

# A SUB-ROGAÇÃO DO SEGURADOR NOS SEGUROS DE DANOS NOS DIREITOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO: EFICÁCIA, ÂMBITO DE APLICAÇÃO, EXCEPÇÕES Oponíveis e Ónus de A NÃO PREJUDICAR

Francisco Rodrigues Rocha\*

**Resumo:** Analisam-se no presente artigo aspectos particulares da sub-rogação do segurador nos seguros de danos, designadamente o crédito transmitido, o momento da eficácia da transmissão, o âmbito subjectivo e objectivo de aplicação, as excepções oponíveis pelo devedor (em regra, o terceiro lesante) ao segurador sub-rogado e, por fim, o ónus (do segurado) de não prejudicar a sub-rogação. A análise toma como referente normativo o direito lusófono, em particular o brasileiro e o português.

**Résumé:** On analyse au présent article aspects particuliers de la subrogation de l'assureur dans les assurances de dommages, notamment le crédit transmis, le moment de l'efficacité de la transmission, le champ subjectif et objectif d'application, les exceptions opposables par le débiteur (d'ordinaire, le tiers lésant) au assureur subrogé et, enfin, la charge (de l'assuré) de ne pas empêcher la subrogation. L'analyse prend comme référent normatif le droit lusophone, particulièrement le brésilien et le portugais.

**Palavras-Chave:** sub-rogação do segurador – eficácia – âmbito subjectivo e objectivo de aplicação – excepções oponíveis – ónus de não prejudicar a sub-rogação

**Mots Clefs:** subrogation de l'assureur – efficacité – champ

---

\* Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado.

subjectif et objectif d'application – exceptions opposables – charge de ne pas empêcher la subrogation

Sumário: 1. Introdução; 2. O crédito transmitido. Momento de eficácia da transmissão; 3. Exceções oponíveis pelo terceiro ao segurador; 4. Ônus de não prejudicar a sub-rogação; 5. Âmbito subjectivo; 6. Âmbito objectivo; 7. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO\*\*.



sub-rogação do segurador, mais serôdia que a sub-rogação em geral, data do séc. XVIII<sup>1</sup>, tendo sido positivada durante o movimento codificador oitocentista (artigos 728º do CCom/50, 808º do *Allgemeines Deutsches Gesetzbuch* de 1869, 438º e 440º do *Codice di Commercio*<sup>2</sup> de 1882, 22 da *loi sur le contrat*

\*\* Abreviaturas usadas: ADM = *Anuario de Derecho Marítimo*; AntCG = Anteprojecto Cunha Gonçalves (1935); ASF = Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (anterior ISP = Instituto de Seguros de Portugal); BMJ = *Boletim do Ministério da Justiça*; CC/66 = Código Civil português de 1966; CC/02 = Código Civil brasileiro de 2002; CCom/50 = Código Comercial brasileiro de 1850; CCom/88 = Código Comercial português de 1888; CJ = *Colectânea de Jurisprudência*; DM = *Il Diritto Marittimo*; RJCS = Regime Jurídico do Contrato de Seguro português (Decreto-Lei nº 72/2008, de 16 de Abril); *LCSAnor*<sup>3</sup> = AAVV, *Lei do Contrato de Seguro anotada*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016; MIA = *Marine Insurance Act* (1906); RJAS = Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora português (Lei nº 147/2015, de 9 de Setembro); RLJ = *Revista de Legislação e Jurisprudência*; ROA = *Revista da Ordem dos Advogados*; SORCA = Regime do Sistema de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel português (Decreto-Lei nº 297/2007, de 21 de Agosto).

<sup>1</sup> HARDY IVAMY, *General Principles of Insurance Law*<sup>6</sup>, Butterworths, 1993, 493-494, reproduzindo as palavras de MACCARDIE, *John Edwards & Co. vs Motor Union Insurance Co. Ltd.*, 1922, 2 KB, 249.

<sup>2</sup> À semelhança do *Code de Commerce* de 1807 (embora PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, vol. III, 6.ª ed., Henri Plon, Paris, 1857, 413-415, a fundasse nos artigos 836º e 849º na transmissão por abandono ao segurador das coisas seguras, se por elas houvesse a receber indemnização ou contribuição por avarias grossas; cf. o artigo 36º da *loi relative au contrat d'assurance* de 13-VII-1930), a sub-rogação legal do segurador não era prevista no *Codice di Commercio* italiano de 1865. Cf. também ENRICO BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni*, Giuffrè, Milão, 2010, 241-240. No

*d'assurance* belga de 1874, 780 do *Código de Comercio* espanhol de 1885, 2584º do CC do Baixo Canadá, 1788º do CCom/33 e 441º do CCom/88<sup>3</sup>), conquanto negocial a sua génese. Hoje, vem consagrada, nos direitos português e brasileiro, respectivamente, nos artigos 136<sup>o4</sup> e 181º do RJCS e 786º e 800º do CC/02. A grande aplicação prática da figura e os problemas que suscita cedo despertaram a atenção dos juristas.

Abordaremos nas seguintes páginas aspectos de regime deste modo de transmissão de créditos que levantam amiúde, no direito brasileiro como no português, interrogações de variada índole.

## 2. O CRÉDITO TRANSMITIDO. MOMENTO DE EFICÁCIA DA TRANSMISSÃO.

I. Na sub-rogação do segurador, é este sub-rogado na posição do segurado a quem solveu o crédito. O crédito, portanto, transmite-se do segurado para o segurador.

O crédito originariamente constituído na esfera do segurado que se transmite para o segurador pode ter a mais diversa natureza. Pode, como frequentemente sucede, ter como fonte a responsabilidade civil aquiliana (subjectiva ou objectiva)<sup>5</sup>, mas

---

direito português, o tema é recentemente tratado em profundidade por JOSÉ MIGUEL ALVES DE BRITO, *Sub-rogação no contrato de seguro. Introdução à transmissão de direitos ao segurado: algumas aplicações típicas*, FDUL, Lisboa, 2017, *passim*. No direito inglês, recusam fundá-la no abandono LOWNDES/RUDOLF, *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, actualizada por D. J. Wilson/J. H. S. Cooke, Sweet & Maxwell, Londres, 1997, 707<sup>(27)</sup>.

