas.

Algum tempo depois, o chefe voltou a perguntar ao A. se tinha problema e se precisava de descanso, tendo o mesmo replicado novamente que não tinha problemas.

Só por volta das cinco horas e meia da tarde, isto é, cerca de 3 horas depois da queda, é que referiu, pela primeira vez, que se sentia mal, daí que foi logo levado ao Hospital para diagnóstico.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, em conformidade com a matéria que ficou provada, não se vislumbra qualquer conduta reprovável ou censurável por parte dos responsáveis da 1ª R., contando que depois do acidente, o chefe da equipa chegou a perguntar, por duas ou três vezes, se o A. se sentia mal ou tinha algum problema, tendo o mesmo respondido que nada tinha de mal.

Ora bem, na altura em que ocorreram os factos, o A. já tinha 16

anos, ou seja, era um jovem dotado de toda a capacidade de entender e exprimir os seus próprios sentimentos, pelo que, quando veio a responder ao chefe da equipa que não estava a sentir mal depois da queda, isto levou ao responsável a crer que o A. realmente não teria qualquer problema de saúde.

Lamentamos o sucedido, mas salvo o devido respeito por melhor opinião, julgo que nenhuma responsabilidade podia ser assacada à 1ª R., tendo em conta que já fez aquilo que devia fazer, isto é, não teve a 1ª R. culpa no acidente.

Para o recorrente, sendo integrantes dos treinos de serviços militar de nível elementar, as actividades em que participou o Autor são em si perigosas, o Autor beneficia da presunção da culpa por parte da 1ª Ré. Não tendo a 1ª Ré afastado a culpa presumida, esta deve ser condenada.

Ora, se é certo que por força da regra da inversão do ónus de prova, estabelecida no artº 486º/2 do CC, o lesado beneficia da presunção, *juris tantum*, da culpa por parte de quem exerce uma actividade perigosa, e portanto dispensado de alegar e provar a culpa de quem exerce essa actividade perigosa, não é menos verdade que ao lesado cabe sempre o ónus de demonstrar a natureza perigosa da actividade em causa ou a natureza perigosa dos meios nelas utilizados, por força da regra geral do ónus da prova estabelecida no artº 335º/1, à luz do qual *“àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.”*

Com a leitura dos factos constantes da matéria de facto provada na 1ª instância, não questionada por via do presente recurso, não

se sabe em que consistiram as alegadas actividades integrantes do campismo para a educação sobre a defesa nacional, em que participou o Autor.

Quanto ao teor das actividades, ficou apenas provado que:

No dia 9 de Novembro de 2009, o menor B encontrava-se em Zhongshan, na R.P.C., a participar numa actividade organizada pela Associação dos F de Macau, e sob vigilância desta. (1º)

Por volta das 14:45, quando os jovens se encontravam formados, o menor B caiu e bateu com a cabeça no chão. (6º)

Nem pela denominação do campismo, isto é, educação sobre a defesa nacional, nem pelos factos provados, para nós extremamente escassos, podemos qualificar como perigosas as actividades ou como perigosos os meios nelas utilizados.

Assim, cai por terra toda a tese defendida e apoiada pelo Autor no disposto no artº 486/2 do CC, cuja previsão, como vimos *supra*, pressupõe uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados.

Passemos então à invocada responsabilidade da 1ª Ré pelo risco (a invocada violação dos artºs 493º/1 e 500º/1 do CC).

Aqui, o recorrente defende, com fundamento legal no disposto no artº 493º do CC, a existência da responsabilidade da 1ª Ré pelo risco, por actuação culposa da entidade Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地), que organizou o dito campismo, por incumbência da 1ª Ré mediante

um acordo entre elas celebrado.

Ora reza o artº 493º do CC que:

1. 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.

2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.

3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso é aplicável o disposto no nº 2 do artigo 490º.

Como se sabe, este artigo, cuja epígrafe é **responsabilidade do comitente**, estabelece responsabilidade objectiva que só existe nas relações do comitente com o comissário, sendo que o comitente é responsável mesmo que não tenha culpa, mas só é responsável se sobre recai a obrigação de indemnizar.

De acordo com o douto ensinamento de Pires de Lima e Antunes Varela, o termo *comissão* não tem aqui o sentido técnico, preciso, que reveste nos artigos ... e seguintes do Código Comercial, mas o sentido amplo de serviço ou actividade realizada por conta e sob a direcção de outrem, podendo essa actividade reduzir-se num acto isolado ou numa função duradoura, ter carácter gratuito ou

oneroso, manual ou intelectual. A comissão pressupõe uma relação de dependência entre o comitente e o comissário que autoriza a aquele a dar ordens ou instruções a este. Só essa possibilidade de direcção é capaz de justificar a responsabilidade do primeiro pelos actos do segundo. É 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. – *in* Código Civil Anotado I, 4ª Edição actualizada, pág. 507 a 508.

Todavia, quer os factos demonstrativos da existência da tal relação comitente-comissário quer essa relação em si, só vieram a ser alegados, pela primeira vez, pelo Autor em sede das alegações do presente recurso.

Aliás, tal como podemos verificar com a leitura da petição inicial, todo o alegado, quer de facto quer de direito, é vocacionado para sustentar o pedido da indemnização com fundamento na responsabilidade fundada na culpa *in vigilando* da 1ª Ré, por entender que, após a queda do Autor, a 1ª Ré não se diligenciou no sentido de o mesmo ser observado e assistido por um médico.

Em lado algum foi invocada a responsabilidade pelo risco nos termos do artº 493º do CC.

Em relação à tese, fundada na culpa, que o Autor defende na petição inicial, o Tribunal já julgou improcedente conforme se vê no segmento da sentença recorrida que transcrevemos *supra*, logo no princípio da fundamentação do presente Acórdão.

Em vez de reagir contra as razões pelas quais o Tribunal *a quo*

concluiu pela inexistência da actuação culposa por parte da 1ª Ré, o que faz o Autor por via de recurso é invocar novos fundamentos de facto e de direito para sustentar o mesmo pedido já formulado na petição inicial da presente acção.

Todavia, tirando as poucas excepções expressamente previstas na lei, não pode este Tribunal de recurso conhecer matéria nova não alegada pelas partes, de outro modo, estaríamos a violar o princípio do dispositivo, a regra do ónus da alegação dos factos pelas partes e a regra da sujeição do Tribunal aos factos articulados pelas partes, consagrados nos artºs 5º, 389º/1-a) e 567º, todos do CPC.

De qualquer maneira, *in casu*, a matéria de facto assente, dada a sua escassez, não sustenta a invocada responsabilidade pelo risco, fundada na alegada relação comitente-comissário entre a 1ª Ré e a dita entidade Base da Educação sobre a Defesa Nacional de Zhongshan (中山國防教育訓練基地).

Assim, esta parte de recurso não pode deixar de improceder.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam julgar improcedente o recurso interposto pelo Autor, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Custas pelo Autor, sem prejuízo do apoio judiciário já concedido.

A título de honorários a favor do Senhor Advogado, oficiosamente

nomeado para o recurso, fixa-se em MOP\$4.000,00, a cargo do Gabinete do Presidente do Tribunal da Última Instância.

Notifique.

RAEM, 03JUL2014

Relator
Lai Kin Hong

Primeiro Juiz-Adjunto
João A. G. Gil de Oliveira

Segundo Juiz-Adjunto
Ho Wai Neng