

DIREITO DE REGRESSO DAS SEGURADORAS E SUB-ROGAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA AUTOMÓVEL: PONTOS DE VISTA PARCELARES

JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA

Resumo: a partir da aproximação entre o direito de regresso e o direito de sub-rogação e de uma ponderação do regime do seguro obrigatório automóvel na sua relação com a responsabilidade civil há uma abordagem sucessiva dos problemas do reembolso nas indemnizações pagas parcelarmente (com uma adesão cautelosa à perspectiva hoje dominante), do direito de regresso na condução com uma taxa de alcoolemia superior à legal (com uma posição crítica à orientação objetiva), da questão, não regulada, do exercício do regresso sobre os vigilantes do condutor menor (com emissão de reservas à posição favorável às seguradoras e avocando o princípio redutor constante do art. 494.º) e da delimitação do equívoco conceito de «responsável civil» como «devedor» do subrogado Fundo de Garantia Automóvel.

Palavras-chave: direito de regresso; direito de sub-rogação; fundo de garantia automóvel; seguro obrigatório automóvel; indemnização parcelar; prazo de prescrição; condução sob o efeito do álcool; responsabilidade individual; dever de vigilância; responsável civil.

Sumário: 1. Introdução 2. da centralidade forçada do n.º 2 do art. 498.º do Código Civil e da questão da aplicação do prazo de prescrição à indemnização satisfeita parcelarmente 3. As três zonas mais significativas do SORCA para o binómio responsabilidade civil — seguro obrigatório 4. O art. 27.º do SORCA e a zona da responsabilização individual mais ou menos qualificada: o caso paradigmático da condução sob o efeito do álcool e o exercício do direito de regresso sobre os vigilantes do condutor não habilitado 5. Responsabilidade civil, dever de celebração do seguro e fundo de garantia automóvel

1. INTRODUÇÃO

Em 2013, no n.º 41 da revista *Cadernos de Direito Privado*, foi publicada uma nossa anotação ao ac. do STJ, de 18 de outubro de 2012, relatado pelo Conselheiro Tavares de Paiva¹. Este aresto, na esteira de um entendimento jurisprudencial maioritário e de uma visão doutrinária esclarecedora, veio a *distançar* os n.ºs 2 e 3 do art. 498.º no sentido de não aplicar à prescrição do direito de regresso da seguradora (fundado, no caso judicial, na al. f) do art. 19.º do DL n.º 522/85, de 31 de dezembro) o maior prazo previsto no n.º 3 da norma. E fê-lo na base de uma correta *separação dogmática* entre o crédito da seguradora, conexas com o pagamento da indemnização cível e o próprio crédito indemnizatório derivado, no caso, da prática de um ilícito criminal.

¹ PROENÇA, José Brandão, «Natureza e prazo de prescrição do “direito de regresso” no diploma do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel — Ac. do STJ de 18.10.2012, Proc.56/10».

Afirmámos, nessa anotação, a nossa concordância à decisão da instância judicial superior, esgrimindo com a «natureza e o escopo do direito de regresso...e a própria racionalidade desse n.º 3...»². Quanto a este ponto, e volvidos nove anos, não temos razões para reponderar a nossa posição por análise do pensamento jurídico ou da prática judicial firmada nesse período mais recente. Efetivamente, a jurisprudência posterior a 2013 continuou a trilhar o caminho já então *mais pisado*³.

Nessa nossa anotação de 2013, como vertente central do estudo e inter-pelação ao legislador, colocámos reservas às epígrafes dos arts. 27.º («Direito de regresso da empresa de seguros») e 54.º («Sub-rogação do Fundo») do DL n.º 291/2007, de 21 de agosto (regime do sistema do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel⁴), aquela por entendermos *não ter a seguradora a posição de um devedor solidário* (ao lado do causador do acidente) e a última pela razão de o Fundo de Garantia Automóvel (FGA) ser, até certo ponto e em certos casos, um *devedor solidário imperfeito*. A este propósito afirmámos o seguinte: «Querendo, pois, o legislador consagrar dois expedientes reintegradores teoricamente diferentes não se apercebeu da inadequação às hipóteses em causa das figuras escolhidas, nem reparou que a seguradora, no âmbito do art. 27.º, e o Fundo de Garantia, no quadro do art. 47.º, intervém numa lógica garantística (*ex vi legis*) semelhante, de cunho provisório e que, em ambos os casos, o pagamento ao lesado é pressuposto do exercício de um direito a que chamamos simplesmente de reembolso. Assim como a seguradora, mesmo quando sobressai o contrato celebrado, não satisfaz a parte de outros convedores solidários, nem procura com o reembolso evitar enriquecimentos alheios ou repartir quotas de responsabilidade, também o Fundo de Garantia, numa visão teleológica, assume um papel semelhante, não sendo um vulgar terceiro (a base legal que o funda torna-o uma espécie de obrigado público) pois satisfaz imperativamente uma obrigação alheia no interesse dos lesados, não havendo razões para o considerar “sucessor” no mesmo direito do lesado»⁵. Não estando, em rigor, perante figuras idênticas, pois uma está ligada a um contrato obrigatório *mais acentuadamente garantístico* e a outra deriva das funções de um organismo (o FGA) *mais institucional, solidário*, mas com *intervenção subsidiária*, também sabemos que há entre elas *vasos comunicantes* susceptíveis de fundar um *comum direito de reembolso* sujeito a um regime de proximidade não desmentido legalmente⁶.

Como quer que seja, o reembolso provocado pelos instrumentos reparadores constantes de um equívoco e incompleto SORCA continua a ser fonte

² *Cadernos de Direito Privado* n.º 41, 2013, p. 44 e considerações conclusivas aí feitas.

³ Entre outros, os acs. da RC, de 21-01-2014 (Anabela Carvalho) e de 28-01-2014 (Carlos Moreira), da RP, de 24-02-2014 (Carlos Gil), da RE, de 18-10-2018 (Machado e Moura) e de 11-02-2021 (Tomé Ramião), da RG, de 31-10-2018 (Eugénia Cunha) e do STJ, de 19-05-2016 (Maria da Graça Trigo). A fonte desta jurisprudência e da que irá sendo citada é, na falta de outra indicação, www.dgsi.pt.

⁴ Doravante assinalado por SORCA.

⁵ P. 40 da revista referida na nt. 2.

⁶ P. 42 da revista referida na nt. 2.

de interrogações como as que são formuladas, a partir da sua prática sobre a aplicação do art. 27.º, pela Conselheira Maria da Graça Trigo⁷.

2. DA CENTRALIDADE FORÇADA DO N.º 2 DO ART. 498.º DO CÓDIGO CIVIL E DA QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO À INDEMNIZAÇÃO SATISFEITA PARCELARMENTE

A aproximação a que nos referimos no ponto anterior explica que o art. 54.º, 6 do SORCA aplique aos direitos do FGA o n.º 2 do art. 498.º, que a segunda parte daquele primeiro preceito, devidamente interpretada, possa valer por analogia para o direito de regresso das seguradoras e que o último normativo possa ser aplicado a outros direitos de sub-rogação. Sobre este último ponto, há que dizer, em primeiro lugar, que o reembolso (*lato sensu*) só é logicamente concebível desde que haja cumprimento da indemnização, sendo, pois, a partir *deste momento* que aquele pode ser exercido. Quanto ao prazo de prescrição, para evitar um tratamento diferenciado dos reembolsos e assinalando o pouco rigor legal na sua qualificação jurídica, entendemos que o disposto no art. 498.º, 2 (apenas diretamente aplicável ao direito de regresso), na ausência de uma norma específica e apesar de dificuldades construtivas assinaladas na nossa anotação, parece ser a *norma aglutinadora* para a qual convergem o direito de sub-rogação do FGA⁸ (por via remissiva) e, por analogia ou extensão teleológica, a sub-rogação do empregador (ou da sua seguradora) prevista no art. 17.º, 4 da L n.º 98/2009, de 4 de setembro⁹, o «direito de regresso» contemplado nos arts. 46.º e 47.º do DL n.º 503/99, de 20 de novembro¹⁰ e a sub-rogação das instituições de solidariedade social ao abrigo do art. 70.º da L n.º 4/2007, de 16 de janeiro. Deixo aqui a nota de que fazer convergir para o n.º 2 do art. 498.º o prazo de prescrição de qualquer dos reembolsos é algo *forçado* já que não se apresenta como conclusão jurídica rigorosa. Dizemos isto porque, por ex., em relação ao direito de regresso, os diplomas do seguro datam de 1979, 1985 e 2007 e o legislador de 1966, com a redação do referido n.º 2, terá pensado apenas na solidariedade «construída» a partir do art. 512.º. Como sabemos, e já o relembrámos atrás, a relação seguradora-segurado não se apresenta perante o lesado com essa fisionomia pois este não goza, desde logo, do chamado *ius electionis*.

Embora o art. 136.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (RJCS) esteja inserido na parte relativa ao «seguro de danos» é interessante referir-

⁷ «Questões actuais de responsabilidade civil», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, 2019, pp. 36-38.