<sup>3</sup> Não é por pouco oitocentista, mas destacamos, pelo relevo que assume, o artigo 79º do MIA de 1906.

<sup>4</sup> Cf. os artigos 44º/1 do Anteprojecto Moitinho de Almeida, 38º/1 do Anteprojecto Mário Raposo, 29º/1 do Anteprojecto APS, 82º do Anteprojecto Menezes Cordeiro e 133º/1 do Projecto RJCS 2007.

<sup>5</sup> O segurador também se sub-roga quando o dever de indemnizar a cargo do lesante consista numa reparação *in natura*, não obstante haja realizado a sua prestação em dinheiro. Com efeito, a prestação a cargo do segurador tanto pode ser pecuniária, como não pecuniária (artigo 102º/3, do RJCS), nos termos do que tiver sido estipulado pelas partes, sendo certo que, supletivamente, consistirá numa prestação em dinheiro.

pode também basear-se na responsabilidade contratual, precontratual, pelo sacrifício ou factos lícitos. Pode até nalguns casos nem sequer estar em causa um dever de indemnizar derivado de responsabilidade civil, mas antes um dever de contribuição com base nas avarias grossas ou, até, um dever de prestar contratual.

II. Discute-se o momento em que se torna eficaz a transmissão do crédito da esfera do segurado para a do segurador. Dividem-se a este respeito, fundamentalmente, duas teses.

Uma primeira considera sub-rogar-se o segurador no crédito do segurado no momento em que lho solve. Esta orientação encontra, hoje, arrimo, no direito português, na letra do artigo 136º/4 do RJCS (“*fica sub-rogado*”: igual, neste particular, ao anterior artigo 441º pr. do CCom/88) e no funcionamento, no direito civil geral, da sub-rogação legal (artigo 592º/1 do CC/66)<sup>6</sup>, e, no direito brasileiro, na letra dos artigos

---

Pensamos que o benefício que o artigo 136º/1 do RJCS atribui ao segurador, mormente para atenuar os custos da indústria seguradora e, indirectamente, beneficiar a mole de segurados, permite estendê-lo a estes casos, em que o segurador paga em dinheiro ao segurado, quando, na relação de responsabilidade, o lesante está obrigado a indemnizar *in natura*. Efeito reflexo (necessário) desta circunstância será a sub-rogação provocar a transformação do crédito de reparação *in natura*, na relação de responsabilidade, em crédito indemnizatório pecuniário, contanto que o lesante não se veja prejudicado: se a lei “liga” créditos de natureza diversa (artigo 136º/1), também nos parece que permite a sub-rogação ainda que o crédito indemnizatório seja *in natura*; a norma é claramente favorável ao segurador, pelo que restringi-la nestes casos retirar-lhe-ia muita da sua operatividade. No sentido que defendemos, *e. g.*, CUNHA GONÇALVES, *Comentário...*, II, sub 441º, 578, ADRIANO ANTHERO, *Commentario...*, II, sub 441º, 184, FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Da sub-rogação no contrato de seguro*, FDUL, Lisboa, 2011, 39, *id.*, *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Almedina, Coimbra, 2015, 157-158, IOANNIS ROKAS, *Summenversicherung und Schadenersatz*, Duncker & Humblot, Berlim, 1975, 15<sup>(15)</sup>, sentença do BGH de 8. II. 1952 – V ZR 122/50 (OLG Düsseldorf), e a anotação de PRÖLSS, *Bürgerliches und Privatversicherungsrecht*, JZ, 7 (1952), 12, 367-369<sup>5</sup>.

<sup>6</sup> *Vd.* ADRIANO ANTHERO, *Commentario...*, II, 184, CUNHA GONÇALVES, *Comentário...*, II, 578, PINHEIRO TORRES, *Ensaio...*, 129-130, VAZ SERRA, *Sub-rogação do segurador...*, RLJ, 94 (1961)/3204, 226, MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 217, BETTENCOURT DE FARIA, *O conceito...*, 792, JOSÉ VASQUES, *Contrato...*, 153, ROMANO MARTÍNEZ, *Direito dos Seguros...*, 120, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*<sup>2</sup>, 820, *id.*, *Direito dos seguros...*, 755, COSTA OLIVEIRA, *LCS Anor*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 3, 467, VIVANTE, *Trattato...*, IV<sup>4</sup>, 580,

786º do CC/02 (“*sub-rogar-se*”) e, de igual modo, na dos 346º (“*de pleno direito*”) e 349º (“*transfere*”) do mesmo diploma.

Antagónica àquela surgiu uma tese que defende só se tornar eficaz a sub-rogação no momento em que comunicada ao devedor (lesante)<sup>7</sup>. Os seus fundamentos são variados e mudam consoante os pontos de partida dos autores que a propugnam: (i) a aproximação da sub-rogação do segurador ao enriquecimento sem causa, que não funciona automaticamente<sup>8</sup>, ou, ao invés, à cessão de créditos, embora não se renuncie a considerar o instituto como peculiar forma de transmissão<sup>9</sup>, sendo que outros, ainda, atendendo à *ratio* do aligeiramento da mole de prémios, e sobretudo entendendo que o princípio indemnizatório não está na base da sub-rogação, sustentam que a sub-rogação é um poder que apenas o segurador deve julgar se exercita ou não, podendo ou não, se acordado, o segurado perceber duas indemnizações<sup>10</sup>; (ii) a sub-rogação do segurador não é verdadeira sub-rogação, pois paga um débito próprio, que não alheio<sup>11</sup>; (iii) a expressão “*fica sub-rogado*” e o argumento literal daí resultante não são, de todo, determinantes, pois há

---

MANFREDI, *Commentario...*, V, sub 438, 222-223, CAPOQUADRI, *Assicurazione*, 1085, DONATI, *Il contratto di assicurazione...*, 183, SANTAGATA, *L'automaticità...*, *passim*, SALANDRA, *Dell'assicurazione...*, 308, GASPERONI, *Assicurazione (in generale)*, NDI I, 838, *id.*, *Assicurazioni contro i danni*, NssDI, I, 1149, ENRICO STEIDL, *Il contratto di assicurazione*<sup>2</sup>, 229.

