



Sub-rogação do Fundo de Garantia Automóvel e responsabilidade pela falta de seguro obrigatório

Maria Inês de Oliveira Martins¹

I. Um caso da jurisprudência recente como ponto de partida

A Senhora Mole Juliana era a proprietária de um veículo que não tinha formalmente retirado da circulação, mas que, por problemas de saúde, não utilizava ou tinha intenção de utilizar, e que mantinha parado no quintal de sua casa². Como tal, deixou de contratar seguro de responsabilidade civil a seu respeito. Em Novembro de 2006, sem o conhecimento ou consentimento da proprietária, o seu filho apoderou-se das chaves da viatura e retirou-a do quintal, colocando-a em circulação e acabando por provocar um acidente, que causou a morte de todos os ocupantes do veículo.

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Faculdade de Direito, IJ, Univ Coimbra. Pretende-se com este escrito saudar o Senhor Professor Pedro Pais de Vasconcelos, que tanto fez para iluminar os caminhos do Direito dos seguros português, e entusiasmar para a jornada.

² Serão usadas as abreviaturas correntes. Para designar o seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, usa-se em texto a expressão abreviada "seguro de responsabilidade civil automóvel", tanto em relação aos diplomas internos, como em relação às Directivas. Referimo-nos simplesmente ao anterior regime do seguro de responsabilidade civil automóvel para designar o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, e ao novo regime para designar aquele que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto (ambos sucessivamente alterados).



Uma vez que não tinha sido contratado qualquer seguro de responsabilidade civil por acidentes de viação, as indemnizações foram pagas pelo Fundo de Garantia Automóvel. O Fundo veio depois exercer o seu direito de sub-rogação, quer contra a herdeira do lesante (sua filha), quer contra a titular do veículo – neste último caso, com fundamento na violação do dever de contratação do seguro.

A proprietária do veículo apresentou contestação, alegando que nem era responsável pelo acidente, nem tinha dever de contratação do seguro. O tribunal de primeira instância rejeitou os seus argumentos, condenando-a solidariamente ao reembolso do Fundo. Houve recurso da sentença, tendo a Relação, diferentemente, acolhido a argumentação da Ré proprietária e decidido absolvê-la do pedido. O Fundo recorreu então para o Supremo Tribunal de Justiça, que, por sua vez, considerou que a decisão dependia da resposta a duas questões interrelacionadas³. Em primeiro lugar, a de saber se a proprietária do veículo tinha ou não o dever de contratar seguro. E, em caso afirmativo, a de saber se o facto de não ter cumprido essa obrigação era fundamento bastante para que o Fundo pudesse exercer contra ela o seu direito de sub-rogação, apesar de a proprietária não ser responsável pelo acidente de viação. Ambas as questões suscitavam dúvidas quanto ao modo como deveriam ser interpretadas a Primeira e a Segunda Directivas em matéria de seguro de responsabilidade civil automóvel (que se encontravam em vigor no momento do acidente), o que levou a que o Supremo Tribunal as submetesse, a título de reenvio prejudicial, à apreciação

³ Decisão de reenvio prejudicial de 7 de Fevereiro de 2017 (relator: Abrantes Geraldes), proc. n.º 770/12.3TBSXL.L1.S1; acórdão de 8 de Novembro de 2018.



do Tribunal de Justiça da União Europeia⁴.

A primeira questão apreciada pelo Tribunal de Justiça da União foi a de saber se o art. 3.º da Primeira Directiva de seguro automóvel deveria ser interpretado no sentido de que a obrigação de contratar um seguro de responsabilidade civil abarca as situações em que o veículo, por opção do proprietário, se encontra imobilizado num quintal particular, fora da via pública⁵. O Tribunal respondeu afirmativamente. Um veículo que está matriculado e não foi regularmente retirado da circulação, e que está apto a circular, enquadra-se no conceito de "veículo", na aceção do artigo 1.º, ponto 1, da Primeira Directiva; quer sua utilização efectiva, quer as intenções que o seu titular tenha quanto a ela, são irrelevantes para o conceito de veículo. É esta a interpretação que permite assegurar a realização do objetivo de protecção das vítimas de acidentes causados por veículos automóveis, centralmente visado pelas directivas relativas a este seguro.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça apreciou a questão de saber se o art. 1.º, n.º 4, da Segunda Directiva deveria ser interpretado no sentido de se opor a que a legislação nacional atribua ao organismo com função de compensação das vítimas um direito de sub-rogação contra o sujeito que tenha violado o seu dever de contratação de seguro, mesmo quando este não seja responsável pelo acidente. A resposta foi negativa. Segundo o Tribunal, a legislação europeia não pretendeu harmonizar a matéria dos direitos de acção atribuídos a esse organismo, e em particular a

⁴ Ac. de 4 de Setembro de 2018 (caso *Juliana*, proc. C-80/17), n.ºs 33 a 52.

⁵ Por razões de clareza, não reproduzimos aqui a formulação integral das questões, que poderá ser consultada no texto do acórdão do STJ, ou do TJUE.



determinação dos sujeitos contra os quais eventuais acções poderão ser intentadas. Esta determinação é da competência dos Estados-membros, não se opondo a legislação europeia à previsão de um tal direito de sub-rogação contra o sujeito que violou o seu dever de contratação, sem que tenha sido responsável pelo sinistro.

Do ponto de vista da construção do Direito europeu, é a primeira questão aquela que merece destaque. Inserindo-se na linhagem das decisões nos casos *Candolin* (C-537/03, de 30 de Junho de 2005), *Farrell* (C-356/05, de 19 de Abril de 2007) ou *Vnuk* (C-162/13, de 28 de Novembro de 2017), a resposta do Tribunal de Justiça continua o caminho de construção do Direito harmonizado à luz da finalidade de protecção das vítimas de acidentes de viação. Não seria expectável uma resposta diferente. Como o Supremo Tribunal sublinha, do ponto de vista da protecção das vítimas, é irrelevante o modo como o condutor teve acesso ao veículo – é essa mesma ideia que subjaz à extensão da cobertura obrigatória a casos (como os de furto, roubo ou furto de uso do veículo) em que o responsável é um sujeito não expressa ou implicitamente autorizado a utilizar o veículo (art. 8.º, n.º 2, do anterior regime do seguro automóvel, e 7.º, n.º 2, ou 15.º, n.º 2, do actual; veja-se também o art. 13.º, n.º 1, al. a) da actual Directiva sobre seguro automóvel, que não se encontrava, porém, em vigor ao tempo do acidente). No fundo, enquanto o veículo permaneça matriculado e não regularmente retirado de circulação, permanece igualmente o risco da sua utilização, devendo ser contratado seguro a seu respeito.

Do mesmo ponto de vista do Direito da União, a segunda questão não reveste particular interesse. O Tribunal considera que as normas



aplicáveis permitem aos Estados-membros regular os recursos do organismo de indemnização, designadamente, contra "o responsável ou responsáveis pelo sinistro", e não os impedem de determinar se esse organismo goza de direitos de acção contra quaisquer outros sujeitos. Nesta matéria, o Direito europeu recua, reconhecendo aos Estados membros competência para atribuir estes direitos e determinar a respectiva extensão.

Contudo, justamente esta segunda questão sobre a qual o Tribunal de Justiça não se debruça é a que suscita maiores dúvidas do ponto de vista do Direito interno. É nela que reside, nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, o "nó górdio" da decisão. Trata-se, em síntese, de saber se o Fundo de Garantia que foi chamado a indemnizar a vítima goza de direito de sub-rogação contra a pessoa que não cumpriu o dever de contratação de seguro de responsabilidade, mesmo que essa pessoa não seja responsável pelo acidente. É sobre essa questão, controversa à luz de antigas e novas regras, que o presente artigo se debruça.

II. O anterior regime do seguro automóvel, o novo regime e os argumentos para um fundamento autónomo de responsabilidade em relação ao Fundo de Garantia

1. Primeira abordagem

Os factos do caso tiveram lugar quando o anterior regime do



seguro automóvel se encontrava ainda em vigor. O novo regime, aprovado em 2007, não introduziu alterações quanto à generalidade das disposições legais que são aqui relevantes. Não foi esse o caso em relação à disposição aqui central, que é a que trata o direito de sub-rogação do Fundo. Abordaremos, pois, separadamente essa disposição para cada um dos regimes, ao passo que outros aspectos da disciplina serão tratados em simultâneo.

No plano do anterior diploma, tratava-se do artigo 25.º, com a epígrafe "Sub-rogação do Fundo".

- 1 - Satisfeita a indemnização, o Fundo de Garantia Automóvel fica sub-rogado nos direitos do lesado, tendo ainda direito ao juro de mora legal e ao reembolso das despesas que houver feito com a liquidação e cobrança.*
- 2 - No caso de falência, o Fundo de Garantia Automóvel fica sub-rogado apenas contra a seguradora falida.*
- 3 - As pessoas que, estando sujeitas à obrigação de segurar, não tenham efectuado seguro poderão ser demandadas pelo Fundo de Garantia Automóvel, nos termos do n.º 1, beneficiando do direito de regresso contra outros responsáveis pelo acidente, se os houver, relativamente às quantias que tiverem pago.*

Foram termos que alimentaram a divergência de respostas, por parte dos tribunais, à questão que aqui analisamos – dissenso que, aliás, o Supremo Tribunal assinala na sua decisão.

Para que nos possamos situar na discussão, lembraremos



brevemente quais os critérios de imputação de responsabilidade por acidentes de viação, de identificação dos sujeitos obrigados a contratar seguro, e de determinação dos sujeitos cuja actuação fica coberta pelo contrato. A final, identificaremos os casos em que o Fundo pode ser chamado a compensar as vítimas.