⁸ Já na vigência do art. 25.º, 1, do DL n.º 522/85 era defendida para o FGA a aplicação analógica do art. 498.º, 2 (ver, por ex., os acs. do STJ, de 09-06-2016, relatado por Oliveira Vasconcelos, da RC, de 10-02-2015, relatado por Teles Pereira e da RP, de 09-04-2015, relatado por Leonel Seródio).

⁹ Nesse sentido, ver os acs. do STJ, de 31-01-2017 (Gabriel Catarino), 03-07-2018 (Pinto de Almeida) e de 04-07-2019 (Nuno Pinto Oliveira), embora no contexto da L n.º 100/97.

¹⁰ Ver o ac. do STJ, de 02-04-2019 (Catarina Serra).

mos aqui a aproximação feita no AUJ n.º 2/2018, de 27 de setembro, proferido pelo Pleno do STA e de que foi relatora Teresa de Sousa, entre o direito de regresso e o direito de sub-rogação para efeitos de aplicação analógica do n.º 2 do art. 498.º. Como temos defendido, e contra uma argumentação abstrata e conceitualista que generaliza o mecanismo obrigacional da sub-rogação legal¹¹, o pagamento faz adquirir, para a sub-rogada, um direito que o lesado não tinha (com o ato de pagamento a relação de responsabilidade civil derivada do acidente converte-se numa relação qualitativamente diferente entre o pagador e o responsável, derivada, precisamente, do pagamento) não se justificando a aquisição de qualquer prazo já decorrido para o lesado. Na fundamentação do AUJ é dito que «o direito de sub-rogação, em certa medida, é um direito novo que só se realiza definitivamente com o pagamento da prestação em nome do primitivo devedor». Há que reconhecer, contudo, que, pelo menos no quadrante de aplicação do art. 136.º (o segurado é o lesado), os argumentos contrários apresentados por Rodrigues Rocha¹², no sentido da não aplicação analógica do art. 498.º, 2, merecem ponderação. Aliás, o jurista chama a atenção, e bem, para a distinção entre os seguros de coisas e os seguros de responsabilidade civil. Há, assim, que ser prudente quando se adota uma metodologia agregadora.

Maior complexidade, apesar da «luz» trazida pelo art. 54.º, 6 do SORCA, tem gerado a questão da *aplicação do prazo de prescrição ao reembolso no caso de existir uma pluralidade de lesados (imediatos e mediatos) e no caso de a indemnização a um lesado não ser paga num só momento (pelo mesmo ou por diferentes danos)*. Durante a primeira década deste século a jurisprudência predominante, mesmo do Supremo, defendia a chamada tese «atomística», «desagregadora»¹³, sufragando que a contagem do prazo devia ter lugar a partir do primeiro ou de cada pagamento e não a contar do último. Esta posição, mais favorável aos «devedores», obrigava os «credores» a exercer o seu direito em diversos momentos processuais. No começo da segunda década do presente século o nosso tribunal judicial superior¹⁴ reviu a sua posição a favor da tese da «unicidade da prescrição», influenciando as instâncias inferiores¹⁵. Esta revisão, abonatória da integralidade do cumprimento, representou um favorecimento dos

¹¹ Para essa visão jurídico-formal pode ler-se o voto de vencido de Maria Benedita Urbano.

¹² «Sub-rogação do segurador e prescrição — comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de Março de 2016, proc. n.º 436/12.4TBMRA.E1», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 30 da 2ª série, 1-4, 2016, pp. 379 e ss.

¹³ Ver, entre outros, os acs. do STJ de 26-06-2007 (Faria Antunes) e da RG, de 04-04-2013 (Manso Rainho), para a pluralidade de lesados.

¹⁴ Percursos da linha jurisprudencial entretanto consolidada foram os acs. do STJ, de 04-11-2010 (João Bernardo) e de 07-04-2011 (Lopes do Rego). Ver, no mesmo sentido, entre outros, os acs. de 19-05-2016, cit., 07-02-2017 (Fonseca Ramos), 05-06-2018 (Sousa Lameira), 03-07-2018 (Pinto Almeida), 02-04-2019, cit. e de 04-07-2019, cit.

¹⁵ Ver, como exemplos, os acs. da RC, de 24-01-2012 (Henrique Antunes) e de 27-06-2017 (Maria Domingas Simões), da RP, de 24-02-2014, cit. (para um caso de pluralidade de lesados), da RL, de 16-06-2015 (Dina Monteiro), da RG, de 29-09-2016 (Ana Duarte) e da RE, de 03-11-2016 (Albertina Pedrosa) e de 11-02-2021, cit. Este aresto aplica bem o critério ponderado do «último pagamento», mas temos dúvidas de que o mesmo tenha acontecido no ac. da mesma Relação, de 08-09-2016, relatado por Paulo Amaral.

«credores», procurando-se, contudo, evitar alguma manipulação, com efeito dilatatório no prazo de prescrição, dos momentos de pagamento¹⁶ e um desinteresse pelo cumprimento faseado. Exemplificando com os pagamentos de danos materiais, de danos patrimoniais pela incapacidade sofrida e com as despesas pagas a hospitais, a jurisprudência construiu um pensamento que a levou a dizer não estarmos perante obrigações parcelares necessariamente autónomas, mas em face de uma *obrigação global, unitária* (chamar-lhe-ia uma «unidade de indemnização» com ou sem pluralidade de credores), tendo por fonte o mesmo acidente e com um objeto previamente fixado. Essa jurisprudência vem sustentando, num caminho que apela para elementos literais¹⁷, construtivos (unidade *versus* pluralidade obrigacional) e para a racionalidade processual (o temor da «proliferação» das ações de regresso), a posição de que, com exceção dos casos de indemnização em renda e de outras parcelas perfeitamente destacáveis¹⁸, o prazo começa a contar-se *da data do último pagamento* (ou seja, no caso de haver diversos pagamentos ao lesado, tendo todos a *mesma função*, o momento decisivo será o do último pagamento com esse objetivo) e que, havendo vários lesados, o mesmo prazo tem início de contagem com o último pagamento efetuado. Nesta tese, a que chamamos «tese mitigada do último pagamento»¹⁹, tratando-se, pois, de um conjunto danoso incindível, o começo de contagem do prazo coincide com a extinção integral dessa «parte» indemnizatória, cabendo ao «devedor alegar e provar os *tipos de danos* que conduzam, para efeitos de prescrição, a autonomizar os pagamentos parcelares». Como é afirmado no sumário de certo aresto do STJ²⁰ «inexistindo núcleos divisíveis ou não sendo efetuada a respetiva prova, o prazo de prescrição inicia-se com o último pagamento sequencial». Esta posição, que releva *conjuntos tipológicos de danos*, deve ser aplicada com cuidado para que a agregação não se torne aleatória. Qual o critério que preside à separação entre o chamado «núcleo indemnizatório autónomo e juridicamente diferenciado» e o núcleo indivisível? Respingando o factualismo de algumas decisões, se aceitamos a teórica autonomia dos danos materiais (pagamento de telemóvel, capacete e roupa; pagamento da perda total do motociclo) e a aparente incindibilidade no pagamento de certos danos patrimoniais (despesas de reboque, peritagem, reparação e privação de uso;

¹⁶ O possível abuso é destacado, entre outros, no ac. do STJ, de 19-05-2016, cit.

¹⁷ Estamos a pensar na redação do art. 54.º, 6 do SORCA. Para a defesa da sua aplicação analógica, ver os acs. do STJ, de 03-07-2018, cit. e de 04-07-2019, cit.

¹⁸ Embora com doutrina correta cremos que ela terá sido mal aplicada no ac. da RG, cit. (*supra*, nt. 13) pois as quantias relativas aos danos corporais, às despesas bancárias (?) e aos honorários de advogado (?), tinham autonomia para fazer funcionar o prazo de prescrição.

¹⁹ A tese não mitigada, desvalorizadora da «autonomia», parece aflorar nos acs. do STJ de 14-07-2016 e de 21-09-2017, ambos relatados por Olindo Gerales. No último aresto não se considerou prescrito o pagamento feito há mais de três anos a um dos lesados.

²⁰ Ac. de 07-02-2017, cit. Como exemplo (?) de um «núcleo indemnizatório autónomo e juridicamente diferenciado», o aresto, citando o ac. do mesmo tribunal, de 07-04-2011, cit., refere o ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais. Noutro ac. do STJ já citado (o de 19-05-2016) é autonomizado o crédito composto por «despesas médicas e medicamentosas já realizadas, internamentos e transportes». No ac. do STJ, de 02-04-2019, cit., não foram autonomizados os «vencimentos, suplementos e outros subsídios» de um agente policial.

despesas de adaptação da casa do lesado e colocação de cadeira elevatória), no pagamento a diversos hospitais e no pagamento faseado por assistência de terceira pessoa, também parece que o bem *saúde do lesado* engloba as despesas médicas, de tratamento, de enfermagem e de aquisição de próteses. Mas pode perguntar-se se estes pagamentos não devem constituir um núcleo indivisível com as despesas hospitalares. E quanto à separação entre os danos patrimoniais e não patrimoniais derivados da mesma lesão corporal? Esta foi, aliás, afirmada no exemplar ac. do Supremo, de 07-04-2011, relatado por Lopes do Rego, ao não autonomizar os danos ligados às «lesões físicas», concebendo o chamado «núcleo indemnizatório» em função da «lesão dos bens da personalidade e suas sequelas». Como também é dito noutro aresto²¹, assinalando que o julgador não pode colocar em causa a certeza e a segurança, a «autonomização de núcleos da indemnização, para este efeito da contagem do prazo de prescrição, será admissível apenas em relação a danos autónomos e consolidados, de natureza claramente diferenciada e inteiramente ressarcidos». Não é fácil, a partir do tipo «danos patrimoniais temporários» ou do tipo «danos patrimoniais emergentes», conceber os chamados núcleos autónomos. Seria conveniente, para auxílio da jurisprudência, criar uma *nomenclatura* de danos de recorte funcional ou agrupados tendo em conta os bens lesados (por ex., danos materiais/patrimoniais gerais, danos patrimoniais e não patrimoniais derivados de lesão corporal, assistência de terceira pessoa). Trabalhando, porventura, sobre a Portaria n.º 377/2008, de 26 de maio.