<sup>7</sup> Cf. BUTTARO, *Assicurazione...*, 517, SERGIO FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*<sup>3</sup>, 448-451, DONATI/PUTZOLU, *Manuale...*, 169-170, SERGIO SOTGIA, *Valore ed effetti della notificazione dell'assicuratore al responsabile del danno di voler esercitare a sua tempo il diritto di surroga secondo l'art. 1916 cod. civ.*, em *Assicurazioni XXVII* (1960), I, 205-225, FRANCESCO COCITO, *Le assicurazioni...*, 132-144, ANDREOLI, *Note...*, 1111 ss., GENOVESE, *Il fondamento...*, 25 ss., PASANISI, *Ancora...*, 534 ss., LA TORRE, *Il punto...*, 353 ss., ARTUR PINTO LUCAS, *Princípios...*, 98-99, e, na jurisprudência, Cass. 23. X. 1954, *Foro Pad.* (1955), I, 288, e Cass. 16. IV. 1954, n. 1166, FI (1954), I, 579.

<sup>8</sup> Com este singular argumento, *vd.* ANDREOLI, *Note...*, 1099 ss. e 1126, comentando a sentença da Cass. 23. X. 1954, *Foro Pad.* (1955), I, 288, e Cass. 16. IV. 1954, n. 1166, FI(1954), I, 579.

<sup>9</sup> LA TORRE, *Il punto...*, 357-360.

<sup>10</sup> PASANISI, *Ancora...*, 354, e DONATI/PUTZOLU, *Manuale...*, 169-170.

<sup>11</sup> FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*<sup>3</sup>, 448-451

outras disposições que usam semelhante expressão sem que haja propriamente automatismo absoluto<sup>12-13</sup>; (iv) outras disposições quando se referem a direito de sub-rogação enfatizam a faculdade do segurador em sub-rogar-se, enquanto poder-dever ou poder potestativo, o qual deve ser exercido mediante declaração *ad hoc*<sup>14</sup>; (v) os antecedentes históricos da figura demonstram ser necessária à sub-rogação a notificação ao lesante<sup>15</sup>; (vi) contra o argumento de que, não fora a automaticidade, o lesado poderia perceber duas indemnizações, violando o princípio indemnitário, o artigo 136º/2 do RJCS, obvia a essas situações<sup>16</sup>; (vii) relativamente ao perigo de violação do princípio indemnizatório, esse também não é evitável pela tese da automaticidade, pois o segurado pode sempre, antes do pagamento pelo segurador, fazer quanto lhe apraza com o seu direito (o que só pode ser minorado, se o segurador, pagando a indemnização, notificar prontamente o terceiro)<sup>17</sup>; (viii) a tese da automaticidade não previne a dupla indemnização, depois do pagamento do segurador, pois, se não notificar o terceiro, este pode perfeitamente ignorar sem culpa a existência do seguro e, *a fortiori*, o pagamento da indemnização pelo segurador, pelo que o segurado estaria legitimado a receber a prestação<sup>18</sup>; (ix) a tese da automaticidade não permite que o segurador pague ocultamente e permita ao segurado, por conta daquele, obter a quantia do terceiro para a devolver ao segurador, pois, transmitindo-se o crédito automaticamente com o pagamento, ao segurado poderia ser eficazmente oposto que não é o actual titular do crédito<sup>19</sup>; (x) a percepção pelo segurado

---

<sup>12</sup> Nestes termos, por ex., ANDREOLI, *Note...*, 1099 e ss, GENOVESE, *Il fondamento...*, 25, LA TORRE, *Il punto...*, 353.

<sup>13</sup> GENOVESE, *Il fondamento...*, 25.

<sup>14</sup> ANDREOLI, *Note...*, 1099 ss., GENOVESE, *Il fondamento...*, 25 ss.

<sup>15</sup> ANDREOLI, *Note...*, 1113-1114, GENOVESE, *Il fondamento...*, 25.

<sup>16</sup> LA TORRE, *Il punto...*, 353 ss.

<sup>17</sup> LA TORRE, *Il punto...*, 353 ss.

<sup>18</sup> LA TORRE, *Il punto...*, 353 ss.

<sup>19</sup> LA TORRE, *Il punto...*, 356, FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*<sup>3</sup>, 448-451.

duma indemnização do segurador é facto estranho à relação de responsabilidade, pelo que a relação de seguro não reage sobre esta no sentido de limitar os deveres do lesante: só o exercício do poder de sub-rogação, tornando eficaz perante o terceiro a transmissão do crédito de ressarcimento ao segurador, coloca esse terceiro na posição de negar ao lesado a satisfação do crédito deferido ao segurador<sup>20</sup>.

Por nossa parte, cremos que, nos direitos português e brasileiro, a sub-rogação se dá automaticamente com o pagamento, com eficácia *inter partes* e perante terceiros, tendo, todavia, para ser eficaz perante o devedor, de ser-lhe comunicada ou por si conhecida (artigos 583º e 584º *ex vi* artigo 594º do CC/66 e 290º do CC/02 que deve também aplicar-se à sub-rogação legal)<sup>21</sup>. Não nos parece que o artigo 136º/4 do RJCS (nem, antes, o artigo 441º do CCom/88) preveja um regime especial que torne a sub-rogação imediatamente eficaz perante o devedor com o mero pagamento, assim como não nos parece que disponha no sentido de que o crédito só se transmite eficazmente *inter partes* com a notificação ao terceiro<sup>22</sup>.

### 3. EXCEPÇÕES OPONÍVEIS PELO TERCEIRO AO SEGURADOR.

I. Nem o RJCS português nem o CC/02 brasileiro curam, em matéria de seguros, das excepções oponíveis pelo devedor ao

---

<sup>20</sup> PASANISI, *Ancora...*, 535, FERRARINI, *Le assicurazioni maritime*<sup>3</sup>, 448-451.