2. Responsabilidade civil por acidentes de viação, dever de contratação de seguro, âmbito da cobertura e casos em que o Fundo é chamado a compensar as vítimas

Recordando brevemente as regras de imputação de responsabilidade por acidentes de viação, sabe-se que a regra é a da responsabilidade por factos ilícitos e culposos (art. 483.º do Cód. civil). A responsabilidade por culpa tenderá a atingir o condutor do veículo, seja ele seu titular ou não; podem também ser configuradas situações de culpa do detentor não condutor quando tenha havido violação de deveres de cuidado na manutenção do veículo, ou na escolha do sujeito a quem se permite conduzi-lo. Veremos mais abaixo que pode haver também lugar para a responsabilidade culposa, por omissão, do sujeito não condutor a que foi ilegitimamente subtraído o veículo. Há lugar a responsabilidade por culpa presumida, nos termos do art. 503.º, n.º 3, quando estivermos perante um condutor por conta de outrem⁶.

⁶ Sendo também controverso o alcance da presunção aqui encerrada (para uma panorâmica, RAÚL GUICHARD ALVES, "Artigo 503.º, Danos causados por veículos", *in*



Paralelamente, o Código prevê a este respeito, no art. 503.º, n.º 1, uma hipótese de responsabilidade objectiva.

O dever de responder existe, em primeiro lugar, quando o dano tenha sido *causado pelos riscos próprios do veículo*. Riscos próprios do veículo são os que se ligam quer à própria maquinaria do veículo (vg., falha de travões), quer ao meio de circulação (vg., mancha de óleo na estrada), quer à pessoa do condutor (vg., ataque cardíaco súbito)⁷.

Este dever é assacado àquele que tiver a *directão efectiva* de qualquer veículo de circulação terrestre e o *utilizar no seu próprio interesse*, ainda que por intermédio de comissário. A directão efectiva é o *poder de facto sobre o veículo*, que é independente de o sujeito ter título legal que o legitime a usar o veículo, e que não se confunde com a circunstância de o sujeito se encontrar de facto a conduzir o veículo ao tempo do acidente. Tem directão efectiva quem se encontra em posição de gozar das vantagens do veículo e a quem por isso cabe controlar e inspeccionar o seu funcionamento⁸. Por sua vez, a utilização em *interesse próprio* não exige uma utilização directa, podendo haver interesse pessoal em que *outrem utilize o veículo*, seja esse *interesse económico* – vg., no caso de uso

Comentário ao Código civil, Direito das obrigações, Das obrigações em geral, J. C. Brandão PROENÇA (coord.), Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018, pp. 397-410, pp. 409-410).

⁷ RUI DE ALARCÃO, *Direito das obrigações (texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença)*, s. ed., Coimbra, 1983, p. 268; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral, I*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 667-669.

⁸ R. ALARCÃO, *Direito...* cit., pp. 262-263; J. M. Antunes VARELA, *Das obrigações...*, I, cit., pp. 667-669.



por comissário – ou *moral* – vg., no caso de comodato do veículo a um amigo ou parente. A responsabilização em caso de *interesse puramente moral* em que outrem utilize o veículo cria um estímulo adequado ao cuidado na escolha dos sujeitos a quem se permite o uso⁹. Por outro lado, quem utiliza o veículo no interesse económico alheio, e não próprio – caso do comissário –, não tem, para efeitos legais, interesse próprio no uso do veículo.

Estas duas qualidades – direcção efectiva e uso do veículo em interesse próprio – identificam a pessoa que está em condições de controlar os riscos próprios do veículo e que por isso deve responder por eles. Pessoa que se designa, simplesmente, por *detentor do veículo*¹⁰.

Pode haver mais do que um detentor do veículo. Normalmente, o proprietário será também o detentor: o sujeito que controla o veículo e que, ou o conduz, ou permite que outrem o conduza. Porém, se o proprietário conferir a outrem o direito a usar o veículo, esta pessoa poderá adquirir o poder de facto que consubstancia a *direcção efectiva*. Estando em causa, por exemplo, uma locação, comodato, ou constituição de usufruto, a pessoa que adquire o poder de facto sobre o veículo irá também usá-lo no seu próprio interesse,

⁹ R. ALARCÃO, *Direito...* cit., p. 263; J. M. Antunes VARELA, *Das obrigações...*, I, cit., pp. 665; FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS, "Os proprietários e condutores de veículos à luz do binómio direcção efectiva e interesse próprio (Anotação)", *Cadernos de Direito Privado*, 47, 2014, pp. 38-55, pp. 48-49.

¹⁰ J. M. Antunes VARELA, *Das obrigações...*, I, cit., p. 657; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 629-630. Quanto ao que se diz de seguida, R. ALARCÃO, *Direito...* cit., pp. 263-264, F. Albuquerque MATOS, "Os proprietários...", cit., pp. 48-51 e 54..



adquirindo a qualidade de detentor. Se, ao atribuir-lhe estes direitos, o proprietário do veículo perder o controlo do estado do veículo, o novo utilizador tornar-se-á o único detentor, e o único responsável pelos riscos próprios do veículo. Tal tenderá a ocorrer em relação a contratos a médio/longo prazo. Se, porém, o dono retiver o poder de inspeccionar e reparar o veículo (vg., quando empreste o veículo a um amigo por um período relativamente curto), não perderá a direcção efectiva. Nesses casos, haverá simplesmente dois (ou mais) detentores do veículo, que responderão solidariamente ao abrigo do art. 503.º, n.º 1.

Até agora, abordámos os casos de uso autorizado do veículo. Porém, este poderá também ser usado sem consentimento do seu legítimo utilizador – pense-se nos casos de roubo, furto, ou furto de uso do veículo. Ao apoderar-se do veículo, o seu utilizador não autorizado passará a obter o controlo sobre o veículo e utilizá-lo no seu próprio interesse: torna-se então o detentor do veículo. Por sua vez, o prévio utilizador legítimo perderá o controlo sobre o veículo. É certo que não o perde imediatamente – as suas verificações e reparações manterão os seus efeitos durante um certo período –, e por isso mesmo não perde imediatamente a direcção efectiva do veículo. O que o utilizador legítimo não terá, em qualquer caso, é já qualquer interesse na utilização não autorizada do veículo. Como tal, com o uso não autorizado, o anterior utilizador legítimo perde a qualidade de detentor: o utilizador ilegítimo torna-se agora o único detentor do veículo¹¹.

¹¹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, "Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 2003, Anotação", *RLJ*, 2001, pp. 192-202, p. 201; F. Albuquerque MATOS, "Os proprietários...", cit., p. 49.



Daqui decorre que a pessoa cujo veículo é utilizado sem o seu consentimento não responde ao abrigo das regras da responsabilidade objectiva por um acidente que venha a ocorrer. Poderá, porém, ser chamado a responder na medida se aceite que o veículo é uma fonte de risco para a pessoa e propriedade de terceiros, obrigando à adopção de deveres de cuidado (deveres de segurança no tráfico) para prevenir a sua subtracção ilegítima. O sujeito desapoderado do veículo responderá, neste caso, perante as vítimas a título de negligência¹².

Quando assim não for, o *utilizador ilegítimo do veículo* torna-se então, não só o *único detentor*, como o *único responsável por um acidente que possa ocorrer*. Claro está que, se o acidente houver sido causado por um defeito do veículo, poderá então haver também responsabilidade do produtor.

Contra este pano de fundo, os tribunais partem normalmente da presunção de que o proprietário do veículo é o seu único detentor. Cabe-lhe então rebater essa presunção, demonstrando que perdeu

¹² Assim, JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, "Anotação ao acórdão do STJ de 8 Novembro de 2018", *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política ULP*, 12, 2018, pp. 114-148, pp. 146-147, considerando mesmo que pode proceder a presunção de culpa do art. 493.º, n.º 2 ; em sentido oposto, defendendo que o proprietário não enfrenta qualquer dever de prevenção da subtracção do veículo, J. M. Antunes VARELA, *Das obrigações...*, I, cit., p. 664. O proprietário poderá ainda eventualmente ser chamado a responder à luz das regras relativas à responsabilidade objectiva dos comitentes pelos actos dos seus comissários (ou das pessoas colectivas, no que toca à actuação dos seus órgãos, agentes ou mandatários), uma vez que o veículo seja usado por um seu subordinado, contra as suas instruções, mas ainda assim dentro do quadro geral das suas funções. Não abordaremos em texto esta hipótese, que não altera a argumentação expandida.



o controlo sobre o estado do veículo, uma vez que permitiu, a certo título, o seu uso a outra pessoa, ou então que não tinha qualquer interesse na utilização que conduziu ao acidente, uma vez que a não consentiu¹³. Alguma doutrina considera que também a qualidade de condutor (não proprietário) deveria acarretar a presunção da qualidade de detentor – o que o condutor poderia rebater pela prova de que conduzia no interesse de outrem, como mero comissário¹⁴. Neste caso, a qualidade de detentor seria presumida em relação a duas pessoas.

Vejamos agora as regras relativas ao dever de contratação de seguro, que constam do Regime do seguro automóvel. O regime vigente mantém as soluções já previstas no regime anterior, prevendo como regra geral que a obrigação de segurar impende sobre o proprietário do veículo, exceptuando-se os casos de usufruto, venda com reserva de propriedade e regime de locação financeira, em que a referida obrigação recai, respectivamente, sobre o usufrutuário, adquirente ou locatário (art. 6.º, n.º 1, do regime vigente, e art. 2.º, n.º 1, do regime anterior)¹⁵.

¹³ Veja-se, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2014 (Relator Azevedo Ramos), processo n.º 249/04.7TBOBR.C1.S1, ou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 2019 (Relator Pizarro Beleza), processo n.º 519/14.6TBEVR.E1.S1. Na doutrina, J. M. Antunes VARELA, *Das obrigações...*, l, cit., p. 656.

¹⁴ F. Albuquerque MATOS, "Os proprietários..." , cit., p. 55.