Como vamos referir a seguir, um outro vetor de proximidade entre o direito de regresso e de subrogação tem a ver com a circunstância de ambas as figuras serem as expressões mais significativas da chamada zona de *responsabilização individual* do «nosso» seguro obrigatório. Isto também quer dizer que a *compreensão de cada figura passa pela indagação das razões da sua existência*. Este é, aliás, o ponto que mais nos interessa considerar, sem antes afirmarmos que, para prevenir as constantes dúvidas interpretativas, a matéria (tipos, coordenação, requisitos, conteúdo, destinatários e prazos) dos reembolsos dos «pagadores provisórios» nos acidentes de viação (e de trabalho) devia ser objeto de *legislação específica, coerente e sistematizada*, integrando-a, por ser o local mais adequado, no diploma do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel.

3. AS TRÊS ZONAS MAIS SIGNIFICATIVAS DO SORCA PARA O BINÓMIO RESPONSABILIDADE CIVIL — SEGURO OBRIGATÓRIO

O diploma de 2007 conhece zonas sintomáticas de *proteção* (em favor dos lesados, incluindo os vulneráveis «peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados das estradas»), zonas de *contenção* (em desfavor dos lesados como é o caso das exceções, das exclusões e de outros limites decorrentes das

²¹ Ac. do STJ, de 03-07-2018, cit.

apólices) e *zonas de responsabilização pessoal*, de base legal e contratual (em desfavor dos segurados e dos responsáveis civis).

No chamado contrato obrigatório de seguro automóvel, a seguradora, nos termos dos arts. 137.º e 138.º do RJCS, *assume a obrigação de indemnização* a cargo do seu segurado e até ao montante do capital seguro. Diz-se, com alguma imprecisão, embora salvaguardando a *centralidade* da responsabilidade civil, que a seguradora só responde (perante os terceiros lesados) se responder o seu segurado, na medida e pelos danos ligados a essa responsabilidade. Estes princípios resultam da leitura das normas dos arts. 4.º e 11.º, mas não é novidade se dissermos que, pela diferenciação de funções, não existe uma sintonia absoluta entre «a lei aplicável à responsabilidade civil» e os termos normativos do SORCA²² e que, servindo a responsabilidade civil de base ao seguro, este pode reforçar a eficácia daquela. Fruto desta interconexão são três princípios basilares, ou seja, as normas do seguro obrigatório não podem pôr em causa o efeito útil das Diretivas, estas não têm por função harmonizar os diferentes regimes de responsabilidade civil (pressupostos, titularidade ativa e passiva, âmbito indemnizatório)²³ e estes regimes não devem conter soluções contrárias às garantias mínimas contidas naquelas (é de recordar a alteração sofrida em 1996 e 2004 pelos arts. 504.º e 508.^{o24}).

A imprecisão referida mais atrás resulta da circunstância de o seguro, na sua função pública, social, intervir não necessariamente ligado à prévia existência de responsabilidade do tomador do seguro como acontece no art. 15.º, 2 do SORCA com a satisfação «das indemnizações devidas pelos autores de furto, roubo, furto de uso do veículo...». Estamos, precisamente, na *zona tutelar* do seguro obrigatório, zona esta igualmente visível quando, nessa mesma norma, e com um sentido de desresponsabilização individual, somos surpreendidos (ou não) com a inclusão dos «acidentes de viação dolosamente provocados»²⁵. Mas mesmo no âmbito de intervenção do FGA (arts. 47.º e ss.) existe uma garantia de

²² Pensemos, por ex., na diversa avaliação do que seja uma reparação cujo valor justifique uma indemnização pecuniária (confronto entre o art. 566.º, 1 do CC e 47.º, 1 c) e 2 do SORCA) e na falta de sintonia entre os limites quantitativos da proposta razoável de indemnização por danos corporais e os critérios judiciais de fixação da mesma indemnização.

²³ No ac. Drozdovs (processo C-277/12, de 24-10-2013) é declarado que «...o seguro obrigatório de responsabilidade civil relativo à circulação de veículos automóveis deve cobrir a indemnização dos danos morais sofridos pelos próximos das vítimas falecidas num acidente de viação, na medida em que essa indemnização esteja prevista a título da responsabilidade civil do segurado pelo direito nacional aplicável...».

²⁴ Ver o ac. Messejana Viegas (processo C-166/02, de 24-07-2003).

²⁵ Ver, contudo, o art. 148.º do RJCS. Sobre o sentido da cobertura, ver MATOS, Filipe Albuquerque, Contrato de seguro — a cobertura de atos dolosos, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Aníbal de Almeida, 2012, pp. 677 e ss., MARTINEZ, Pedro Romano, «Ensaio sobre os seguros de responsabilidade civil», in *Católica Law Review*, II, n.º 2, 2018, pp. 58-59 e o ac. da RE, de 16-6-2016, relatado por Albertina Pedroso. No caso, como o segurado, proprietário do veículo, foi o lesado por atropelamento intencional do autor do furto, o tribunal entendeu suscitar um reenvio prejudicial sobre a questão da conformidade do direito nacional com os arts. 12.º, 3 e 13.º, 1 da Diretiva 2009/103/CE. Em 14-9-2017, no ac. Delgado Mendes (processo C-503/16), foi entendido que não devia haver qualquer exclusão em função da qualidade do lesado atingido.

ressarcimento dos danos corporais e materiais nos casos de ser desconhecido o responsável ou não possuir um seguro válido e eficaz. É ainda de observar que, para a delimitação da «obrigação de seguro» em conexão com o conceito de «circulação de veículos automóveis», a jurisprudência do TJUE²⁶, em pedidos de decisão prejudicial, tem feito recentemente declarações interpretativas num sentido favorável aos lesados, potenciando o assinalado efeito protector do seguro.

O SORCA coloca duas questões nucleares: que terceiros beneficiam da obrigação de seguro? Que danos estão concretamente assegurados para lá dos dizeres genéricos do art. 4.º? Estamos no seio da zona de *contenção/exclusão* (legal e contratual²⁷) dos danos cobertos, ou seja, no conjunto de situações delimitadas pelo importante art. 14.º do diploma de 2007, norma esta que tem subjacente o nem sempre fácil relacionamento entre a responsabilidade civil e o seguro obrigatório. A análise do preceito não prescinde da consideração das diversas Diretivas publicadas desde 1972 (até à consolidação de 2009) e da interpretação feita pelo TJUE com o fim de consolidar o círculo dos terceiros protegidos para casos que, à primeira vista, poderiam ser mais duvidosos, particularmente se os lesados concorreram para o dano ou contribuíram para o seu agravamento. Quanto à primeira hipótese, é de salientar que, em atenção à jurisprudência firmada no caso Ambrósio Lavrador²⁸, a maior ou menor fusão entre a responsabilidade civil e o seguro obrigatório ficou a depender da inter-

²⁶ Por ex., no ac. Vnuk (processo C-162/13, de 4 -9-2014, o tribunal conclui que o conceito de «circulação de veículos» abrange qualquer utilização em conformidade com a função habitual desse veículo (sobre esta decisão, ver o ac. da RC, de 10-3-2015, relatado por Teles Pereira, num caso em que um peão foi atropelado por uma empilhadora em manobra no espaço exterior de um armazém). No ac. Rodrigues de Andrade (processo C-514/16, de 28-11-2017), sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado pela RG, foi entendido que o referido conceito não abarca o caso em que um trator agrícola, envolvido num acidente, estava a «gerar, como máquina de trabalho a força motriz necessária para acionar a bomba de um pulverizador de herbicida». Cfr., para acidentes envolvendo tratores agrícolas e retroescavadoras, respetivamente, os acs. da RE, de 11-01-2018, relatado por Mário Coelho e da RG, de 10-07-2018, relatado por Alcides Rodrigues. No ac. Juliana (processo C-80/17, de 04-09-2017), sobre um pedido prejudicial apresentado pelo Supremo, entendeu-se que «a celebração de um contrato de seguro de responsabilidade civil relativa à circulação de um veículo automóvel é obrigatória quando o veículo em causa continua matriculado num Estado-Membro e está apto a circular, mas se encontra, unicamente por opção do seu proprietário que já não tenciona conduzi-lo, estacionado num terreno particular» (ver, a propósito, o ac. do STJ, de 08-11-2018, relatado por Abrantes Geraldés. Para o duplo problema aqui em causa são importantes os acs. Núñez Torreiro (processo C-134/16, de 20-12-2017), Baltic Insurance Company As (processo C-648/17, de 15-11-2018) e Ostrowski (processo C-383/19, de 29-4-2021). Sobre o ac. de 2017, ver PÉREZ FERNÁNDEZ, José Miguel, «Reinterpretación del concepto «circulación de vehículo» en el seguro de circulación de vehículos a motor», *Revista de Derecho Civil*, III, n.º 5, 2020, pp. 429 e ss.