<sup>21</sup> No sentido da consagração, no nosso Direito, da ideia de diferenciação dos planos de eficácia da cessão de créditos em relação às partes ou em relação ao devedor e a terceiros, *vd.* MENEZES LEITÃO, *Direito...*, II<sup>5</sup>, 15-33, *eiusd.*, *Cessão de créditos*, 313 ss., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, 310 ss., ALMEIDA COSTA, *Direito...*, 817-820, MENEZES CORDEIRO, *Direito...*, II, 96-97, *id.*, *Tratado de Direito Civil*, IX, Almedina, Coimbra, 2014, 222-224.

<sup>22</sup> Um regime especial encontra-se, no direito português, no artigo 17º/4 da LAT, em matéria de seguro de acidentes de trabalho, pelo qual só pode o segurador sub-rogar-se contra o segurado quando este não tenha pedido a indemnização ao terceiro responsável durante o período de 1 ano.

segurador. É, todavia, indiscutível que, estando, como estamos, perante a transmissão dum crédito, se aplicam as regras gerais, em particular, no que ao direito português concerne, os artigos 585º do CC/66<sup>23</sup> e, no brasileiro, 294º do CC/02<sup>24</sup>. Embora o artigo 594º não remeta para o artigo 585º do CC/66, uma vez que se trata dum princípio geral ínsito à transmissão de posições jurídicas (*nemo plus iuris in aliud transferre quam ipse habet*), e porquanto, caso contrário, o devedor seria colocado numa situação pior do que antes da transmissão, por uma situação em que não participou, os artigos 585º do CC/92 e 294º do CC/02 não podem deixar de aplicar-se à sub-rogação legal. Nestes termos, o devedor continuará a poder opor ao sub-rogado as excepções que impedissem a constituição do crédito (v. g., invalidade do negócio), o extinguissem (v. g., resolução, cumprimento, prescrição, compensação ou outro facto extintivo) ou paralisassem o seu exercício (v. g., prazo da prestação, *exceptio non adimpleti contractus* ou *exceptio non rite*, ou direito de retenção)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ao abrigo do qual pode o devedor opor ao transmissário, ainda que este os ignorasse, os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o transmitente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da transmissão. O artigo 585º do CC não se aplica à sub-rogação voluntária pelo devedor – na qual o devedor transmitido só pode opor as excepções decorrentes da relação entre si e o cessionário/sub-rogado –, mas aplica-se naturalmente à sub-rogação voluntária do credor e à legal. Cf., sobre o tema, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, 352. A *ratio* para que o devedor não possa opor ao sub-rogado excepções provenientes de facto posterior ao conhecimento da sub-rogação reside em pretender-se, deste modo, evitar que, por acordo, devedor e credor criem excepções em prejuízo do sub-rogado. Neste sentido, PANUCCIO, *Cessione del credito*, ED 6, 868, e MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, 350.

<sup>24</sup> Segundo o qual pode o devedor opor ao transmissário as excepções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o transmitente.

<sup>25</sup> Questão controversa, mas no que toca à cessão de créditos e à sub-rogação convencional, respeita a saber se o devedor pode opor ao cessionário excepções resultantes do próprio negócio de transmissão. MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, 350-351, defende a regra de que os desvalores do negócio translativo não podem ser opostos ao cessionário quando correspondentes a situações de mera anulabilidade do negócio, que só pode ser invocada pelas pessoas em cujo interesse a lei estabelece o vício (artigo 287º/1 do CC/66), porém, perante situações de nulidade, como a simulação



II. Importa apurar as excepções oponíveis pelo terceiro lesante ao segurador: *a)* a inexistência da obrigação ressarcitória, *e. g.* por não ter causado ou não ter concorrido a causar o sinistro ou por ter agido ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude; *b)* a superveniente extinção da obrigação em data anterior à sub-rogação; *c)* a prescrição do direito ao ressarcimento; *d)* a inexistência ou a nulidade do contrato de seguro; *e)* a ausência de todos ou alguns dos pressupostos da sub-rogação, *e. g.* a prestação feita pelo segurador ser superior ao dano efectivo, a prestação ter sido feita a pessoa diversa do segurado ou beneficiário<sup>26</sup>; *f)* excepções relativas à relação lesante e segurado só podem ser opostas ao segurador, se anteriores ao conhecimento da transmissão; *g)* no seguro por conta de quem pertencer, o facto de ter sido feita a indemnização a pessoa diversa do titular do interesse segurado<sup>27</sup>.

Não são, por seu turno, oponíveis ao segurador: *a)* a excepção de anulabilidade do contrato, por só poder invocada por aquele em cujo interesse a lei a estabelece (artigos 287º/1 do CC/66 e 177º do CC/02)<sup>28</sup>.

III. Assunto controverso tem sido, igualmente, o do decurso do prazo de exercício (prescrição ou caducidade/decadência) do direito do segurado contra o lesante (nos seguros reais ou, pelo menos, naqueles que compreendem, também, uma

---

(artigo 240º do CC/66), a não pertença do crédito ao cedente (artigo 892º do CC/66) ou a preterição de forma legal para o negócio (artigos 220º e 578º/2 do CC/66), o vício pode ser eficazmente oposto pelo devedor (artigo 286º do CC/66); da mesma forma, se o devedor verificar pela notificação que a cessão foi sujeita a condição suspensiva ou a termo inicial e que os mesmos não se verificaram, pode opô-los ao cessionário. Subscrevemos a tese de MENEZES LEITÃO, que é de transpor para o instituto da sub-rogação.

<sup>26</sup> Cf. também LUCIANO DE MARCO, *La prova per testimoni del contratto di assicurazione nel giudizio contro il terzo responsabile del danno*, DM 105 (2003) 4, 1409-1411.

<sup>27</sup> Cf., ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2338-2340, DONATI, *Il contratto di assicurazione...*, 184.

<sup>28</sup> ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2338-2340, DONATI, *Il contratto di assicurazione...*, 184.