¹⁵ Acrescem regras especiais para os garagemistas, bem como quaisquer pessoas ou entidades que habitualmente exercem a actividade de fabrico, montagem ou



O contrato celebrado irá, contudo, cobrir mais do que a responsabilidade do tomador: cobrirá ainda a responsabilidade dos sujeitos que utilizarem o veículo com a autorização do tomador, bem como dos que o utilizarem sem consentimento (art. 15.º do regime vigente e art. 8.º do regime anterior). Assim se explica porque, de entre as várias pessoas obrigadas à contratação de seguro, basta que uma delas celebre o contrato – por exemplo, se o proprietário já adquiriu cobertura, o usufrutuário está dispensado de o fazer (art. 6.º, n.º 2, do regime vigente, e art. 2.º, n.º 2, do regime anterior). Os danos decorrentes de acidente por que qualquer um deles seja responsável estarão incluídos na cobertura contratada por outro.

A *ratio* subjacente a estas soluções que se vêm mantendo torna-se agora relativamente fácil de alcançar. A lei lança o dever de contratação de seguro por sobre o sujeito que com maior probabilidade se tornará, durante um período de tempo prolongado, a pessoa responsável pelos danos causados pelo veículo. Em harmonia com a abordagem seguida pelos tribunais, esse sujeito é, antes de mais, o proprietário. Porém, nas hipóteses de cedência prolongada do uso, como acontece no usufruto, locação financeira, ou venda com reserva de propriedade, pode presumir-se que o controlo geral do veículo será atribuído ao seu utilizador. Tenderá a ser ele o único detentor do veículo, cabendo-lhe também, nos

transformação, de compra e ou venda, de reparação, de desempanagem ou de controlo do bom funcionamento de veículos, relativamente aos riscos advindos no uso de veículos no âmbito da sua actividade profissional (art. 6.º, n.º 3, e 7.º, do regime vigente, e art. 2.º, n.º 2, do regime anterior). Há igualmente regras especiais para as competições desportivas profissional (art. 6.º, n.º 3, e 8.º, do regime vigente, e art. 9.º, do regime anterior)



termos da lei, o dever de contratação de seguro a seu respeito.

O universo dos obrigados a contratar seguro corresponde, pois, ao universo dos que, com maior probabilidade, serão também aqueles chamados a responder perante as vítimas. Os círculos não são, porém, coincidentes – basta pensar no caso em que o proprietário ceda o veículo a um amigo durante um ano, perdendo como tal a direcção efectiva, ou nos casos em que o veículo seja utilizado sem o seu consentimento. Tanto o amigo comodatário, como o sujeito que se apoderou ilegitimamente do veículo, têm a qualidade de detentores e por isso serão responsáveis pelo dano; mas nenhum deles está sob o dever de contratação de seguro. O dano que venham a causar está, sim, coberto pelo contrato celebrado pelo proprietário do veículo.

Por sua vez, o Fundo pode ser chamado a compensar as vítimas em várias hipóteses que pressupõem que o responsável não tenha sido identificado; ou que, embora se tenha identificado um responsável, este não beneficie de seguro válido e eficaz, ou que o segurador tenha sido declarado insolvente (art. 21.º, n.º 2, do anterior regime, e art. 49.º do novo regime)¹⁶. Nos primeiros dois

¹⁶ Retrataríamos aqui as linhas gerais dentro das quais se movem o anterior e o novo regime. A principal diferença entre ambos, que não é relevante para os temas debatidos em texto, prende-se com o tipo e extensão de danos indemnizáveis nas hipóteses em que não tenha sido identificada a pessoa responsável. Trata-se de hipóteses em relação às quais se teme a invocação fraudulenta de sinistro, sobretudo quando não haja desincentivos especiais a provocar deliberadamente os danos em causa – desincentivo esse que existe face aos danos corporais, mas já



casos, não seria possível às vítimas obter a reparação do dano de um segurador; no último caso, esse expediente não seria eficaz.

3. O direito do Fundo como um direito contra o incumpridor do dever de contratação de seguro, independentemente da sua responsabilidade pelo acidente

Podemos agora voltar-nos para o preceito que prevê o direito de sub-rogação do Fundo, começando por olhar o regime anteriormente vigente, e o seu artigo 25.º, acima citado. O n.º 1 previa que o Fundo ficasse sub-rogado nos direitos do lesado; ora, uma vez que os direitos do lesado se dirigem ao sujeito responsável pelo dano, ficaria claro que o Fundo apenas dispunha de direito de sub-rogação contra os sujeitos responsáveis pelo acidente.

Todavia, o n.º 3 do mesmo artigo, ao referir os sujeitos contra quem o Fundo poderia exercer o seu direito, e que dispunham depois de direito de regresso entre si, não se reportava ao grupo dos responsáveis civilmente, mas sim às pessoas que "sujeitas à obrigação de segurar, não t[ivessem] efectuado seguro". Uma vez

não face aos danos materiais. Como tal, o regime anterior excluía a reparação de danos materiais pelo Fundo, nas hipóteses em apreço; já o regime actual permite, embora rodeie essa possibilidade de requisitos adicionais, que pretendem assegurar que o sinistro foi efectivo, e não fraudulentamente causado. Veja-se FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, "O Fundo de Garantia Automóvel, Um organismo com uma vocação eminentemente social", in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto de Carvalho Fernandes, I*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 559-581, pp. 567 e ss.



que os dois grupos não são coincidentes, dir-se-ia, numa primeira abordagem, que o Fundo poderia exercer os seus direitos mesmo contra sujeitos que não fossem responsáveis pelo acidente. Tem sido este o raciocínio de alguma jurisprudência superior¹⁷. O raciocínio não é infundado. Além de lhe convir a letra da lei, a verdade é que, também em primeira análise, se pode dizer que é o incumprimento do dever de contratar o seguro que dá causa ao pagamento de compensação pelo Fundo, causando-lhe assim uma desvantagem patrimonial. A lei encerraria, pois, um fundamento de responsabilização do incumpridor perante o Fundo. Na análise tríplice a que o requisito da causalidade está geralmente sujeito, segundo o critério da *condictio sine qua non*, o critério da adequação e o critério do escopo da norma violada, pelo menos os dois primeiros patamares de avaliação – critérios da *condictio* e da adequação – indicariam que o dano sofrido pelo Fundo seria

¹⁷ Voto de vencido do Conselheiro Afonso de Melo, no acórdão do STJ de 2 de Março de 2004 (Relator Nuno Cameira), processo n.º 03A3499; acórdão do TRC de 25 de maio de 2004 (relator: Garcia Calejo), processo n.º 1474/04; acórdão do TRL, de 18 de Fevereiro de 2014 (relator: Ramos de Sousa), processo n.º 8107/05.1TBSXL.L1-1. O acórdão do TRP, de 26 de Janeiro 2009 (relator: Luna de Carvalho), processo n.º 0857168, é também mencionado como parte desta jurisprudência (cfr. o acórdão do TRP, de 27 de Junho de 2018, referido abaixo). Deve porém dizer-se que a argumentação do TRP não é clara a este respeito, uma vez que considera que a pessoa que não cumpriu o dever de contratar, sendo responsável perante a vítima, poderá exonerar-se perante o Fundo uma vez que prove que o veículo fora usado abusivamente, ou que, em todo o caso, não havia sido usado no seu interesse. Esta linha argumentativa não parece compatível com um dever de responder perante o Fundo com fundamento apenas no incumprimento do dever de contratar. Dir-se-á que o Tribunal se baseia, sim, na presunção de responsabilidade do proprietário do veículo, obrigado à contratação de seguro.



efectivamente causado pelo incumpridor.

Com vista a evitar redundâncias, antes ainda de apreciar a argumentação dos tribunais, convém atentar no teor do preceito constante do novo regime. O novo preceito reafirma o direito do Fundo e mantém a epígrafe do anterior, bem como parte das suas soluções. Porém, alarga o âmbito da regulação e reformula alguns dos seus aspectos. Trata-se agora do art. 54.º, cujos termos são os seguintes:

- 1 - Satisfeita a indemnização, o Fundo Garantia Automóvel fica sub-rogado nos direitos do lesado, tendo ainda direito ao juro de mora legal e ao reembolso das despesas que houver feito com a instrução e regularização dos processos de sinistro e de reembolso.*
- 2 - No caso de insolvência, o Fundo de Garantia Automóvel fica sub-rogado apenas contra a empresa de seguros insolvente.*
- 3 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento ao Fundo de Garantia Automóvel, nos termos do n.º 1, o detentor, o proprietário e o condutor do veículo cuja utilização causou o acidente, independentemente de sobre qual deles recaia a obrigação de seguro.*
- 4 - São subsidiariamente responsáveis pelo pagamento ao Fundo de Garantia Automóvel, nos termos do n.º 1, os que tenham contribuído para o erro ou vício determinante da anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro e ainda o comerciante de veículos automóveis que não cumpra as formalidades de venda relativas à obrigação de seguro de*



responsabilidade civil automóvel.