²⁷ Para a questão da não aplicação de uma cláusula contratual contrária a uma Diretiva, ver o ac. David Smith (processo C-122/17, de 07-08-2018).

²⁸ Processo C-409/09, de 09-06-2011. Também são frequentemente citados pela jurisprudência nacional os casos Candolin (processo C-537/03, de 30-06-2005), Elaine Farrell (processo C-356/05, de 19-04-2007) e Marques de Almeida (processo C-300/10, de 23-10-2012), o primeiro sobre um transporte, estando o condutor e os passageiros em estado de embriaguez, o segundo sobre um transporte em parte inadequada do veículo e o terceiro sobre um transporte sem utilização, pelo transportado, de cinto de segurança. No ac. do STJ, de 14-07-2021 (Maria da Graça Trigo), relevou-se a desvalorização feita pelo direito europeu do conhecimento pelo lesado do estado alcoólico do condutor. Sobre aquela e outra jurisprudência é fundamental a

pretação que o pensamento jurídico venha a fazer do concurso entre o risco do veículo e a culpa do lesado já que aquela jurisprudência afastou uma exclusão automática e uma limitação desproporcionada. O percurso evolutivo do direito europeu está bem documentado no ac. da RE já citado²⁹, abarcando o círculo protetor praticamente³⁰ todos os *transportados* (mesmo o proprietário/tomador do seguro)³¹ e o realce muito particular da trilogia *peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados*³². Quanto aos *transportados*, na ausência de culpa e dada a natureza do seguro, o direito da responsabilidade civil (art. 504.º do CC) não permite a cobertura dos danos materiais causados aos transportados a título gracioso, nem dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo cônjuge do transportado a título oneroso. Em sentido contrário, dada a abertura propiciada pelo AUJ n.º 6/2014, relatado por João Bernardo, foi alargado o leque dos titulares ativos da compensação por danos não patrimoniais.

O SORCA exclui da cobertura do seguro os danos corporais e materiais sofridos pelo *condutor responsável pelo acidente*³³ e também não permite que esse mesmo responsável seja indemnizado em caso de falecimento de alguma das pessoas referidas nas alíneas e) e f) do n.º 2 do art. 14.º. Neste último segmento o ac. Neto de Sousa³⁴, interpretando as três primeiras Diretivas, afirmou a legitimidade da exclusão da indemnização de danos patrimoniais para o condutor culpado pelo acidente em que faleceu o seu cônjuge. Não sabemos até que ponto a ampla tutela dos terceiros não terá sido posta em causa pelo AUJ n.º 12/2014, relatado por Sérgio Poças. Este controverso aresto (surgido a propósito da interpretação do art. 7.º do DL n.º 522/85) parece defender uma limitação não inteiramente compreensível à luz do direito das Diretivas, ao excluir a compensação por danos não patrimoniais próprios decorrentes da morte de um condutor responsável pelo seu acidente. O debate entre Calvão da Silva³⁵, defensor das virtualidades do seguro obrigatório e do «peso» das Diretivas, e Albuquerque Matos³⁶, centrando o seu pensamento na primazia do direito subs-

leitura do artigo de SINDE MONTEIRO publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 142.º, n.º 3977, 2012, pp. 82 e ss.

²⁹ Ver, *supra*, nt. 25. O aresto alude à «mudança de paradigma», já visível nos acs. do STJ, de 16-01-2007 e 23-04-2008, ambos relatados por João Bernardo, no sentido de uma «reconfiguração» da noção de terceiro tal como ficou esclarecida no ac. Candolin.

³⁰ Ver a exclusão prevista no art. 15.º, 3.

³¹ No ac. Churchill Insurance Company Limited (processo C-442/10, de 01-12-2011) foi entendido que essa proteção não dependia de o condutor estar coberto pela apólice desde que autorizado pelo lesado/segurado.

³² Ver os arts. 12.º, 3, da Diretiva 2009/103/CE, 11.º, 2 do SORCA (cfr. o art. 4.º da Quinta Diretiva, modificativo do art. 1.º da Terceira Diretiva) e 1.º, q) do Código da Estrada. A propósito da vulnerabilidade e da flexibilidade da culpa concorrente do lesado, ver o bem fundado ac. do STJ, de 25-5-2021, relatado por Maria Clara Sottomayor.

³³ cremos que o SORCA exige uma responsabilidade culposa.

³⁴ Processo C-506/16, de 07-09-2017, por pedido de decisão prejudicial apresentado pela RP.

³⁵ «S. T. J., Acórdão de 5 de Junho de 2014. Compensação de danos não patrimoniais dos familiares do condutor do automóvel», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 144.º, n.º 3989, 2014, pp. 182 e ss.

³⁶ «Culpa exclusiva do condutor e compensação dos danos não patrimoniais ao abrigo do artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil — Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2014, de 5.6.2014»,

tantivo da responsabilidade civil e na «acessoriedade» do seguro, refletiu bem esse problema de confluência entre institutos diversos.

4. O ART. 27.º DO SORCA E A ZONA DA RESPONSABILIZAÇÃO INDIVIDUAL MAIS OU MENOS QUALIFICADA: O CASO PARADIGMÁTICO DA CONDUÇÃO SOB O EFEITO DO ÁLCOOL E O EXERCÍCIO DO DIREITO DE REGRESSO SOBRE OS VIGILANTES DO CONDUTOR NÃO HABILITADO

4.1. Com exceção da necessidade de prova do pagamento da indemnização, desde há muito que é debatida a questão de saber quais são os *presupostos legais do direito de regresso* consagrado no art. 27.º do SORCA (e, anteriormente, no art. 19.º dos DL n.ºs 408/79 e 522/85). Aquele normativo traz para o âmbito do seguro a *responsabilização* dos segurados e de outros condutores sem que os lesados fiquem, num primeiro momento, privados da *garantia* reparadora. O posterior reembolso da seguradora, justificado genericamente por razões de prevenção, de equilíbrio contratual e de justiça³⁷ e sendo o reflexo da «autonomia pessoal, da liberdade e da responsabilidade»³⁸, é atinente a um conjunto *heterogéneo* de situações *taxativas*, quase todas com particular gravidade (objetiva e subjetivamente) e até, num ou noutro caso, com uma índole criminal³⁹. É um dado que a *ratio* do direito não é igual em todos os casos, refletindo as alíneas a), b), c) e d) uma notória desaprovação, não explicada por um desiderato punitivo estrito, estranho, de qualquer forma, ao direito em causa, ficando para as alíneas e), g), h) e i) um visível acréscimo de risco e residindo na alínea f) a censura pela não celebração de um certo contrato de seguro⁴⁰. Para nós, há que «despenalizar» o art. 27.º pois a norma não é, no seu conjunto, um instrumento de política criminal, legitimador de interpretações objetivas ou imediatistas.

4.1.1. No art. 19.º, c) do DL n.º 522/85 a seguradora tinha direito de regresso «contra o condutor, se este... tiver agido sob a influência do álcool, estupefacien-

in Cadernos de Direito Privado, n.º 48, 2014, pp. 26 e ss. Na p. 20 o ilustre jurista afirma que «terceiros...serão apenas aqueles a quem o direito substantivo confere o direito de exigir a indemnização ao dito responsável, ou porque os seus direitos pessoais foram directamente atingidos pela acção daquele, ou em virtude das suas lesões estarem intrinsecamente dependentes do direito de outrem que foi atingido, sem, todavia, lhe ser associada a qualidade de único e exclusivo responsável».

³⁷ MONTEIRO, Jorge Sinde, *Reparação dos danos em acidentes de trânsito. Um estudo de direito comparado sobre a substituição da responsabilidade civil por um novo seguro de acidentes de trânsito*, Coimbra, 1974, pp. 100, 131 e ss. e 166, nt. 1. Ver, igualmente, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra, 1983, pp. 175 e ss.

³⁸ MONTEIRO (*Reparação...*, nt. 37), p. 163.

³⁹ MATOS, Filipe Albuquerque, «O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. Alguns aspectos do seu regime jurídico», *Boletim da Faculdade de Direito* 78, 2002, p. 351, nt. 31, alude a «situações manifestamente anómalas».