“cobertura real”<sup>29</sup>) em que subingressa o segurador, mormente quando o sinistro decorre de facto gerador de responsabilidade aquiliana, cujos prazos prescricionais são, consabidamente, mais curtos (artigo 498.º do CC/66). A relação de responsabilidade entre segurado e terceiro pode ter as mais variadas causas: responsabilidade aquiliana, obrigacional ou precontratual, subjectiva, objectiva, pelo sacrifício ou por factos lícitos. Não obstante, no caso paradigmático da sub-rogação – precisamente no seguro de coisas, que é aquele que é directamente visado pelo artigo 136.º –, a hipótese mais comum será a de responsabilidade aquiliana<sup>30</sup>.

O problema reside em saber se, sub-rogado o segurador, o prazo de exercício do direito (seja de prescrição, seja de caducidade/decadência) será aquele que já começara a correr contra o segurado, se, pelo contrário, será um prazo cuja contagem há-de começar de novo. No sentido de ser o mesmo prazo que o que já começara a correr contra o segurado depõem os artigos 585.º do CC/66 e 294.º do CC/02, aplicáveis à sub-rogação<sup>31</sup>, ao permitir ao devedor opor ao *solvens*, ainda que este os ignorasse, os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o credor sub-rogado, com ressalva dos provenientes de facto posterior ao conhecimento da transmissão, ao mesmo tempo que se evita seja a posição jurídica do devedor prejudicada com a transmissão do crédito<sup>32</sup>. No sentido contrário, de que, partir do momento em

---

<sup>29</sup> É o caso da chamada cobertura de danos próprios no seguro automóvel. Vide FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Sub-rogação do segurador e prescrição...*, 379 ss.

<sup>30</sup> SYLVIA PLABMANN, *Der Regreß des Sachversicherers gegen Dritte*, Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, 2000, 11-25, PIERRE PANNIER, *Des droits de l'assureur...*, 31-32, IOANNIS ROKAS, *Summenversicherung und Schadenersatz*, Duncker & Humblot, 1975, 14, e SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 2, 356, 237, ROBERTO L. MANTILLA MOLINA, *Prescripción en el seguro de responsabilidad civil*, em *Studi in onore di Antigono Donati*, vol. I – *Diritto delle assicurazioni*, Edizioni della Rivista Assicurazioni, AIDA, Roma, 1970, 323-330.

<sup>31</sup> *Vd. supra*.

<sup>32</sup> Neste sentido, na jurisprudência portuguesa, Ac. STJ 12. III. 1996 (MARTINS DA COSTA), proc. n.º 088081, Ac. TRP 11.II.1982, *CJ* (1982), I, 293, Ac. TRL 21.II.1985, *CJ* (1985), I, 171, Ac. TRP 9.X.1995, *CJ* (1995), IV, 208, Ac. TRP 25.I.2007 (FERNANDO BAPTISTA), proc. n.º 0636971, Ac. TRP 2.III.2010 (VIEIRA E CUNHA), proc. n.º

que cumpra a obrigação, começa a correr novo prazo de exercício do direito transmitido para a esfera jurídica do segurador sub-rogado, ao abrigo do artigo 498º/2 do CC/66, se tem pronunciado parte da jurisprudência portuguesa, com base nos seguintes argumentos: (i) só é possível um prazo prescricional começar a contar a partir do momento em que o direito puder ser exercido pelo seu titular (artigo 306º/1 do CC/66); (ii) não é previsto nenhum prazo para o caso da sub-rogação, sendo iníquo que continue a correr o prazo que já corria contra o segurado; (iii) perante esta lacuna, entende-se dever aplicar-se, por identidade de razão, a solução prevista no artigo 498º/2 do CC/66 – norma, em seu entender, não excepcional, porque decorrente do artigo 306º/1 do CC/66 –, para o exercício do direito de regresso; (iv) a favor deste entendimento traz-se à colação o artigo 54º/6, do SORCA, que prevê que aos prazos da sub-rogação do FGA seja aplicado o artigo 498º/2 do CC/66, cujo *dies a quo* começa a contar da data do último pagamento realizado pelo FGA<sup>33</sup>.

---

3180/04.2TJVNF, Ac. TRP 16.IX.2004 (FERNANDO BAPTISTA), proc. nº 0434073, Ac. TRP 9.I.2003 (JOÃO VAZ), proc. nº 0232193, Ac. TRP 9.V.2002 (SALEIRO DE ABREU), proc. nº 0230611, Ac. TRP 12.VI.1997 (LEMS JORGE), proc. nº 96204649, Ac. TRL 26.III.2009 (TERESA SOARES), proc. nº 6724/2008-6, Ac. TRL 4.III.2008 (ESPÍRITO SANTO), proc. nº 1568/2008-7, Ac. TRC 25.IX.2007 (TÁVORA VÍTOR), proc. nº 255/1999, Ac. STJ 18.V.2011 (GONÇALVES ROCHA); na brasileira, Ac. TJSP 2.V.2017 (JOVINO DE SYLOS), proc. nº 1011490-71.2015.8.26.0003. Na doutrina, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Do pagamento com sub-rogação, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I – *Direito privado e vária*, Almedina, Coimbra, 2002, 122<sup>(38)</sup>, FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Algumas notas em torno da cláusula CIF e do seguro de transporte de mercadorias, Temas de Direito dos Transportes*, vol. III, coord. M. Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra, 2015, 299-300 e 307-311, *id.*, *Da sub-rogação...*, 83-89, *id.*, *Sub-rogação do segurador e prescrição – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de Março de 2016*, proc. Nº 436/12.4TBMRA.EI, RDES 57 (2016) 1/4, 390-399, MUSCHNER, *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*<sup>2</sup>, Nomos, Baden Baden, 2011, Rüffer/Halbach/Schimikowski (org.), § 86, VIII, 643, PIERRE PANNIER, *Des droits de l'assureur...*, 179 ss.