- 5 - As entidades que reembolsem o Fundo nos termos dos n.ºs 3 e 4 beneficiam de direito de regresso contra outros responsáveis, se os houver, relativamente ao que tiverem pago.*
- 6 - Aos direitos do Fundo de Garantia Automóvel previstos nos números anteriores é aplicável o n.º 2 do artigo 498.º do Código Civil, sendo relevante para o efeito, em caso de pagamentos fraccionados por lesado ou a mais do que um lesado, a data do último pagamento efectuado pelo Fundo de Garantia Automóvel.*

Neste novo cenário, encontramos na jurisprudência idêntica conclusão: a sub-rogação procede contra os incumpridores do dever de contratar, responsáveis ou não¹⁸. Da parte da doutrina,

¹⁸ Acórdão do TRP, de 27 de Junho de 2018 (Relator Rodrigues Pires), processo n.º 634/11.8TBPNF.P1. Nos termos do aresto, ao abrigo das normas aplicáveis, o proprietário do veículo responde perante o Fundo com fundamento no facto de não ter cumprido a obrigação de contratação de seguro, mesmo quando não é responsável pelo acidente. O Tribunal considera porém que o proprietário se exonera perante o Fundo uma vez que prove que o veículo foi utilizado abusivamente, sem sua autorização, uma vez que não seria justo fazê-lo responder nesse caso. A argumentação não pode deixar de ser criticada: se se considera que o proprietário responde perante o Fundo com base apenas no incumprimento da sua obrigação de contratar, e o facto de não ser responsável pelo acidente é havido por irrelevante, então não haverá qualquer razão para o exonerar nas circunstâncias peculiares de o acidente ter sido causado por utilizador não



defendeu-se inclusivamente que o preceito não poderia deixar de atribuir ao próprio lesado um direito de acção contra o incumpridor do dever¹⁹. Os argumentos apresentados a este respeito são de índole formal, escorando-se no facto de o n.º 3 prever expressamente que as pessoas aí indicadas são *solidariamente* responsáveis perante o Fundo. Sendo já a regra geral a da solidariedade entre os vários responsáveis civis (art. 497.º), se a norma quisesse apenas referir-se aos sujeitos responsáveis pelo acidente, seria então desnecessário que a norma previsse *expressamente* a solidariedade entre os vários responsáveis. Como tal, se bem compreendemos, o direito procederia também contra incumpridores não responsáveis; e, tratando-se de um direito de sub-rogação, pressuporia a atribuição aos lesados, em primeira linha, de um direito contra esses mesmos incumpridores.

autorizado. A final, o Tribunal parece, pois, ver-se forçado a temperar a rigidez do seu ponto de partida através de uma solução de equidade, sem apoio nas normas aplicáveis. Note-se que o acórdão do TRL, de 18 de Fevereiro de 2014, se refere igualmente ao facto de o acidente não ter ocorrido no âmbito de uma utilização abusiva do veículo (onde o proprietário seguia como passageiro) – consideração que seria irrelevante nos quadros de uma fundamentação com base estrita na violação do dever de contratar. Na doutrina, considerando que a redacção do preceito no novo regime "torna bastante difícil a defesa da tese de que o proprietário só fica sujeito à acção de reembolso por parte do Fundo quando for civilmente responsável", J. F. Sinde MONTEIRO, "Acórdão do STJ de 8 Novembro de 2018", cit., p. 147.

¹⁹ ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, Síntese das alterações de 2007 (DL 291/2007, 21 Ago)*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 99-100.



III. Apreciação dos argumentos. O direito do Fundo como um verdadeiro direito de sub-rogação

A interpretação descrita não expressa, porém, a posição prevalente na jurisprudência – posição que se tornou ainda mais vincada nos arestos mais recentes. Parece-nos que com boas razões: há, na verdade, argumentos convincentes a favor de outra leitura. Trataremos agora de os apresentar, identificando os aspectos que têm sido salientados pelos tribunais.

1. A letra dos preceitos

Antes de mais, a jurisprudência tem salientado que, da análise dos preceitos no seu todo, resulta que os destinatários do direito de sub-rogação são apenas os civilmente responsáveis pelo acidente. Antes de atentar na redacção dos preceitos, cumpre sublinhar a sua imperfeição técnica, sendo manifestas redundâncias, bem como formulações entre si contraditórias. Ainda assim, no seu conjunto, os preceitos parecem ajustar-se melhor à configuração do direito do Fundo como um direito de sub-rogação, apenas dirigido contra os responsáveis civis.

No que concerne tanto ao regime anterior, como ao actual, tal decorre desde logo do facto de a posição jurídica do Fundo ser configurada como um direito a sub-rogar-se na posição do lesado (cfr. *infra*, III.2).

O anterior regime fornecia aqui um outro arrimo literal, uma vez que previa que as pessoas obrigadas a segurar que fossem



demandadas pelo Fundo beneficiavam depois de direito de regresso *contra outros responsáveis pelo acidente*²⁰. Inferir-se-ia destes termos que quem fosse chamado a compensar o Fundo teria sido também responsável pelo acidente. De acordo com a jurisprudência, o propósito da referência específica às pessoas obrigadas a contratar seguro era o de afirmar claramente, conquanto de modo redundante, que o Fundo não tinha que accionar todos os responsáveis em simultâneo, podendo escolher contra qual o faria²¹.

O novo regime não prevê que os destinatários do direito do Fundo sejam os sujeitos obrigados a contratar o seguro. Porém, é facto que se refere separadamente ao detentor, ao proprietário e ao condutor do veículo independentemente de sobre qual deles recaia a obrigação de seguro (art. 54.º, n.º 3). Dir-se-ia que, se a norma se referisse apenas aos sujeitos responsáveis pelo acidente, deveria mencionar apenas o(s) detentor(es) e condutor. Referindo-se também ao proprietário, tal deveria significar que ele responde com fundamento em não ter contratado o seguro.

Porém, vimos acima que o proprietário pode ser chamado a responder quando não seja detentor, por violação de um dever de segurança no tráfego que tenha permitido o desapossamento por terceiro.

De resto, esta seria uma conclusão muito forte para extrair de um

²⁰ Este argumento é usado no acórdão do STJ de 2 de Março de 2004 (relator: Nuno Cameira), bem como no acórdão do TRP de 19 de Março de 2015 (relator: Vítor Amaral), processo n.º 9036-11.5T2SNT.L1-6, que cita extensivamente o acórdão do STJ de 2004 a este respeito.

²¹ Acórdão do STJ de 2 de Março de 2004 (relator: Nuno Cameira).



preceito cuja redacção é notoriamente imperfeita. Desde logo, se o proprietário devesse responder nesses termos, então o mesmo deveria valer para o usufrutuário, o adquirente com reserva de propriedade ou o locador em caso de *leasing*; porém, nenhum deles é mencionado pela norma. Acresce que a referência ao condutor sempre teria que ser restritivamente interpretada, de modo a limitá-la aos casos em que o condutor é responsável pelo acidente. Ora, o condutor não será responsável quando tenha causado o acidente sem culpa própria, apenas como comissário de outrem, pelo que não haveria fundamento para o tornar responsável perante o Fundo em qualquer caso. Tão-pouco a qualidade de condutor implica, em si, o dever de contratar seguro.

Em suma: a norma do art. 54.º, n.º 3, carece em qualquer caso de interpretação correctiva. Na sua interpretação, deve ser articulada com o n.º 5 do preceito que, tal como o art. 25.º, n.º 3, do anterior regime, dá ao Fundo o direito de agir contra as pessoas responsáveis pelo acidente.

Tão-pouco nos parece que possa ser dada muita ênfase ao facto de o novo preceito estabelecer a responsabilidade solidária entre os sujeitos referidos. É facto que a previsão é redundante face à norma geral que estatui a responsabilidade solidária entre os vários responsáveis. Contudo, a redundância pode cumprir simplesmente propósitos de clarificação, especialmente pensando-se que as pessoas envolvidas podem ser responsáveis a diferentes títulos – vg., a título objectivo, a título de causação directa culposa do acidente, ou a título de causação culposa e indirecta, ou por omissão, do acidente, em caso de violação de deveres de segurança no tráfico.

Perante as perplexidades que o preceito suscita, a sua



interpretação mais razoável parece ser a que limita o círculo dos destinatários aos sujeitos responsáveis pelo acidente²².

2. O direito do Fundo como um direito de sub-rogação

A letra da norma, quer no anterior regime, quer no presente, fornece um argumento muito significativo para a compreensão do direito do Fundo como um direito voltado apenas contra os sujeitos responsáveis: o de o configurar como um direito de sub-rogação. Quer no anterior, quer no actual regime, o mecanismo da sub-rogação não é apenas referido nas normas que criam o direito (cfr. o art. 25.º, n.º 1, e actualmente o art. 54.º, n.º 1), como também na própria epígrafe do preceito.

Com efeito, no caso da sub-rogação, o direito exercido é o mesmo que pertencia anteriormente a outro credor. O direito de sub-rogação afasta-se, pois, de um direito de regresso. O direito de regresso é concebido como um direito novo, geralmente atribuído em casos de responsabilidade solidária ao condevedor que foi chamado a pagar mais do que a sua quota na dívida. Trata-se de um direito definido pela quota de responsabilidade de cada condevedor,

²² À mesma conclusão chegam o acórdão do STJ de 8 de Novembro de 2018 (relator: Abrantes Galdes) e o acórdão do STJ de 6 de Junho de 2019 (relator: Pizarro Beleza), apontando, porém, essencialmente a referência do preceito a um direito de sub-rogação.



e que não existia como tal na esfera jurídica do credor originário²³.

A construção do direito do Fundo como um direito de se sub-rogar nos direitos do lesado em relação aos responsáveis amolda-se à lógica da intervenção do Fundo nos casos em que as pessoas responsáveis se encontram identificadas. Nestes casos, não é suposto que o Fundo arque em definitivo com os custos de compensação dos lesados; o seu dever de prestação serve apenas a protecção dos lesados contra a insolvência dos responsáveis, a quem cumpre arcar com as consequências do acidente em definitivo²⁴. O Fundo actua, pois, como um garante dos lesados, que depois de prestar fica sub-rogado nos direitos desses credores originário, de modo a recuperar dos sujeitos efectivamente responsáveis o montante prestado (para um lugar paralelo, cfr. o art. 644.º do Cód. civil).