⁴⁰ Para as particularidades do seguro feito por garagista, ver o ac. do STJ, de 27-05-2021 (Fernando Baptista).

tes ou outras drogas ou produtos tóxicos...». Apesar de a letra do preceito não o indicar expressamente a jurisprudência dominante era no sentido de exigir a alegação e prova pelas seguradoras do nexo de causalidade entre «essa condução» e o acidente, ou seja, era preciso demonstrar a conexão factual e jurídica entre o estado do condutor e a dinâmica do acidente (ou seja, e por ex., que a causa imediata do excesso de velocidade, da velocidade excessiva ou da invasão da faixa de rodagem onde seguia o veículo embatido se ficou a dever à causa mediata, antecedente, da ingestão de álcool)⁴¹. A equivocidade do texto legal não deixou de justificar o debate jurisprudencial e que, como possível corolário, no AUJ n.º 6/2002, de 28 de maio desse ano, o STJ pudesse repudiar a tese mais favorável às seguradoras, ou seja, a do exercício praticamente automático do direito, sufragando para a condução sob o efeito do álcool, com 10 votos de vencido, a tese dominante acima referida. Vejamos, recorrendo ao ac. do STJ, de 07-06-2011 (Granja da Fonseca), o posicionamento já dominante e reforçado pelo AUJ: «I- O direito de regresso atribuído à seguradora, no confronto do beneficiário do seguro obrigatório de responsabilidade civil que tenha agido sob a influência do álcool, não é um efeito automático da violação objectiva das normas penais ou contra-ordenacionais que dispõem sobre as condições psicológicas e de domínio do comportamento de veículos automóveis, nem assenta numa presunção legal de causalidade do grau de alcoolemia apurado quanto ao condutor relativamente à eclosão do acidente. II — Para que o alegado direito de regresso da seguradora que satisfaz a indemnização seja reconhecido, tem a mesma, para além de provar a culpa do condutor na produção do evento danoso, ainda de alegar e provar factos de onde resulte o nexo de causalidade entre a condução sob a influência do álcool e o evento dele resultante». O AUJ n.º 6/2002 foi exemplarmente anotado por Sinde Monteiro⁴², pondo em confronto os argumentos literais e racionais esgrimidos a favor da solução «automática» e da solução «causalista». Pela sua valia e interesse para o que entendemos ser ou dever ser a interpretação da norma actual correspondente voltaremos à anotação mais à frente.

⁴¹ Para essa jurisprudência, ver CONSCIÊNCIA, Eurico Heitor, *Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 44-45 e, paradigmaticamente, o ac. do STJ, de 14-01-1997 (Ribeiro Coelho). Nalguma dessa jurisprudência dominante, como o ac. da RP, de 06-07-1998 (Simões Freire), é afirmado não ser a al. c) aplicável à responsabilidade objetiva (em sentido contrário, ver o ac. da RL, de 28-06-1991, relatado por Zeferino Faria, CJ XVI, III, 1991, pp. 178-179). Neste aresto parece haver uma confusão entre dois planos diferentes, isto é, o plano da responsabilidade e o plano do direito de regresso. No ac. da RP, de 01-06-1993 (Matos Fernandes) é relevado, pelo contrário, o «desvalor da acção» como argumento favorável à posição «automática». A favor desta solução, invocando uma filosofia preventiva, ver MATOS (nt. 39), nt. 43, pp. 357-358.

⁴² «Seguro automóvel obrigatório. Direito de regresso — Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 6/2002, de 28 de Maio, Proc. 3470/01 — 2ª Secção», *Cadernos de Direito Privado* n.º 2, 2003, pp. 40 e ss. Pode ver-se em BARBOSA, Mafalda Miranda, «Direito de regresso no caso de seguro automóvel obrigatório: a taxa de alcoolemia superior ao legalmente permitido e o problema da “causalidade”», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 50, 2015, pp.25-27, um resumo da anotação de SINDE MONTEIRO.

Não retirando as devidas ilações do debate sobre a al. c) do art. 19.º, o legislador do DL n.º 291/2007 e da al. c) do seu art. 27.º, 1, voltou a reincidir num *texto não conclusivo* ao conferir o direito de regresso «contra o condutor, quando este tenha dado causa ao acidente e conduzir com uma taxa de alcoolemia superior à legalmente admitida, ou acusar consumo de estupefacientes ou outras drogas ou produtos tóxicos». Mais uma vez, e *aparentemente*, o legislador favorece a seguradora, não exigindo explicitamente a prova da conexão causal entre a TAS e o acidente, limitando-se, para a jurisprudência hoje dominante, à exigência cumulativa da culpa do condutor, *rectius*, da sua responsabilidade subjetiva (pressuposto derivado da expressão «dado causa ao acidente») e da presença de uma TAS superior à permitida no art. 81.º, 2, do CE⁴³. Mas não será também legítima uma interpretação que articule a TAS com a «causação» do acidente? Dito de outra forma, o texto legal não pode querer significar, afinal, a necessidade de ser demonstrada que a TAS não foi indiferente para o acidente? Este nosso quesito é, de certa forma, favorecido pela redação de certas alíneas do art. 27.º pois, como já salientámos, o direito de regresso assenta em fundamentos não lineares⁴⁴. Perante a redação da al. c) do art. 27.º, 1, formaram-se três posições jurisprudenciais com larga predominância dos arestos (mesmo das Relações) que fundam o direito de regresso na prova cumulativa da responsabilidade subjetiva do autor/*causador* do acidente e de uma TAS superior à legal⁴⁵. Minoritária tem sido a tese de que a doutrina do AUJ n.º 6/2002 não se encontra «revogada» e que o art. 27.º continua a exigir a prova da relação causal (causalidade mediata) entre a TAS e o acidente⁴⁶. Mais do que variante da tese dominante e com uma configuração específica cremos poder referir a posição firmada no magnífico ac. do STJ, de 06-04-2017, relatado por Lopes do Rego, segundo a qual o art. 27.º terá consagrado uma «**presunção legal**, assente nas regras ou máximas de experiência, na normalidade das situações da vida, segundo a qual o *concreto erro ou falta cometido pelo condutor alcoolizado — e que consubstancia a responsabilidade subjectiva por facto ilícito que lhe é imputada — se deveu causalmente à taxa de alcoolemia...*»⁴⁷. O relator recorre aos «princípios da culpa

⁴³ No ac. do STJ, de 09-10-2014 (Fernando Bento) é destacada uma «dupla ilicitude» e uma «dupla censura ético-jurídica» e no ac., do mesmo tribunal, de 06-04-2017 (Lopes do Rego) é sublinhado que esse primeiro pressuposto pode não ter a ver com uma culpa exclusiva.

⁴⁴ No art. 144.º, 2, do RJCS, é dito que «a obrigação de regresso só existe na medida em que o sinistro tenha sido causado... pelo facto que é invocado para exercer o direito de regresso».

⁴⁵ Ver, entre outros, os acs. do STJ, de 28-11-2013 (Silva Gonçalves), 09-10-2014 (Fernando Bento), 24-11-2016 (Tomé Gomes), de 07-02-2017 (José Raíno) e de 09-04-2019 (Acácio das Neves), da RG, de 17-11-2016 (Damião Cunha), da RP, de 16-01-2018 (M. Cecília Agante), da RC, de 18-02-2014 (Catarina Gonçalves), da RL, de 04-03-2021 (Carla Mendes) e da RE, de 27-04-2017 (Francisco Matos), de 11-05-2017 (Manuel Bargado) e de 28-02-2019 (Conceição Ferreira).

⁴⁶ Destacamos o ac. do STJ, de 06-07-2011, relatado por João Bernardo e os acs. da RP, de 16-05-2013 (Teles de Meneses) e de 08-04-2014, relatado por Maria Amália Santos Rocha (aquele admitindo uma prova por presunções naturais e este com a exigência rigorosa da prova da adequação entre a TAS e a conduta contravençional).

⁴⁷ Negrito e itálico no original.

e da proporcionalidade» para evitar que o direito de regresso se converta num «ónus manifestamente excessivo e desproporcionado» ou numa «responsabilidade puramente objectivada», admitindo que o demandado possa justificar a «acidentalidade» da TAS e afastar a presunção (de causalidade?⁴⁸), provando que não houve uma conexão concreta entre essa taxa (no caso, 0,72 g/l) e o acidente⁴⁹. A forma como é colocada a doutrina plasmada no aresto e aplicado o princípio da proporcionalidade, em crítica à pura orientação dominante, não liberta a decisão da presença do AUJ e de algumas declarações de voto e votos de vencido nele exarados (em particular a declaração/proposta constituída de Oliveira Barros), «recupera» e «ultrapassa», em certa medida, alguma jurisprudência passada⁵⁰, introduzindo *facilidades probatórias* para a seguradora mas conservando o princípio de que não basta a presença abstrata de uma certa TAS. E, se for assim, estamos na presença de uma tese de compromisso ou menos radical do que a da jurisprudência dominante, separando, e bem, os planos da responsabilidade do condutor alcoolizado e da caracterização/significado da taxa de alcoolemia. Qual poderá ser, afinal, o melhor entendimento da al. c) do n.º 1 do art. 27.º? Naturalmente que nos recusamos a admitir a existência de um lapso não corrigido na redação da al. c), correção essa (substituição da conjunção «e» pela contração «ao») que representaria a adoção consciente da posição «causalista» definida no AUJ. Partindo, agora, dos argumentos relacionados pela jurisprudência dominante, e que são analisados em certo texto doutrinai⁵¹, vamos procurar rebater esse entendimento como base para a nossa posição, ou seja, de que *o atual texto legal continua a não afastar a demonstração/constatação de que a TAS foi a causa ou uma das causas do acidente*. Antes disso queremos realçar o seguinte: o direito de regresso das seguradoras é um direito que existe apenas nos casos particulares descritos no art. 27.º (a lista poderia ser maior, menor ou diversa), é um direito que terá que se adaptar à condução autónoma e semiautónoma⁵², é um recurso discutido, em regra, na relação legal/contratual entre a seguradora e o seu segurado e no pressuposto de uma responsabilização deste perante os lesados (relembremos o princípio de que a seguradora só repara se o seu segurado for responsável), que o seu conteúdo, contrariamente ao que vemos reclamado por certas seguradoras, só deverá abarcar a indemnização

⁴⁸ Cfr. o ac. do STJ, de 24-11-2016, cit. (nt. 45).