<sup>33</sup> Neste sentido, Ac. STJ 25.III.2010 (LOPES DO REGO), proc. nº 2195/06, Ac. STJ 6.V.2010

(OLIVEIRA VASCONCELOS), proc. nº 2896/04, Ac. STJ 3.II.2003 (ARAÚJO BARROS), proc. nº 03B2757, Ac. STJ 22.IV.2004 (FERREIRA GIRÃO), proc. nº 04B404, Ac. STJ

Outra questão que se tem colocado aos defensores de que o segurador beneficia de novo prazo prescricional, nos termos do artigo 498º/2 do CC/66, respeita a saber se o alargamento do prazo estabelecido no artigo 498º/3 do CC/66, se aplica à sub-rogação do segurador. Os seguradores frequentemente advogam, em juízo, a aplicação da extensão do prazo constante do artigo 498º/3 do CC/66 ao caso previsto no artigo 498º/2 do CC/66: os tribunais ora lhes dão razão<sup>34</sup>, ora declaram-no inaplicável com fundamento de que, na acção de regresso e na sub-rogação, não está em causa, em termos directos e imediatos, a responsabilidade civil extracontratual derivada de facto ilícito danoso, mas, antes, um segundo momento, subsequente à responsabilidade<sup>35</sup>.

---

17.XII.2002 (FERREIRA RAMOS), proc. n° 02A3540, Ac. STJ 21.I.2003 (GARCIA MARQUES), proc. n° 02A4110, Ac. TRP 18.VI.2007 (MANUEL CAPELO), proc. n° 0732889, Ac. STJ 4.XII.1998 (MARTINS DA COSTA), proc. n° 99A305, Ac. TRP 16.II.2006 (AMARAL FERREIRA), proc. n° 0533830, Ac. TRP 26.VI.2001 (MARQUES DE CASTILHO), proc. n° 0021543, Ac. TRL 17.III.2011 (VAZ GOMES), proc. n° 582/09.1TJLSB, Ac. TRL 17.II.2011 (MÁRCIA PORTELA), proc. n° 2196/09.7TJLSB, Ac. TRL 30.IV.2009 (SOUSA PINTO), proc. n° 2683/06-2, Ac. TRL 29.XI.2007 (SALAZAR CASANOVA),

proc. n° 9424/2007-8, Ac. TRL 6.III.2003 (SOUSA BRANDÃO), proc. n° 0007236, Ac. TRC 1.VI.2010 (CARLOS MOREIRA), proc. n° 312/07.2TBCNT, Ac. TRC 31.X.2006 (JORGE ARCANJO), proc. n° 1208/05.8TBTMR, Ac. TRC 17.III.2009 (ISABEL FONSECA), proc. n° 3625/07.0TJCBR, Ac. TRC 30.I.2001 (SERRA BAPTISTA), proc. n° 2999/2000, Ac. TRG 7.IV.2010 (CONCEIÇÃO BUCHO), proc. n° 3238/08.9RBVCT, Ac. TRG 30.XI.2010 (ISABEL FONSECA), proc. n° 7/07.7TBEP. Na doutrina, e. g., J. C. BRANDÃO PROENÇA, *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, CDP 41 (2013), 29 ss.

<sup>34</sup> Neste sentido, Ac. STJ 9.III.2010 (AZEVEDO RAMOS), proc. n° 2279/07, Ac. STJ 11.I.2011 (SOUSA LEITE), proc. n° 4760/07, Ac. STJ 6.XI.2007 (RUI MAURÍCIO), proc. n° 07A2328, Ac. STJ 4.XII.1998 (MARTINS DA COSTA), proc. n° 99A305; Ac. TRP 9.V.2007 (MARQUES PEREIRA), proc. n° 0751242, Ac. TRP 27.XI.2008 (MÁRIO FERNANDES), proc. n° 0836589, Ac. TRP 17.IX.2009 (PINTO DE ALMEIDA), proc. 2279/04.6TBVLG, Ac. TRP 26.VI.2001 (MARQUES DE CASTILHO), proc. n° 0021543, Ac. TRL 25.II.2010 (ARÊLO MANSO), proc. n° 5078/08.6.TBALM, Ac. TRC 31.X.2006 (JORGE ARCANJO), proc. n° 1208/05.8TBTMR, Ac. TRC 17.III.2009 (ISABEL FONSECA), proc. n° 3625/07.0TJCBR, e Ac. TRL 25.X.2012 (VAZ GOMES), proc. n° 10237/11.1T2SNT.L1-2.

<sup>35</sup> No sentido de que o alargamento do prazo constante do artigo 498º/3 CC/66 não

Não podemos, com a devida vénia, concordar com este entendimento<sup>36</sup>. O direito de crédito transmitido pelo segurado ao segurador é-o tal qual era, ou seja, não apenas “*com os vícios ou defeitos que o enfraquecem*”, como também com “*as garantias e acessórios*” e demais posições activas “*que o fortalecem*”<sup>37</sup>. Trata-se de uma regra da maior justiça: não prejudicar o devedor que vê ingressar no crédito um novo sujeito. Ora, permitir que o novo credor beneficiasse de um novo prazo de prescrição, ao abrigo do artigo 498º/2 do CC/66 seria prejudicar a posição do devedor e, em simultâneo, beneficiar aquele, o que, sem uma causa bastante para tanto, constituiria uma violência. Por esse motivo, dispõe o artigo 585º do CC/66, em matéria de cessão de créditos, que “*O devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão*”. Esta regra constitui manifestação de um princípio geral em matéria de transmissão de créditos e, em geral, de posições jurídicas activas (para as passivas, cf. o artigo 598º do CC/66), aplicável também à sub-rogação<sup>38</sup> (senão directamente) por analogia, não obstante

---

se aplica ao nº 2 do mesmo preceito, *vd.* Ac. TRP 25.III.2010 (JOSÉ FERRAZ), proc. 2783/07.8YXLSB, Ac. TRL 26.V.2009 (ABRANTES GERALDES), proc. 2491/06.7TBRR-7.

<sup>36</sup> Conforme já nos pronunciámos em *Da sub-rogação...*, pp. 83-89, *Algumas notas...*, pp. 299-300 e 307-311, *Do princípio indemnizatório...*, pp. 161-165 e *Sub-rogação do segurador e prescrição...*, 390 ss.

<sup>37</sup> Parafrazeamos J. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, p. 352<sup>(1)</sup>.