O art. 54.º, n.º 6, do novo regime lançaria, porém, a dúvida sobre as considerações que vimos de fazer. Com efeito, este remete para o art. 498.º, n.º 2, do Cód. civil, que regula o direito de regresso entre os vários responsáveis solidários, prevendo que o direito prescreve no prazo de três anos a contar do cumprimento (ou seja, da prestação ao lesado). Tal não quadra com a figura da sub-rogação,

²³ Apresentam este argumento o acórdão do STJ de 18 de Janeiro de 2018 (relator: Helder Roque), processo n.º 126/10.2TBVPV.L1.S1; o acórdão do STJ de 8 de Novembro de 2018 (relator: Abrantes Gerales); o acórdão do STJ de 6 de Junho de 2019 (relator: Pizarro Beleza); nesta linha, cfr. também o acórdão do STJ de 23 de Maio de 2019 (relator: Oliveira Abreu), processo n.º 424/13.3T2AVR.P1.S1, embora, por razões processuais, o acórdão não tenha chegado a aplicar a norma aos factos.

²⁴ F. Albuquerque MATOS, "O Fundo...", cit., p. 563.



em que a pessoa sub-rogada no direito alheio deveria receber este direito tal-qual este existia originariamente, sem qualquer alteração ao prazo de prescrição.

Pode, contudo, raciocinar-se ao invés, considerando que o facto de o legislador ter tido a necessidade de prever uma norma especial (o art. 54.º, n.º 6) para esta hipótese patenteia justamente que apenas houve a necessidade de adaptar as regras da sub-rogação neste ponto específico e que, nos demais aspectos, o direito do Fundo corresponderá simplesmente ao direito do lesado. No fundo, como é típico dos argumentos *a contrario*, este raciocínio puramente formal não se mostra probante, pois pode sempre ser revertido. A argumentação tem que se fazer num plano material. Ora, há argumentos materiais fortes no sentido de se não atribuir ao Fundo um direito com conteúdo diferente do que era da vítima, assim como há argumentos materiais fortes exigindo que as normas relativas à prescrição sejam aqui adaptadas.

Com efeito, o prazo de prescrição do direito à indemnização das vítimas, de três anos, é especialmente curto face à regra geral de vinte anos. Se o Fundo sub-ingressasse nesse prazo originário, disporia de um prazo ainda menor para exercer o seu direito contra os responsáveis pelo acidente²⁵. Acresce que, no caso que aqui analisamos, a extensão do prazo prescricional operada pelo art. 54.º, n.º 6, não contraria expectativas legítimas dos devedores, ao contrário do que poderia ocorrer noutras hipóteses de sub-rogação.

²⁵ Não muito menor, porém, já que o prazo de três anos tenderia a contar do trânsito em julgado da decisão que atribuísse compensação à vítima, por aplicação das regras sobre interrupção da prescrição constantes dos arts. 323.º, 326.º e 327.º do Cód. civil.



Com efeito, neste caso, o Fundo, bem como os sujeitos considerados responsáveis pelo acidente, terão sido todos parte na acção indemnizatória proposta pela vítima. Trata-se de um caso de litisconsórcio necessário passivo estabelecido pela lei, como se explicará já de seguida (III. 3). Como tal, aceitando-se que os destinatários do direito do Fundo são os sujeitos declarados responsáveis pela mesma decisão que tenha condenado o Fundo a compensar a vítima, a extensão operada pelo art. 54.º, n.º 6, do período durante o qual o Fundo pode exercer o seu direito contra eles não os deverá surpreender, mas antes surgir como uma decorrência da decisão do tribunal.

Em suma: a configuração deste direito como um direito de sub-rogação determina que apenas possa ser exercido em relação aos sujeitos responsáveis perante a vítima, ou seja, em relação aos responsáveis pelo acidente. Na verdade, a jurisprudência que reconhece à vítima um direito de acção contra o incumpridor do dever de segurar não responsável pelo acidente recorta-o como um direito de regresso²⁶. Não se indica, porém, as razões que fundariam essa recompreensão dos termos legais – que, de resto, na jurisprudência em apreço, são ainda os termos do regime anteriormente vigente, que não forneciam argumentos para a construção de um direito de regresso.

O direito do Fundo contra os sujeitos que tenham contribuído para o erro ou vício determinante da anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro não pode já ser concebido como um direito de

²⁶ Acórdão do TRC de 25 de Maio de 2004; acórdão do TRP de 26 de Janeiro de 2009; acórdão do TRL de 18 de Fevereiro de 2014.



sub-rogação, já que os sujeitos em causa não são responsáveis pelo acidente de viação. Trata-se, porém, de um caso especial, e não da hipótese central neste artigo; e de um caso que, como melhor explicaremos abaixo (III. V), deve ademais ser restritivamente interpretado.

3. Argumento sistemático: o direito de sub-rogação como um dos fundamentos para se ter previsto uma hipótese de litisconsórcio necessário passivo

O Tribunal da Relação de Guimarães apresenta ainda um argumento interessante a este respeito²⁷. Uma vez que o Fundo e as pessoas responsáveis pelo acidente respondem solidariamente perante o lesado, este poderia normalmente optar entre interpor a acção de responsabilidade civil contra um ou alguns deles (ou os seus seguradores), não sendo forçado a interpor a acção contra todos.

Porém, não é isso que acontece nas hipóteses em que o responsável é conhecido e não beneficia de seguro válido e eficaz, e por isso a acção é proposta contra o Fundo. Neste caso, a lei prevê uma hipótese de litisconsórcio necessário passivo, devendo a acção para efectivação da responsabilidade ser proposta *contra o Fundo de Garantia Automóvel e o responsável civil*, sob pena de ilegitimidade (art. 29.º, n.º 6, do regime anterior, e art. 62.º, n.º 1, do novo regime). O tribunal explica esta regra através da atribuição ao Fundo do direito

²⁷ Acórdão do TRG de 2 de Maio de 2019 (relatora: Amália Santos), processo n.º 3128/15.9T8GMR.G1.



de sub-rogação. Como referido, não se pretende que o Fundo arque em definitivo com o custo da indemnização, mas sim que o recupere dos sujeitos responsáveis pelo acidente. O facto de estes serem desde logo co-réus na própria acção de condenação do Fundo serve, segundo o tribunal, o propósito de estabelecer a sua responsabilidade pelo acidente através de uma decisão judicial da qual o Fundo se pode prevalecer. Tal serve o seu direito de sub-rogação, já que, sendo os respectivos destinatários os sujeitos responsáveis pelo acidente, a sua responsabilidade fica desde logo estabelecida.

A opção do legislador pelo litisconsórcio necessário permite ao Fundo ter acesso aos argumentos e meios de prova que a pessoa considerada responsável apresenta ao tribunal, no que toca ao estabelecimento da sua responsabilidade perante a vítima. Porém, o efeito mais importante dessa regra é o de servir o direito de sub-rogação do Fundo: uma vez que este substituirá a vítima no direito que esta teria em relação ao responsável, torna-se especialmente relevante que o estabelecimento judicial dessa responsabilidade produza efeitos perante o Fundo.

4. O escopo da norma que prevê a obrigação de contratar seguro e a consequência da sua violação: incompatibilidade com o sistema da responsabilidade extracontratual, e com os critérios de justiça distributiva que o suportam

Partindo-se da configuração do direito do Fundo como um direito de sub-rogação, então não haverá razões para levar a pessoa que se



limitou a não cumprir a obrigação de contratar seguro a compensar o Fundo pelas somas que desembolsou em relação à vítima. Para que se pudesse reconhecer ao Fundo um tal direito, este teria que ser colocado como consequência da infracção do dever de contratar; além, claro, de ter que se superar o facto de a lei se referir expressa e destacadamente à sub-rogação.

Tal implicaria que se pudesse tomar o regime em causa como base para a responsabilidade do incumpridor perante o Fundo – responsabilidade, é bom de ver, extracontratual, já que não há qualquer relação especial entre o obrigado a contratar e o Fundo. Perante as hipóteses de responsabilidade extracontratual que estruturam o sistema português (art. 483.º e 334.º do Cód. civil), não se encontra a lesão de um direito absoluto do Fundo, ou um comportamento do incumpridor que configure abuso do direito por violação dos bons costumes. Pelo que o direito do Fundo de obter compensação do incumpridor teria que se fundar no reconhecimento de que *a norma que prevê o dever de contratar seguro* configura uma *disposição legal de protecção*, incluindo os interesses económicos do Fundo no seu âmbito de protecção.

Com efeito, um sistema de responsabilidade civil extracontratual como o descrito pauta-se por uma abordagem muito restritiva da compensação de danos puramente patrimoniais. São bem conhecidas as razões para tal: trata-se de manter as "comportas" da responsabilidade extracontratual fechadas, de modo a não paralisar a vida económica. O princípio geral é, pois, o de que apenas há lugar à reparação de danos puramente patrimoniais quando estes sejam causados por conduta que viole os bons costumes de modo doloso ou pelo menos grosseiramente negligente. Ora, há um sem número de normas cuja violação provocaria com grande plausibilidade danos



puramente patrimoniais na esfera de terceiros. Como tal, quando os interesses afectados sejam puramente económicos, dever-se-á ter cautela na identificação de uma norma como uma disposição destinada a protegê-los, de modo a não comprometer a lógica e equilíbrio subjacentes ao sistema de compensação de dano não patrimonial²⁸. Tudo isto não preclui que esta hipótese de responsabilidade extracontratual desempenhe um papel de relevo na protecção de interesses individuais no contexto de uma economia de mercado; não se advoga uma abordagem excessivamente restritiva²⁹. Todavia, será necessário que se fundamente cuidadosamente a qualificação de certa norma legal como uma disposição legal de protecção.

A tarefa requer a interpretação da norma em causa, de modo a determinar se esta tem em vista a protecção de interesses individuais, e interesses especificamente do tipo ofendido; mas não há ainda a este respeito uma metodologia que tenha merecido aceitação geral³⁰.

²⁸ CLAUS-WILHELM CANARIS, "Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten", in *FS Larenz zum 80. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1983, pp. 27-110, p. 58; GERHARD WAGNER, "BGB § 823 Schadensersatzpflicht", *MüKo BGB*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 19.11.2019), n.º 476 e 504; JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 255-256; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Direito civil, Responsabilidade civil, O método do caso*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 75.