⁴⁹ Que estamos perante uma mera variante da conceção dominante parece transparecer do voto de Silva Gonçalves. Esta tese, assente numa interpretação valorativa de uma técnica presuntiva, é acolhida (acriticamente e em termos duvidosos) no ac. da RE, de 24-05-2018 (Sílvio Sousa), adotada no ac. da RL, de 19-12-2019 (Laurinda Gemas), este último sobre o uso de estufefacientes e citada no ac. da RP, de 16-01-2018, cit.

⁵⁰ Ver, por ex., o ac. do STJ, de 07-11-2006 (Faria Antunes), ao admitir que a prova da conexão causal pode ser feita por presunções derivadas do circunstancialismo do acidente.

⁵¹ SANTOS, Maria Amália, «O direito de regresso da seguradora nos acidentes de viação», *Julgare Online*, 2018, (<http://julgar.pt/o-direito-de-regresso-da-seguradora-nos-acidentes-de-viacao/>), acesso em 2021-06-22.

⁵² Assim, CHALFIN, Renato, Os veículos autónomos e seus impactos no mercado de seguros, https://cnseg.org.br/data/files/30/37/9A/16/95B8B610948677B63A8AA8A8/Revista_Juridica_Ed10_mai19_completo.pdf, acesso em 2021-07-13.

dos danos normativos que são de imputar à conduta do segurado/conductor e que este teria que reparar se o fizesse em primeira via e que não está previsto no art. 27.º um mero regresso parcial (em função da maior ou menor censura ao segurado/conductor)⁵³. Acrescentemos algo às duas últimas considerações. Efetivamente, a ação de regresso não é uma ação de responsabilidade civil extracontratual ou uma ação em que a seguradora pretenda ser indemnizada pelos prejuízos de um alegado incumprimento contratual. A ação de regresso é uma ação específica, com um conteúdo específico, sujeita a um prazo específico e com uma natureza também ela particular, ou seja, não visa discutir a responsabilidade do segurado/conductor perante o lesado mas *procura convencê-lo da falta de causa da cobertura do dano pelo seguro*. Quanto ao último ponto temos defendido que o art. 494.º não deve ser aplicado na relação seguradora-lesado o que significa que o direito de regresso apenas pode refletir a interferência da concorrência do lesado. Analisemos, pois, com o desenvolvimento possível, os diversos argumentos da tese «automática»:

- (i) Diz-se⁵⁴, desde logo, que houve no SORCA uma alteração de «caso pensado», «muito significativa», «de monta», «substancial», uma «inversão drástica do sentido da norma», com a «consequente caducidade da doutrina do AUJ». Salvo o devido respeito, o que lemos na al. c) é que o legislador nem seguiu o AUJ, nem o pôs de lado. O texto é equívoco, como já o era o preceito anterior, e têm ambos colorações objetivas e subjetivas. Não vejo diferença relevante entre «agir sob a influência do álcool» e «conduzir com uma taxa de alcoolemia superior à legal», que leve a afirmar para a primeira frase um nexo causal subjetivo e, para a segunda, um entendimento objetivo. A interpretação literal pouco ajuda, sendo preciso ir mais longe e ver a teleologia da norma e do direito de regresso⁵⁵.
- (ii) O afirmar-se que a orientação dominante é um incentivo para a não ingestão de álcool e para a prevenção da sinistralidade faz-nos abandonar o contexto civilístico da questão e converte a norma da al. c) do art. 27.º num estranho desiderato de política legislativa e de prevenção geral. Nem o problema deve ser visto numa ótica de favorecimento para as seguradoras. Para nós, essa «penalização» do segurado/conductor deve ser procurada com outros fundamentos pois não compete aos diplomas do tipo do SORCA invadir competências de outros setores mais apropriados e com vocação preventiva. Para vermos a norma com um sentido exclusivamente sancionatório ou de prevenção geral teria mais sentido ter sido

⁵³ Cfr., aliás, MONTEIRO (nt. 42), p. 51, mas ver, *infra*, em 4.2.

⁵⁴ SANTOS (nt. 51), pp. 7 e 14.

⁵⁵ Desvalorizando «os argumentos de índole metodológico-formal» e os «critérios interpretativos do art. 9.º do CC», ver BARBOSA (nt. 42), p. 29.

fixado o regresso em função da mera presença da TAS. Mais do que ver na norma em causa uma razão de dissuasão⁵⁶, a não ser reflexa, ela (a norma) justifica-se não só pela *censura individual* (o direito de regresso emite um sinal nitidamente reprovador⁵⁷) mas também pela necessidade de *não agravar os riscos cobertos pelo contrato*, fazendo suportar definitivamente pela seguradora a carga reparadora.

- (iii) O recurso aos critérios interpretativos do art. 9.º do CC não permite concluir pelo afastamento da al. c) do art. 19.º do DL n.º 522/85 e da subsequente uniformização jurisprudencial. Não se pode dizer que o legislador, com as suas palavras, não quis exigir a conexão causal aqui discutida. Apesar de a letra da lei não ser feliz pensamos que o legislador razoável não terá querido afastar-se da referida uniformização. A alteração dos dizeres legais não é concludente, deixando caminho para uma interpretação consonante com a *teleologia* própria do direito de regresso. Salvo o devido respeito, não estamos de acordo quando lemos o seguinte: «estamos seguros... de que o legislador quis levar a cabo uma verdadeira alteração legislativa, tendo consagrado na lei, de forma correta, a sua verdadeira intenção»⁵⁸.
- (iv) Ao retirar da expressão «tenha dado causa ao acidente» o pressuposto da responsabilidade subjetiva do condutor parece-nos, sempre com o devido respeito, nada justificar reconduzir à frase a exigência da culpa⁵⁹. Na verdade, e em rigor, a primeira parte da al. c) não tem propriamente a ver com o direito de regresso, não é um seu pressuposto, pois, como sabemos, o direito de regresso só se coloca *após* a verificação e declaração da responsabilidade total ou concorrente do segurado⁶⁰. Mas também não é pela circunstância de o segurado ter tido culpa que existe necessariamente direito de regresso. Pode não haver culpa no acidente e haver, para nós, direito de regresso (o condutor atropelou o peão

⁵⁶ GASPAR, Alfredo, «A alcoolemia do condutor do veículo seguro e o reembolso da seguradora», *Tribuna da Justiça*, 3, 1990, p. 96, assinala, contudo, o «efeito dissuasor» como «motivação psicossociológica do direito de regresso» (negrito no original).

⁵⁷ Para MONTEIRO (*Estudos...*, nt. 37), p. 176, «a noção de culpa a ter em conta há-de conduzir a uma análise centrada sobre o comportamento do agente, não devendo ser aferida por índices meramente objectivos»).

⁵⁸ SANTOS (nt. 51), p. 21.

⁵⁹ No ac. do STJ, de 06-07-2011, cit., a expressão surge como equivalente à causalidade entre o acidente e a condução com uma TAS relevante («a referência “quando tenha dado causa” não encerra um alargar da previsão a todos os casos em que o condutor tenha dado causa ao acidente...») e mesmo no ac. da RE, de 11-05-2017, cit., equivale a fundamento justificador da intervenção da seguradora.

⁶⁰ Concordamos com o teor do ac. da RL, de 19-12-2019 (cit. *supra*, nt. 49), ao entender que a intervenção acessória do segurado, a requerimento da seguradora, e o posterior exercício do direito de reembolso não envolvem abuso do direito.

por ter tido um enfarte provocado pela ingestão do álcool ou o condutor atropelou o peão pelo rebentamento do pneu e abandonou o atropelado) e pode, segundo a nossa maneira de ver, haver culpa e não haver direito de regresso (apesar da TAS o atropelamento ficou a dever-se a uma ligeira distração ou descuido). Não se deve trazer para o direito de regresso e como fundamento autónomo uma *questão prévia* que diz respeito às relações entre a seguradora e o lesado (para este é indiferente que o condutor esteja alcoolizado desde que haja responsabilidade e a seguradora não tem direito de regresso apurada que seja essa mera responsabilidade). E se o legislador foi coerente só podemos entender essa primeira parte da norma num sentido de conexão com a segunda parte, ou seja, como se o legislador tivesse querido dizer que o direito de regresso está dependente de a causa do acidente ter a ver com a TAS superior a 0,5 g/l. o que nos permite afirmar que o *direito de regresso, pelo seu objeto, tem mais a ver com a presença de uma certa TAS e de um certo comportamento do que com a questão (preliminar) da responsabilidade civil*. Aliás, cabe ao lesado fazer a prova dos pressupostos da responsabilidade, embora, segundo certa doutrina⁶¹, possa beneficiar de uma presunção de culpa (art. 493.º, 2) no caso da condução sob o efeito do álcool (atividade perigosa). Para nós, nunca se poderá falar num duplo fundamento, mas, quando muito, num *fundamento compósito* (articulação entre a ilicitude da TAS e a probabilidade/certeza do evento lesivo/danoso) com o «transporte», para o direito de regresso, do «adquirido» juízo responsabilizante. Esta «separação das águas» é colocada exemplarmente nos fundamentos do AUJ: «Trata-se de fundamentos jurídicos diversos. A responsabilidade da seguradora resulta da culpa ou do risco causado pelo veículo conduzido, nexo de causalidade e dano. O direito de regresso fundamenta-se na circunstância de o condutor seguir sob a influência do álcool, sendo este o facto constitutivo do direito da seguradora a ser reembolsada pelos prejuízos sofridos»⁶². Como diz, e bem, Mafalda Barbosa⁶³ «...o direito de regresso comunga de uma dupla finalidade: por um lado, ele deve ser visto como um mecanismo de salvaguarda do sentido da responsabilização do

⁶¹ LEITÃO, Luís Nêzeres, *Direito das Obrigações*, 15ª ed, Coimbra: Almedina, 2018, I, p. 379.