<sup>38</sup> Neste sentido, J. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, pp. 352<sup>(1)</sup> (“*No caso de sub-rogação legal (...), já o regime dos meios de defesa invocáveis contra o sub-rogado se aproxima bastante mais da disciplina da cessão. O crédito transmitir-se-á, nesses casos, não apenas com as garantias e acessórios que o fortalecem, mas também com os vícios ou defeitos que o enfraquecem*”), I. GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, Coimbra Ed., 7.<sup>a</sup> ed., 2010 (reimpr.), p. 291 (“*O devedor pode opor ao adquirente do crédito os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o credor anterior. Esta ideia aparece expressa a propósito da cessão (art. 585º). Mas deve considerar-se aplicável também à sub-rogação, apesar de a lei o não dizer (cfr. art. 594º), visto tratar-se de algo inerente ao próprio conceito de transmissão de um direito*”), A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, X, p. 230 (“*Tratando-se de uma*

a omissão, a tal respeito, do artigo 594º do CC/66<sup>39</sup> pensada e restrita à sub-rogação pelo devedor<sup>40</sup> (cf. também o artigo 588º do CC/66). O problema não se cinge apenas à qualificação “conceptual” da figura em questão como sub-rogação ou direito de regresso. Razões de substância justificam que a posição do devedor não saia enfraquecida com o ingresso de um novo credor.

As coisas passam-se de forma diferente no direito de regresso, para a hipótese em que haja mais de um responsável pelo dano em regime da solidariedade passiva (regime regra na responsabilidade delitual: artigos 497º/1 e 507º/1 do CC/66 e 492º do CC/02), caso em que começa a contar um novo prazo desde a data do cumprimento (artigo 498º/2 do CC/66). Compreende-se a norma, em razão, essencialmente, de duas considerações: (i) porque, por norma, a solidariedade resulta de uma fonte única, ao contrário do que sucede na sub-rogação, não se justificando, com a mesma acuidade, a protecção dispensada ao devedor que vê ingressar um terceiro na posição do credor; (ii) porque no direito de regresso nasce um direito *ex novo*, ao contrário da sub-rogação, em que o direito é transmitido de um sujeito para outro<sup>41</sup> (por isso, por exemplo, podem opor-se ao novo credor as

---

*transmissão, pela sub-rogação, o sub-rogado vai receber o crédito que assistia ao credor inicial, com todas as suas qualidades e defeitos. Por isso, tal como se transmitem as “garantias e outros acessórios”, assim também o devedor vai poder usar, contra o novo credor, todos os meios de defesa que podia movimentar contra o credor primitivo. O Código Civil não o diz expressamente, uma vez que não manda aplicar à sub-rogação o artigo 585º. Mas resulta dos princípios gerais que assim deve ser e, caso se entenda necessário, da própria aplicação analógica do artigo 585º do Código Civil, que nada tolhe. Como seria possível que o devedor fosse despojado dos seus meios de defesa, por força de uma transmissão para a qual pode nem ter dado qualquer acordo?”).*

<sup>39</sup> Com base no qual J. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, p. 351, funda um princípio de equiparação entre as duas formas de transmissão de créditos: a cessão de créditos e a sub-rogação.

<sup>40</sup> J. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>7</sup>, p. 352, J. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. II, Almedina, Coimbra, s/d (mas 1987), p. 572, L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. II, 10.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 45.

<sup>41</sup> Militam em favor deste entendimento as considerações tecidas, a este respeito, à data dos trabalhos preparatórios do Código Civil, por A. VAZ SERRA, *Prescrição do*

excepções que podiam opor-se ao anterior: artigo 585º do CC/66; da mesma forma, as garantias e os acessórios do crédito transmitem-se com o crédito: artigos 582º/1 *ex vi* 594º do CC/66). Não obstante o teor do Anteprojecto de Vaz Serra<sup>42</sup>, o legislador previu no CC/66 diferentes regimes para o direito de regresso (artigos 524º do CC/66 e 283º do CC/02) e para a sub-rogação (artigo 589º a 594º do CC/66; cf. também 346º a 351º do CC/02): por isso, se é verdade que pode discutir-se se o devedor solidário pode sub-rogar-se, em concurso alternativo de pretensões, contra os convededores – em face da amplitude dos artigos 592º/1 do CC/66 e 346º/III do CC/02, da consideração de que os devedores são também entre si “terceiros”, directamente interessados na satisfação do crédito, e da desarmonia entre a sub-rogação do fiador (644º do CC/66 e 831º do CC/02) e o regresso do assuntor cumulativo de dívida<sup>43</sup> –, da mesma forma que podem apontar-se denominadores comuns a ambas as figuras – o facto de terem uma função cautelar comum de recuperação do que foi pago e a circunstância de o direito de regresso não ser totalmente originário, pois, além de decalcado do direito que se extinguiu por meio do cumprimento, não se extinguem todas as posições activas resultantes da relação jurídica anterior (cf. os artigos 525º/1 do CC/66 e 281º do CC/02)<sup>44</sup> –, não obstante,

---

*direito de indemnização*, BMJ 87 (Jun. 1959), 50: “*Se houver várias pessoas obrigadas a indemnizar, pode haver entre elas um direito de regresso. Sustenta-se que a este direito não se aplica a prescrição de curto prazo [3 anos], visto que ele não resulta do facto ilícito, mas da obrigação solidária entre os responsáveis*”. O Insigne Autor considerou, ainda, que a razão de ser do curto prazo de prescrição (de 3 anos, consagrado no artigo 498º/1 do CC), ou seja, as dificuldades probatórias no que respeita a factos há muito ocorridos, era aplicável ao direito de regresso entre *responsáveis* solidários, pois o credor de regresso terá também de provar que a indemnização por si paga era devida (designadamente provando os pressupostos da responsabilidade civil), ou seja, “*prova idêntica à que o lesado fez ou faria na acção contra [o solvens]*” (supondo que os restantes devedores solidários não foram chamados a esta acção, de modo a ser eficaz, em relação a si, o caso julgado).

<sup>42</sup> Artigo 4º/1, b), em *Sub-rogação nos direitos do credor*, BMJ 37, p. 64.