²⁹ G. WAGNER, *BGB § 823*, cit., n.ºs 476 e 504 e ss.

³⁰ JOHANNES HAGER, "G. Die Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs 2", *Staudingers Kommentar BGB, §§ 823 E-I, 824, 825 (Unerlaubte Handlungen 1 -*



Uma abordagem relativamente linear poderia fundar-se em argumentos de aferição objectiva – o literal e o histórico –, e prolongar directamente as suas conclusões.

Não há dúvidas de que o interesse protegido pela criação do dever de contratação de seguro foi o interesse das vítimas de acidentes de viação, como foi uma e outra vez salientado pelas Directivas e está claramente espelhado no preâmbulo ao anterior e ao actual regime³¹. Ora, devido à interferência do Fundo, as consequências da infracção desse dever deixam de se abater por inteiro sobre a posição da vítima, que passa a ser compensada pelo Fundo (embora sempre afectem a sua posição, uma vez que a vítima não receberá do Fundo tanto quanto receberia de um segurador, e os sujeitos responsáveis

Teilband 2), Sellier - De Gruyter, Berlin, 2009, disponível em <https://www.juris.de> (consultado pela última vez a 19.11.2019), G16 e ss. No tocante à metodologia recomendada em C.-W. CANARIS, "Schutzgesetze...", cit., *maxime* pp. 75-76, e KARL LARENZ/CLAUS-WILHELM CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts, II, Besonderer Teil, 2 C.* H. Beck'sche, Munique, 1994, pp. 433 e ss., apoiada em Portugal por J. Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade...* cit., pp. 254 e ss., veja-se abaixo.

³¹ Na verdade, com argumentos muito similares, o BGH considerou, já em 1961, que a norma que incriminava o comportamento de quem utilizasse ou permitisse a utilização de veículo não segurado configurava uma disposição legal de protecção (acórdão de 5 de Dezembro de 1961, processo n.º VI ZR 121/60, em <https://www.prinz.law>). A conclusão do tribunal fundou-se exclusivamente no facto de tanto o preâmbulo do diploma em causa, como os relatórios apresentados durante o procedimento legislativo, afirmarem o propósito de protecção de vítimas de acidentes de viação. Esta conclusão viria a ser reafirmada pelo OLG de Munique (acórdão de 24 de Março de 1972, processo n.º 10 U 1793/71, em www.juris.de), que não adicionou argumentos novos à fundamentação, e é correntemente citada como jurisprudência assente (G. WAGNER, *BGB § 823*, cit., n.º 526).



podem encontrar-se insolventes)³². O prolongamento directo desta lógica levaria a concluir que o Fundo, sendo forçado a avançar para protecção da vítima quando o seguro não foi celebrado, é pelo menos co-titular (a par das vítimas) dos interesses que a norma pretende proteger.

Como tal, a violação da norma que prevê a obrigação de contratar seguro atribuiria ao Fundo o direito a reparação, ao abrigo da segunda modalidade da responsabilidade civil extracontratual.

Contudo, uma abordagem linear deste género não é persuasiva. Não é desde logo suficiente atender à norma em causa, uma vez que tratá-la como um fundamento de responsabilização traz consequências para a totalidade do sistema³³. A coerência material do sistema incorpora decisões de ponderação de interesses e justiça distributiva, que uma tal solução não deve comprometer. O elemento sistemático da interpretação merece, como tal, centralidade.

"Manter as comportas fechadas" implica, antes de mais, que o desvalor da conduta não deve ser menor do que o que pauta as

³² Entende-se geralmente que a vítima pode acumular os direitos que o sistema de segurança social lhe atribui com o direito de obter reparação por parte do lesante (PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 801-802). Quando a compensação é paga pelo Fundo, a posição da vítima é enfraquecida, uma vez que o Fundo deduz os montantes atribuídos pela Segurança Social da indemnização que por sua vez pagará (art. 51.º, n.º 3, do regime actual).

³³ ROBERT KNÖPFLE, "Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB", *NJW*, 1967, pp. 697-702, pp. 699-700; C.-W. CANARIS, "Schutzgesetze...", cit., pp. 47-48; G. WAGNER, *BGB § 823*, cit., n.º 503; J. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...* cit., p. 252.



condutas exprobradas pelas duas outras modalidades de ilicitude (primeira e terceira). Assim, a dignidade dos bens lesados – pessoa ou propriedade de terceiro – fundará a analogia com os casos tutelados por via da primeira modalidade de ilicitude; e a seriedade da censura merecida pela conduta violadora fundará a analogia com os casos tutelados por via da terceira modalidade de ilicitude (abuso do direito por violação dos bons costumes)³⁴. A exigência da gravidade da violação serve, aliás, finalidades de transparência, alertando potenciais infractores para o facto de que uma certa acção é fortemente reprovada e pode implicar consequências económicas de relevo³⁵.

Ao tornar à situação sob escrutínio, há que ter desde logo presente que o dano causado ao Fundo é um dano puramente patrimonial, que como tal não comporta analogia com os bens jurídicos centralmente protegidos pelas normas da responsabilidade civil extracontratual.

No que concerne à seriedade da censura, é relevante apontar que, tanto à luz do regime anterior, como à luz do regime actual, a infracção do dever é sancionada através de contra-ordenações, e não através de penas. Tal pode ser tomado como um índice da menor

³⁴ R. KNÖPFLE, "Zur Problematik...", cit., p. 700; aprovadamente, J. Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade...* cit., p. 252.

³⁵ C.-W. CANARIS, "Schutzgesetze...", cit., p. 50. O argumento da protecção de expectativas parece subjazer, por exemplo, à conclusão de que a norma que incrimina o perjúrio é uma disposição legal de protecção, uma vez que o juramento alertaria a testemunha para a seriedade da infracção, ao passo que as normas do Código civil que estabelecem o dever de responder com verdade às questões colocadas pelo tribunal não têm já essa qualidade (cfr. as pp. 59-60 da obra citada).



gravidade da violação. Porém, devido à presente expansão tanto do Direito penal secundário, protegendo o sistema económico e financeiro, como do Direito administrativo sancionatório, que persegue as mesmas finalidades, e na falta de um critério material inequívoco que, antes de haver uma tomada de posição do legislador a esse respeito, identifique as condutas que merecem sanção criminal e as que merecem sanção meramente administrativa, trata-se de um índice que não deve ser sobre-enfatizado³⁶.

Porém, um dado que se destaca é, sim, o de o dever de contratação do seguro ser imposto não a sujeitos especializados em certo âmbito, mas um espectro muito abrangente de destinatários, que podem ter graus muito variados de contacto com o veículo sob seu controlo e estar informados em grau muito diferente em relação aos deveres que lhes advêm desse controlo. No que toca particularmente aos detentores que não utilizam o seu veículo regularmente, ou que não o utilizam de todo, a sua omissão de

³⁶ Sobre a falta de uma verdadeira distinção de índole material entre as duas espécies de ilicitude, que pudesse preceder a decisão do legislador, cfr., já há várias décadas, HANS-HEINRICH JESCHECK, "Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht", *JZ*, 15-16, 1959, pp. 457-462, pp. 460 e ss. Na doutrina portuguesa, cfr. NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra Editora, Coimbra, 2016, com um quadro geral da sua perspectiva nas pp. 939 e ss. Ter-se-á que concordar, pois, com G. WAGNER, *BGB § 823*, cit., n.º 477, quando o autor relativiza o critério proposto por C.-W. CANARIS, "Schutzgesetze...", cit., pp. 75-76, que defendeu que, mesmo devendo ser tidos em consideração outros aspectos, a natureza penal ou administrativa da sanção cominada para a infracção da norma deveria pesar decisivamente, levando no primeiro caso à presunção de que se estaria perante uma "*Schutzgesetz*", e no segundo caso à presunção contrária. Tomando a natureza penal da norma como um mero índice para a qualificação, J. HAGER, *G. Die Verletzung...*, cit., G.6.



contratar seguro pode merecer apenas uma censura ligeira. O caso concreto que suscitou o acórdão de que partimos é ilustrativo das hipóteses em que um proprietário que não utiliza um veículo pode estar persuadido de que não tem dever de contratação de seguro. E, na verdade, quando os próprios tribunais têm dúvidas na matéria, torna-se questionável que se possa apontar sequer culpa ao detentor faltoso.

Um outro factor a considerar é o da ponderação entre o interesse da vítima e o do incumpridor, onde se deve agora ter em conta o impacto que a reparação do dano teria para este último³⁷. Não deve perder-se de vista que a extensão do direito de compensação de vítimas de acidentes de trânsito é determinada pelas normas sobre responsabilidade civil, seja por facto lícito, seja objectiva. Estas normas determinam em que circunstâncias, e em que extensão, devem certas consequências lesivas ser suportadas por um sujeito diferente do que foi directamente afectado; e fazem-no estabelecendo *critérios para determinar quais dessas consequências lesivas devem ser suportadas pelo responsável*.

Tal é notório em sede de responsabilidade subjectiva, quando está em causa responsabilidade a título de negligência simples, já que o

³⁷ R. KNÖPFLE, "Zur Problematik...", cit., p. 700. A uma escala macroscópica, dialoga de algum modo com este o critério da "praticabilidade" por vezes mencionado. Nos seus termos, o direito a reparação deverá ser negado quando pudesse desencadear litigância em grande escala. Os problemas que esta coloca não parecem, porém, constituir ameaça efectiva para os sistemas de justiça europeus, considerando os actuais esforços legislativos, a nível nacional e comunitário, para fazer os agentes superar a sua apatia racional, e exigir a efectivação dos seus interesses através de acções colectivas.



grau de culpa se torna então um dos factores a ponderar de modo a estabelecer o montante da indemnização (art. 494.º do Cód. civil); e, em termos mais gerais, o grau de censura da conduta (*maxime*, o seu carácter doloso ou meramente negligente) pode mesmo interferir com o estabelecimento do nexo de causalidade.