⁶² No mesmo sentido CORREIA, Afonso Moreira, «Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. Direito de regresso da seguradora», *II Congresso nacional de direito dos seguros, Memórias* (coord. de António Moreira e M. Costa Martins), Coimbra: Almedina, 2001, p. 204, BARBOSA (nt. 42), p. 44 («... a seguradora pagou uma indemnização ao lesado em virtude da determinação da responsabilidade do segurado...») e o ac. do STJ, de 29-11-2011 (Nuno Cameira).

⁶³ (nt. 42), p. 45.

- lesante...; por outro lado, ele deve ser entendido como um instrumento de salvaguarda do equilíbrio contratual que foi quebrado».
- (v) Ficou para o fim um dos principais argumentos brandidos pela tese dominante ao colocar a questão da «prova diabólica» da ligação entre a TAS e a infração ou conduta que originou o acidente⁶⁴. Aceitando o teor do AUJ, já Sinde Monteiro, na sua anotação, tinha tido consciência da dificuldade da prova direta, avocando o auxílio das *presunções judiciais ou de experiência* e deixando para o condutor fazer a contraprova (de que, por ex., a infração estradal não foi efeito do álcool mas de uma avaria, do rebentamento de um pneu ou, até, da conduta imprudente do lesado). O ilustre jurista admitia, mesmo, que no caso de uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l «dada a altíssima probabilidade de a condução ser influenciada pelo excesso de álcool, parecer justificar-se uma inversão do ónus da prova. O problema probatório que estamos a considerar foi destacado nalguns votos de vencido ao AUJ, como foi o caso dos Conselheiros Garcia Marques, Oliveira Barros e Araújo Barros, aceitando suavizar o ónus probatório da seguradora com as *presunções naturais* ou, até, «vendo» na norma uma *presunção legal*. A seguradora pode provar ou ver constatada dedutiva ou presuntivamente⁶⁵ (sem contraprova de que não foi a TAS a provocar o despiste ou que sempre ocorreria sem a TAS) a conexão causal específica entre a TAS relevante e o acidente, funcionando aquela como causa mediata e juridicamente mais relevante para o acidente⁶⁶. Desde que não se diga, como não se diz, que a prova da conexão causal efetiva deve ser direta, não vemos obstáculo à defesa de uma orientação que, para nós, deve continuar na senda do AUJ. E é por isso que reputamos de sensata e juridicamente correta, até pela maior intensidade do risco presente na condução, a posição de princípio adotada pela jurisprudência suavizadora do ónus de prova a cargo das seguradoras ou mesmo a doutrina (a favor de uma mais discutível *presunção legal de causalidade*) seguida pelo Supremo no referido ac. de 06-04-2017⁶⁷.

⁶⁴ SANTOS (nt. 51), p. 17.

⁶⁵ Como é afirmado no ac. do STJ, de 27-01-2005 (Salvador da Costa) «A ingestão do álcool para além de determinado limite começa por afectar a coordenação das funções de sensação e de percepção, passa a atingir a coordenação motora e, depois, afecta a memória, e, se a alcoolemia for entre 0,5 e 0,8 gramas, perturba os reflexos e a coordenação psicomotora, gera a lentidão dos tempos de reacção e gera a euforia da pessoa em causa». A favor de uma dispensa da prova do nexó causal «**a se**» já se pronunciava GASPAS (nt. 56), p. 96 (negrito no original).

⁶⁶ Negando a automaticidade, mas vendo a conexão (ou a «unidade de conexões») segundo a sua concepção das «esferas de risco» e não por recurso à causalidade adequada ou à causalidade normativa, ver BARBOSA (nt. 42), pp. 43-45.

⁶⁷ Para a necessidade de as instâncias evitarem contradições no julgamento factual, ver o ac. do STJ, de 07-07-2010, relatado por Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

4.2. A interpretação divergente do teor do art. 27.º tem surgido igualmente a propósito da sua al. d), confrontando-se as teses mais restritivas e as mais objetivas, estas, no tocante ao abandono do sinistrado, colhendo apoio no AUJ n.º 11/2015 (Lopes do Rego) ou em argumentos de natureza moralista/reprova-dora⁶⁸. Dada a limitação deste estudo queremos apenas salientar que mesmo a orientação mais literal tem avocado, e bem, com um fim mitigador, a aplicação dos princípios da adequação e da proporcionalidade⁶⁹. Deixamos, no entanto, uma observação quanto ao *abandono do sinistrado*. Para nós, a interpretação dominante *pune* o condutor, fazendo com que pague à seguradora mais do que aquilo que, contratualmente, ela tinha (e teve) de suportar. Há quem aluda a um «enriquecimento sem causa»⁷⁰, sendo este «lucro» conseguido à custa do condutor e rejeitando-se, assim, uma espécie de «disgorgement» ao não ser colocado fora do conteúdo do direito o quantitativo devido pela seguradora o que é manifestamente adúlterador da verdadeira função do direito de regresso. À sanção penal não deve acrescer uma sanção civil.

Tem sido questionado se, no caso de *falta de habilitação legal*, a seguradora também pode demandar, em via de regresso, os *vigilantes* do condutor menor⁷¹. Apesar de o art. 27.º não prever a hipótese de o condutor ser um incapaz natural, nem aludir a outros responsáveis civis — lembremos que a norma é excepcional — alguma jurisprudência⁷² já se pronunciou a favor do exercício do direito de regresso na hipótese de os vigilantes (sobretudo, os pais) não terem conseguido ilidir a presunção de culpa do art. 491.º. Colocamos reservas a essa posição judicial já que o direito de regresso, exercido não só sobre o condutor mas também sobre os segurados (e eventuais proprietários), vai valorar o que se passou a montante do acidente (razão para a falta de previsão legal?), parecendo ainda nítido que a seguradora procura mais uma defesa patrimonial (pensamos na normal e natural insuficiência económica do condutor) não tendo sentido, como objetivo da seguradora e do seu direito, veicular o reforço do cumprimento de um complexo dever de vigilância. É verdade que a jurisprudência aplica com mais rigor o art. 491.º no seio dos acidentes de viação embora, por vezes, situações factualmente similares tenham tido soluções diferenciadas⁷³. O circunstancia-

⁶⁸ Esse fundamento levou, por ex., MATOS (nt. 39), p. 359, a defender que o abandono não tem que ser doloso.

⁶⁹ Ver, para lá do ponto 8 do AUJ, os acs. da RE, de 16-06-2016 (Albertina Pedrosa), cit., *supra*, nt. 15, do STJ, de 03-10-2019 (Abrantes Geraldes) e da RL, de 21-01-2021 (Nuno Ribeiro).

⁷⁰ ARAÚJO, Marisa Almeida, «O direito de regresso da seguradora. Análise crítica do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2015» (<http://dSPACE.lis.ulsiada.pt/bitstream>), acesso em 2021-10-29).

⁷¹ E pode demandar a pessoa que emprestou o veículo a alguém que não tinha habilitação para conduzir, desconhecendo esse facto? A questão pode também ser colocada relativamente a um comitente, embora neste caso não funcione uma presunção de culpa.

⁷² Estamos a pensar nos acs. da RL, de 16-11-2017 (Ondina Alves) e do STJ, de 03-10-2019, cit. na nt. 69. Na sua declaração de voto a este aresto a Conselheira Maria da Graça Trigo, sufragando embora a «aplicação extensiva», duvida da «amplitude» da al. d) do n.º 1 do art. 27.º.