É também notório em sede de responsabilidade objectiva, onde o critério da ilicitude é substituído pela conexão causal entre certa fonte de risco e um resultado danoso. Trata-se aqui de remover o dano da esfera onde ele ocorreu e obrigar outrem, que não o causou através de uma conduta desvaliosa, a responder por ele. Nas hipóteses mais centrais, tal tem por fundamento a ideia de que quem controla certa fonte de risco e retira desse facto benefícios deve responder perante terceiros pelas desvantagens que daí lhes advenham. Como tal, a obrigação de indemnizar apenas mantém a sua justificação na medida em que o dano a compensar mantenha uma conexão estreita com a fonte de risco; de outro modo, deixa de haver suporte material para a transferência das consequências desfavoráveis.

Ora, é igualmente notório que o dever infringido por quem não contratou o seguro obrigatório não repousa nos mesmos fundamentos dos deveres de cuidado no tráfego estradal, ou da previsão de responsabilidade objectiva nesse contexto. Cabendo ao sujeito incumpridor o dever de suportar as consequências da responsabilidade, então a extensão deste dever de indemnizar seria determinada por um conjunto de valores e interesses que nada têm que ver com o dever violado, que é o de contratação. A responsabilidade que lhe adviria seria justificada por uma *posição de garante perante o Fundo, flanqueada pelo direito de regresso contra os responsáveis*. Porém, a hipótese de este incumpridor-garante ter



que suportar em definitivo no seu património as consequências do acidente será, em muitos casos, a *mais plausível*. Será assim, desde logo, quando *não haja responsável identificado*; mesmo quando este se encontra identificado, perante os montantes indemnizatórios que estão geralmente em causa em caso de danos corporais, é sério o risco de *insolvência do responsável* – e, por arrasto, de insolvência do incumpridor.

Há, em suma, que entrar seriamente em linha de conta com a hipótese de o incumpridor suportar em definitivo no seu património as consequências do sinistro. Porém, tal distorceria o juízo de alocação de consequências negativas levado a cabo pelas normas sobre responsabilidade civil automóvel – um resultado que apenas se poderia aceitar caso fosse caucionado por argumentos probantes no plano da justiça distributiva. Como veremos em breve, não é esse o caso.

Parece ser justamente esta a linha de raciocínio da jurisprudência, quando afirma que fazer o incumpridor do dever de contratar seguro responder pelas consequências do acidente equivaleria à derrogação da norma sobre de responsabilidade civil objectiva por acidentes de viação (art. 503.º do Cód. civil) ³⁸.

Os tribunais não indicam, porém, porque consideram que a ilicitude face às normas do seguro obrigatório não justifica que essa interferência nos juízos do Código civil.

³⁸ Acórdão do STJ de 2 de Março de 2004 (relator: Nuno Cameira); acórdão do TRL de 19 de Março de 2015 (relator: Vítor Amaral); acórdão do STJ de 18 de Janeiro de 2018 (relator: Helder Roque).



A verdade é que esse resultado não parece aceitável especialmente quando se considera que não se trata aqui de optar entre imputar o dano ao lesado ou ao obrigado a segurar. Trata-se, sim, de determinar se o dano deverá ser suportado pela colectividade, através do Fundo de Garantia, ou se deverá cair frequentemente por inteiro sobre o sujeito que não contratou o seguro.

Ora, a lei parece manifestar, em sede de responsabilidade por acidentes de viação, uma preferência pela socialização do dano. Em parte substancial do espectro do dano causado por acidentes de viação, o legislador tomou uma decisão clara no sentido de que as consequências danosas não deveriam cair por inteiro sobre o responsável, mas antes ser dispersadas através do mecanismo do seguro. Com efeito, as hipóteses de direito de regresso do segurador encontram-se taxativamente previstas, não sendo lícito alargá-las por contrato; e estão associadas a condutas reprováveis e agravadoras do risco de acidente ou das suas consequências, em que a lei prevê o direito do regresso do segurador (art. 27.º do novo regime e art. 19.º do regime anterior)³⁹,

Poder-se-ia aqui erguer duas objecções.

Em primeiro lugar, dir-se-ia que o sistema da responsabilidade civil automóvel não tem especificamente por escopo aliviar o fardo dos responsáveis; o seu único objectivo é o da protecção das vítimas.

³⁹ Chama a atenção a assintonia entre a al. f) do n.º 1 do art. 27.º e as demais alíneas do preceito; cfr. abaixo, nota 46.



Não pode, é claro, negar-se que o primeiro propósito do sistema é o de retirar o dano de onde é injusto que ele caia, por ter sido causado por conduta censurável de outrem. Porém, como se vem discutindo nas últimas décadas, a tecnologia proporcionou um conjunto de actividades que, conquanto criem riscos significativos para terceiros, são consideradas geralmente benéficas para a colectividade⁴⁰. É justamente este o âmbito típico dos danos causados por acidentes de viação, que frequentemente ocorrem sem culpa, ou com culpa de grau leve. O escopo dos sistemas de compensação de danos deste género é, pois, abertamente não apenas a protecção das vítimas, mas também a promoção das actividades em causa, através da limitação do risco económico para os sujeitos que as levam a cabo, considerando-se que seria indesejável que o receio da responsabilização inibisse a sua prática.

A pessoa que não cumpriu a obrigação de contratar não é, como é claro, responsável pelo acidente. Não obstante, as observações precedentes dizem-lhe respeito, uma vez que põem a nu que o *sistema se funda na ideia de que, excepto em casos contados, geralmente associados a condutas reprováveis (os casos em que há direito de regresso), o dano não deve recair inteiramente sobre um só sujeito*. Transpondo este juízo para as hipóteses em análise, tal

⁴⁰ KEN OLIPHANT, "Landmarks of no-fault in the common law", in *Shifts in compensation between private and public systems*, Willem H. van BOOM/Michael FAURE (coord.), Springer, Wien/NewYork, 2007, pp. 43-85, *passim*; JONAS KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand*, L. G. D. J., Paris, 2013, pp. 19-54; sobre o efeito do hábito e do stress sobre os condutores, tornando a negligência um fenómeno comum, já ERNST VON CAEMMERER, "Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht", *RabelsZ*, 1, 1978, pp. 5-27, p. 20.



aponta para que deva ser o Fundo de Garantia a suportar o dano, porquanto, no seu carácter público, no plano do financiamento e da natureza, é ele a pedra de toque do sistema de socialização do dano causado por acidentes de viação⁴¹.

A segunda objecção referir-se-ia ao facto de a pessoa que faltou ao seu dever de contratar seguro ter exactamente falhado no tocante ao papel que lhe caberia para manter todo o sistema a funcionar, uma vez que deixou de colocar o contrato de seguro em vigor e pagar os prémios necessários para financiar a cobertura. Como tal, haveria que sancionar a sua conduta, impondo ao incumpridor, e não ao Fundo, que arcasse com o valor da indemnização. Contudo, esta observação parte de pressupostos errados: assume que, se não se impusesse ao incumpridor o dever de reembolsar o Fundo, então o seu incumprimento não sofreria qualquer sanção.

Não é contudo assim que as coisas se passam: o incumprimento do dever de contratar o seguro configura uma contra-ordenação, sancionada com coimas que são graduadas de acordo com as circunstâncias do caso. Nessa graduação, é tido desde logo em consideração o grau de culpa do incumpridor, em lugar de se aplicar uma sanção cega ao grau de culpa patenteado. Por outro lado, a lei fixa uma coima máxima aplicável, definida de acordo com a gravidade da infracção. Como tal, a sanção deixa de implicar o risco

⁴¹ Sobre a missão patentemente social do Fundo de Garantia Automóvel, F. Albuquerque MATOS, "O Fundo...", cit., pp. 564 e ss.; este papel social torna-se ainda mais proeminente quando vai para lá do próprio estabelecimento da responsabilidade civil, o que acontece quando a pessoa responsável pelo acidente não foi identificada (em termos gerais, cfr. J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité...*, cit., pp. 146 e ss.).



sério de insolvência que está tipicamente associado à reparação dos danos corporais sofridos pela vítima do acidente.

Estas considerações conduzem a um último argumento: o da *desproporção entre um tal dever de reparação imposto ao incumpridor, quando comparado com a gravidade da sua conduta ou grau de culpa nela patenteado*. Independentemente do grau de culpa do incumpridor, a sua omissão pode acarretar consequências muito diversas, em função do valor dos danos sofridos pelos lesados. Esta desproporção torna-se patente perante os casos em que a culpa leve de um leigo – que, *vg.*, não celebrou o contrato por ignorância não especialmente censurável do seu dever de contratar – pudesse acarretar a sua ruína financeira.

De modo concordante, como o acórdão de que partimos assinala, a inadequação sistemática desta solução tem sido notada em casos em que o proprietário não é responsável pelo acidente, uma vez que o veículo foi utilizado sem o seu consentimento. Nestes casos, seria particularmente violento impor-lhe um dever de indemnizar o Fundo, uma vez que tal equivaleria a somar, ao dano patrimonial que o proprietário tinha sofrido, o risco de ruína financeira provocado pelo dever de suportar a indemnização⁴².

⁴² A iniquidade da solução torna-se especialmente patente à luz dos factos analisados pelo STJ no acórdão de 18 de Janeiro de 2018, onde a omissão do seguro se deveu ao facto de o veículo ser mantido numa garagem enquanto se aguardava a reparação necessária a que fosse aprovado em sede de inspecção automóvel. Com efeito, nos termos do regime anterior (art. 36.º), embora o segurador pudesse



Não se estranha, pois, que a jurisprudência que favorece a interpretação mais severa – dever de reembolso ao Fundo mesmo por parte de sujeito não responsável pelo acidente – acabe por destacar a questão de o veículo ter sido ou não objecto de uso ilegítimo, e por considerar que este facto, em si, exclui a responsabilidade perante o Fundo. Uma tal solução é, porém, incoerente com o ponto de partida adoptado, e desprovida de base legal⁴³. Quando se considera que o dever de reembolsar o Fundo tem por fundamento exclusivo a violação do dever de contratar o seguro, então o facto de o obrigado, além de não ser responsável pelo acidente, ter sido ele próprio vítima de ilícito, deveria ser totalmente irrelevante.

A aplicação de coimas mostra-se, pois, o modo mais adequado de reagir à infracção. Este modo reactivo deve ser complementado por medidas preventivas, que permitam a inspecção e o controlo do cumprimento da obrigação de contratar antes da ocorrência de acidente. Esperam-se mais medidas deste tipo com a aprovação da nova Directiva sobre seguro automóvel, que se encontra ainda sob apreciação do Parlamento Europeu.

aceitar a cobertura de um veículo não inspeccionado, tinha o dever de comunicar a falta de inspecção às autoridades, o que desencadearia a aplicação de coimas ao proprietário do veículo. Nos termos do regime actual (arts. 17.º e 27.º, n.º 1, i)), embora esse dever de comunicação não se encontre já previsto, é muito improvável que o segurador aceitasse segurar o veículo sem certificado de inspecção, uma vez que tal prejudicaria os seus direitos de regresso.

⁴³ A falta de arrimo para estas soluções é apontada pelo acórdão do STJ de 2 de Março de 2004 (relator: Nuno Cameira).



5. As hipóteses de responsabilidade subsidiária e os argumentos para uma interpretação restritiva

Por fim, deve chamar-se a atenção para a norma que prevê que são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento ao Fundo de Garantia Automóvel os que tenham contribuído para o erro ou vício determinante da anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro e ainda o comerciante de veículos automóveis que não cumpra as formalidades de venda relativas à obrigação de seguro de responsabilidade civil automóvel (art. 54.º, n.º 4, do regime actual). Esta norma foi introduzida pelo regime vigente, parecendo-nos uma opção questionável por parte do legislador de 2007. Trata-se aqui de deveres que vão para lá do direito de sub-rogação sob escrutínio. Não podem, pois, ser apontados como argumentos directos para desafiar a natureza desse direito; mas poderiam ser já apontados como testemunho de que valeria aqui a finalidade primacial de preservar o património do Fundo.

Por tudo o que se disse acima, não pareceria bem fundada uma arquitectura que desse a primazia à protecção do património do Fundo. De resto, pelo menos a primeira parte da norma parece repousar ainda num propósito de socialização do dano.

Esta primeira parte concerne aos causadores da invalidade do contrato de seguro. Embora o preceito parecesse reportar-se a um círculo indeterminado de sujeitos, a doutrina limita-o às pessoas que estão sob deveres profissionais de cuidado no que concerne à conclusão do contrato de seguro: em concreto, aos mediadores de



seguros⁴⁴. Durante o processo de contratação, impendem sobre os mediadores deveres de cuidado especialmente exigentes, o que se acentuou desde a entrada em vigor do Regime jurídico da distribuição de seguros⁴⁵. Como contratantes profissionais, os *mediadores estão sujeitos a standards particularmente rigorosos de cuidado, respondendo por falta dele*.

Porém, tal não justificaria a sua responsabilidade subsidiária perante o Fundo: os deveres de cuidado dos mediadores são deveres para com os tomadores e segurados, e não para com o Fundo de Garantia. Poder-se-ia apelar aqui à construção do contrato com eficácia de protecção em relação a terceiro, estendendo deveres pré-contratuais de cuidado em direcção a terceiro particularmente afectado pela execução do contrato. Contudo, tal careceria de fundamentação complementar para que pudesse ser contemplado, já que o terceiro tipicamente afectado pelo seguro de responsabilidade é o lesado, sendo a afectação do Fundo de Garantia um efeito indirecto.

Na verdade, ao prever esta hipótese de responsabilidade subsidiária, o legislador pode ter contemplado razões de socialização ampla do dano e justiça distributiva, uma vez que os mediadores de

⁴⁴ Referindo-se a estas hipóteses, A. Costa OLIVEIRA, *Seguro obrigatório...*, cit., p. 100.

⁴⁵ Lei n.º 7/2019, de 16 de Janeiro. Como é sabido, a categoria dos distribuidores de seguros não abarca apenas mediadores de seguros, mas também as próprias empresas de seguros. Porém, quando tenha sido o próprio segurador a co-causar a invalidade do contrato em que é parte, não parece que possa depois vir recusar a cobertura, já que tal configuraria abuso do direito por *venire contra factum proprium*.



seguro estão obrigados a contratar seguro de responsabilidade civil para cobrir o dano causado pelo incumprimento dos seus deveres profissionais. Esta exigência foi introduzida já com o Regime da mediação de seguros, aprovado em 2006, antecedendo por pouco o actual regime do seguro de acidentes de viação; pelo que pode ter estado no espírito do legislador quando este instituiu a previsão de responsabilidade subsidiária.

Neste caso, será tipicamente o segurador de responsabilidade do mediador a suportar essas consequências. Como tal, o dano não terá que ser suportado por um único sujeito, sendo ao invés socializado.

Não se pode já dizer o mesmo em relação à responsabilidade perante o Fundo dos comerciantes de veículos automóveis que tenham entregado o veículo ao comprador sem que lhes fosse previamente apresentado documento comprovativo da realização do seguro obrigatório (art. 80.º, n.º 8, do novo regime). Nem há, para estes casos, um regime específico que enquadre deveres de cuidado dos comerciantes, nem a sua responsabilidade é acompanhada pela previsão de seguro obrigatório que a cubra. Tendo em conta tudo o que se disse anteriormente, a solução prevista por esta parte da norma parece altamente questionável do ponto de vista do sistema da responsabilidade extracontratual. O preceito não mereceu até agora especial atenção, mas é expectável que seja interpretado de modo muito restritivo. Em todo o caso, além de criticável, a norma, tendo um âmbito limitado, não parece razão bastante para abalar os argumentos gerais.



IV. Conclusões

A posição prevalente na jurisprudência portuguesa merece ser subscrita: apenas aqueles que não só violaram o dever de contratação de seguro, mas que foram também responsáveis pelo acidente, devem ser responsabilizados perante o Fundo⁴⁶.

Obrigá-los a responder perante o Fundo independentemente da sua responsabilidade civil pelo acidente não seria inteiramente coerente com a letra dos preceitos aplicáveis. Sobretudo, não quadraria com a construção do direito do Fundo como um direito de sub-rogação no direito do lesado, uma vez que a vítima não dispõe de qualquer pretensão contra o incumpridor do dever de contratar seguro de responsabilidade. O recorte legal deste direito como um direito de sub-rogação mostra-se também consistente com o facto de a lei prever uma situação de litisconsórcio passivo necessário, forçando o lesado a interpor a acção contra o Fundo e os sujeitos considerados responsáveis pelo acidente. Tal assegura que o Fundo pode opor a mesma decisão que afirma o direito em que se sub-roga – o da vítima – face àqueles que são seus sujeitos passivos, os sujeitos responsáveis pelo acidente.

Para que se pudesse sustentar que o Fundo tinha o direito a recuperar os montantes pagos da parte do incumpridor da obrigação de segurar, não responsável pelo acidente, ter-se-ia que conceber o preceito que prevê tal obrigação de contratar como uma disposição

⁴⁶ Os argumentos expostos devem ser mobilizados para escrutinar outras normas do regime actual: não apenas o art. 54.º, n.º 4, que abordámos em texto, como ainda a configuração dos direitos de regresso atribuídos ao segurador, em particular pelo art. 27.º, n.º 1, al. f).



legal de protecção do Fundo. Tal implicaria atribuir-lhe protecção contra um dano puramente patrimonial, o que apenas pode ter lugar uma vez que se mostre coerente com o sistema da responsabilidade extracontratual no seu todo.

Ora, e não é esse o caso, uma vez que tal protecção levaria a resultados que põem em causa o equilíbrio geral do sistema, e o critério de justiça distributiva que ele corporiza.

Desde logo, contraria os fundamentos das normas que prevêm a responsabilidade quer a título de culpa, quer a título objectivo, já que a pessoa que não contratou o seguro devido, não sendo responsável pelo acidente, não terá tido controlo sobre a conduta ou sobre os riscos que o causaram, ou pelo menos não terá beneficiado destes riscos. Tratar-se-ia de uma responsabilidade a título de garantia que redundaria, porém, numa sanção desproporcional do obrigado. Devido ao facto de os acidentes produzirem frequentemente danos corporais, com consequências patrimoniais e extrapatrimoniais indirectas, presentes e futuras, os montantes indemnizatórios tendem a ser elevados, sendo sério o risco de ruína financeira do obrigado. Acresce que esses montantes são determinados sem consideração pelo grau de culpa pelo não cumprimento do dever de contratação do seguro.

A solução preferível, que limita os destinatários do direito do Fundo às pessoas responsáveis pelo acidente, não equivale a deixar simplesmente a vítima suportar o dano. Implica, sim, deixar que o dano permaneça na esfera do Fundo, assim socializando o seu impacto. Não parece, de resto, que esta solução propicie a não celebração do contrato de seguro, por não desincentivar o bastante a violação do dever. Os sujeitos não cumpridores sofrerão a aplicação



de coimas, que incorporam adequadamente a apreciação da culpa no incumprimento. Esta via repressiva é complementada por mecanismos preventivos de controlo e inspecção do cumprimento do dever de contratar, que se espera que sejam expandidos e refinados na Directiva sobre seguro automóvel actualmente em preparação.

Maria Inês de Oliveira Martins