⁷³ No caso decidido pelo STJ, no ac. de 03-10-2019, o desconhecimento dos pais na utilização do motociclo e a prova dos «esforços e as cautelas adequadas» para impedir o seu uso não foi

lismo de cada caso, as condições sociais dos vigilantes e a maturidade/idade do incapaz traçam uma linha ténue entre a afirmação ou a exclusão da culpa. Esta dificuldade não deve aproveitar às seguradoras que também não podem, como sabemos, opor ao lesado as circunstâncias pessoais dos responsáveis. Como quer que seja, convém não esquecer que o *princípio da proporcionalidade* legitima a fixação de diferentes quotas de responsabilização solidária⁷⁴. Sendo o reembolso pedido aos pais do menor, e não podendo uma culpa presumida ser identificada com uma culpa grave, aquele princípio justifica a aplicação do art. 494.º para que o direito de regresso reflita a medida da responsabilidade individual e a situação económica que seria considerada caso não houvesse ação direta.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL, DEVER DE CELEBRAÇÃO DO SEGURO E FUNDO DE GARANTIA AUTOMÓVEL

O FGA tem um âmbito de intervenção complementar ao das seguradoras para os casos identificados, positiva e negativamente, no conjunto dos arts. 47.º, 1, 48.º, 49.º e 52.º⁷⁵. Depois de o art. 47.º, 1, do SORCA aludir, como hipótese mais frequente, ao «responsável incumpridor da obrigação de seguro», o n.º 3 do art. 54.º, *sem utilizar a expressão responsáveis civis*, consagra, em favor do FGA e do seu direito de sub-rogação, um regime de solidariedade cujos obrigados são «o detentor, o proprietário e o condutor do veículo cuja utilização causou o acidente, independentemente de sobre qual deles recaia a obrigação de seguro». Contudo, relativamente às relações processuais entre o lesado e o FGA, o art. 62.º, 1, faz avultar (num litisconsórcio necessário passivo com o Fundo) a figura do «responsável civil» conhecido, não existindo, naturalmente, seguro válido e eficaz. Numa primeira leitura, as normas referidas parecem revelar realidades diferentes e não muito coordenadas pois se, como *pressuposto* da intervenção garantística do FGA, é chamado para primeiro plano, entre outros casos, o «responsável incumpridor da obrigação de seguro» e causador dos danos, já no seio do *reembolso* do FGA é desvalorizada a questão de saber a quem cabia essa obrigação e, no plano intermédio do *relacionamento entre o lesado e o FGA*,

suficiente para afastar a presunção de culpa. Já no ac. do STJ, de 06-05-2008 (Fonseca Ramos) esse mesmo desconhecimento foi a pedra de toque que permitiu ilidir a presunção.

⁷⁴ Essa repartição surge afirmada nos acs. do STJ, de 05-07-2012, relatado por João Bernardo, e de 08-09-2020, relatado por Maria João Vaz Tomé.

⁷⁵ O relator, Nuno Pinto Oliveira, do ac. do STJ, de 20-11-2019, entendeu que «*não há (não se considera que haja) violação do princípio da igualdade na circunstância de os danos decorrentes de acidentes causados por veículos sem motor não estarem cobertos pela responsabilidade do Fundo de Garantia Automóvel*» (itálico do relator). Para a intervenção do FGA num acidente ocorrido durante uma prova não desportiva, ver o ac. da RG, de 07-11-2019 (José Amaral). Na proposta de 2019, destinada a alterar a Diretiva 2009/103/CE, está previsto que os organismos com funções similares às do FGA cubram os danos resultantes da utilização do veículo «como arma para cometer um crime ou um ato terrorista».

a legitimidade processual é cumprida quando o «responsável seja conhecido e não beneficie de seguro válido e eficaz». Estes textos levam-nos a formular alguns quesitos: o FGA só *intervém* quando o *responsável* figurar na lista dos sujeitos da obrigação de segurar e constantes do art. 6.^o⁷⁶? Já não *intervém* se o responsável for um mero condutor não proprietário (por ex., um comodatário ou o autor do furto)? Ou, apesar dos termos legais, é suficiente que um condutor, mesmo sem estar obrigado à contratação do seguro, seja responsável pelo acidente e utilize um veículo sem seguro válido e eficaz? Parece ser esta, afinal, a resposta afirmativa mais correta se pensarmos na jurisprudência⁷⁷ que entende que qualquer condutor, mesmo não sendo o sujeito da obrigação de celebração, tem o dever de ser diligente na verificação da válida existência de seguro. Mas, sendo assim, não será também responsável o proprietário não condutor? Pensemos num comitente/detentor, tendo o comissário afastado a presunção de culpa e subsistindo a responsabilidade pelo risco do detentor ou pensemos num condutor não responsável (por ex., o filho do proprietário), sendo alegada a propriedade/detenção do pai⁷⁸. E se o veículo está a ser conduzido sem autorização do proprietário ou de outro detentor?

As presentes dúvidas, afloradas no ac. Juliana⁷⁹, comunicam-se ao teor do n.º 1 do art. 62.º pois, aparentemente, pode ser condenado apenas o condutor (por ex., um comodatário) apesar de, mais uma vez, a obrigação pertencer ao proprietário ou a outro detentor. E sabendo o lesado que, por hipótese, o responsável conduzia no seio de uma relação de comissão, pode ou tem que demandar também o comitente, verdadeiro responsável pela inexistência de seguro? Por outras palavras, o «responsável civil» desse n.º 1 afinal *podem... ser dois ou mesmo três*?⁸⁰. Parece, assim, que o proprietário do veículo conduzido por outrem pode ser demandado pelo lesado⁸¹, vindo, mais tarde, a responder solidariamente perante o FGA com base no n.º 3 do art. 54.º. Questão mais delicada, controversa, é o saber, no entanto, se um proprietário, não respondendo por culpa ou pelo risco, *pode ser considerado responsável civil só pela*

⁷⁶ É de reparar que o incumprimento referido no art. 27.º, 1, f) tem um destinatário preciso.

⁷⁷ Cfr. o ac. da RG, de 17-11-2016 (José Amaral), num caso em que o condutor estava convencido de que existia um seguro vigente. Do mesmo modo, a alegação pelo condutor do desconhecimento do seguro não foi tida em consideração na hipótese sobre que versou o ac. da RE, de 30-04-2015 (Marco Serrano).

⁷⁸ Caso do ac. do STJ, de 29-01-2014 (Azevedo Ramos).

⁷⁹ Ver, *supra*, nt. 26.

⁸⁰ A RL, em ac. de 17-01-2006 (Rijo Ferreira) interpretou o art. 21.º, 2 b) do DL n.º 522/85, correspondente ao atual art. 49.º, com um sentido plural e o ac. da RP, em ac. de 28-11-2013 (Amaral Ferreira), a propósito das normas correspondentes (art. 29.º, 6.º) do DL n.º 522/85, defendeu que a expressão «responsável civil não implica uma interpretação redutora do leque de sujeitos cuja responsabilidade é garantida...». Neste último sentido, o ac. da RC, de 28-01-2015 (Vasques Osório) surge defendido um litisconsórcio necessário passivo entre o FGA, o proprietário, o detentor e o condutor.

⁸¹ No caso decidido pela RG, em ac. de 02-05-2019 (Maria Amália Santos), o condutor responsável fez um pedido reconvenicional contra o autor/lesado, tendo tido direito a 50% dos danos corporais sofridos. No aresto foi defendido que o exercício do direito do FGA depende da condenação dos vários responsáveis.

circunstância de não existir seguro válido e eficaz. Aparentemente, o n.º 3 do art. 54.º considera-o devedor solidário (com o condutor e o detentor) mas, para nós, é preciso que se demonstre que, para lá do condutor responsável (e que pode ser um detentor ocasional), o proprietário, sujeito da obrigação de segurar, *era detentor do veículo no momento do acidente, não estando aquele a ser utilizado sem a sua vontade ou consentimento.* Para salvaguarda dos princípios da responsabilidade civil, que o direito do FGA não pode afastar, a alegação de que o veículo pertencia ao proprietário X, que circulava sem seguro e que o condutor teve culpa ou responde pelo risco pode não ser suficiente. Estamos, assim, com aquela jurisprudência⁸² que aplica o n.º 3 do art. 54.º sob o duplo pressuposto de *o dono não ter feito seguro e ser considerado detentor (presumido ou não) do veículo.* Como é sabido, o proprietário é, por norma, detentor natural, sujeito da obrigação de seguro e normal condutor do veículo⁸³. Mas pode um proprietário, não responsável pelo acidente, mas que não tenha seguro válido e eficaz, ter que reembolsar o FGA se for considerado detentor (o condutor poderá ser um comissário ou um locatário) ou tiver permitido a utilização do veículo por outrem (o que não acontece no furto, mas pode suceder num comodato).

⁸² Ver os acs. do STJ, de 16-11-2017, relatado por Tomé Gomes (não vendo «carácter inovatório» no art. 54.º, 3), 18-01-2018 (Helder Roque), 08-11-2018 (Abrantes Geraldês), 06-06-2019 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), 20-04-2021 (António Magalhães), este e o primeiro no domínio do DL n.º 522/85, da RP, de 27-06-2018 (Rodrigues Pires), da RL, de 07-11-2019 (Eduardo Petersen) e da RE, de 27-04-2021 (Ana Bacelar).

⁸³ Para a relação entre propriedade, detenção e condução, ver MATOS, Filipe Albuquerque, «Os proprietários e condutores de veículos à luz do binómio direcção efectiva e interesse próprio — Ac. do STJ de 29.1.2014, Proc.249/04», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 47, 2014, pp. 38 e ss, *maxime*, 54-55.