<sup>43</sup> Sobre o tema, por todos, M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória...*, 884-903.

<sup>44</sup> Sobre o tema, J. VIEIRA GOMES, *Do pagamento com sub-rogação*, nos *Estudos em*

parece difícil sustentar, sem mais, que os regimes de uma e outra figura sejam iguais, e, por conseguinte, que o segurador (não responsável) sub-rogado seja considerado devedor solidário a par desse terceiro (esse sim responsável) e, em consequência do cumprimento da respectiva obrigação, titular de direito de regresso contra este ao abrigo do artigo 498º/2 do CC/66<sup>45-46</sup>.

O poder o respectivo titular exercer ou não o direito, para efeito do artigo 306º/1 do CC/66, afere-se não em função dum futuro e hipotético terceiro que ingresse na posição do credor originário, mas sim em função do actual titular do crédito. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, o que se admite por mera hipótese de raciocínio, nada impediria o legislador de prever, a tal respeito, excepções, como sucederia sempre, de resto, com o artigo 308º/1 do CC/66, que confirma a ideia acabada de exprimir: “*Depois de iniciada, a prescrição continua a correr, ainda que o direito passe para novo titular*”<sup>47</sup>. Ao mesmo tempo, não é possível afirmar ser o segurador, na maioria das situações, ignaro das circunstâncias em que ocorreu o sinistro por si coberto: o segurador, quando paga, conhece já o acto danoso do segurado e as circunstâncias em que ocorreu (sem cujo conhecimento dificilmente pagaria; aliás, nessa hipótese, tão-pouco se venceria a respectiva obrigação: artigos 102º/1 e 2 e 104º do RJCS), tendo, aliás, este o ónus de comunicar-lho (artigo

---

*Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I – *Direito privado e vária*, org. A. Menezes Cordeiro, L. Menezes Leitão e M. Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra, 2002, 120 e ss.

<sup>45</sup> Também J. VIEIRA GOMES, *Do pagamento...*, 122<sup>(38)</sup>, conquanto acentue a proximidade funcional das duas figuras, concorda com a não aplicação do artigo 498º, nº 2, do CC à sub-rogação, atenta a sua diferença estrutural. Neste sentido, também já nos pronunciámos em *Da sub-rogação...*, p. 88, *Algumas notas...*, 300, e *Do princípio indemnizatório...*, 164.

<sup>46</sup> Não equacionamos aqui a hipótese de regresso por parte do segurador de responsabilidade civil contra o respectivo segurado, por exemplo nas situações previstas nos artigos 144º/1 e 2 do RJCS e 27º/1 do Decreto-Lei nº 291/2007 (SORCA).

<sup>47</sup> Cf. o Ac. TRL 26.III.2009 (TERESA SOARES), proc. nº 6724/2008-6 e F. A. CUNHA DE SÁ, *Transmissão das obrigações*, nos *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007, 829-837, maxime 834<sup>(34)</sup>.



100º do RJCS). O próprio regime jurídico do contrato de seguro prevê expedientes contra a situação em que o crédito em que o segurador se sub-rogaria tenha já prescrito: assim, quando tal aconteça por facto imputável ao segurado, a prestação do seguro pode ser reduzida ou extinta na medida do prejuízo por força do artigo 136º/2 do RJCS<sup>48</sup> (cf. também os artigos 653º e 717º do CC/66).

Permitir que recomeçasse o prazo de prescrição com a transmissão do crédito a um terceiro poderia, de igual modo, dar azo à indesejável e fraudulenta situação de os credores, de maneira a obstar aos inconvenientes do decurso de um prazo para exercício de direitos, prorrogarem-no, a seu bel talante, através de uma transmissão o mais perto possível do termo do prazo ou através de sucessivas transmissões. A situação pode ser tanto mais grave quanto a sub-rogação, não obstante a eficaz transmissão do crédito, pode nem ter sido notificada ao devedor, o que permitiria a prorrogação do prazo de prescrição sem que o obrigado soubesse dessa prorrogação nem da data em que a mesma ocorreu (sem prejuízo de a sub-rogação apenas produzir efeitos em relação ao devedor desde que a si notificada ou por si aceite: artigo 583º/1 *ex vi* artigo 594º do CC/66)<sup>49</sup>.

Também do artigo 54º/6 do Decreto-Lei nº 291/2007 (SORCA)<sup>50</sup> dificilmente pode retirar-se um argumento à resolução desta questão. Este, além de operar no quadro da cobertura de responsabilidade civil<sup>51</sup>, encontra-se pensado para a sub-rogação pelo Fundo de Garantia Automóvel, sendo ditado por excepcionais exigências que não se verificam na situação normal

---

<sup>48</sup> Sobre este regime, remetemos para o nosso *Do princípio indemnizatório...*, 165-174.

<sup>49</sup> Sobre o tema, o nosso *Do princípio indemnizatório...*, 155-157.

<sup>50</sup> Cujo teor reproduzimos, para facilidade de consulta: “Aos direitos do Fundo de Garantia Automóvel previstos nos números anteriores é aplicável o nº 2 do artigo 498º 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”.

<sup>51</sup> Que não de interesses sobre coisas.

de sub-rogação do segurador<sup>52</sup>. A cobertura por parte do Fundo dá-se, tipicamente, por danos causados por responsável *desconhecido* ou *isento* da obrigação de seguro em razão do veículo em si mesmo, ou por *responsável incumpridor* da obrigação de seguro de responsabilidade civil automóvel (artigo 47° do SORCA). Atentas as dificuldades de recobro das quantias despendidas para pagamento das indemnizações em questão, o legislador, compreensivelmente, estabeleceu um regime mais favorável ao referido Fundo<sup>53</sup>. É neste quadro que deve compreender-se a derrogação do artigo 54°/6 do SORCA ao princípio *nemo plus iuris* em sede de transmissão de créditos (artigo 585° do CC)<sup>54</sup>, assim como a solidariedade passiva no pagamento ao Fundo por parte do detentor, proprietário e condutor do veículo cuja utilização causou o acidente, independentemente de sobre qual deles recaia a obrigação de seguro (artigo 54°/3 do SORCA), bem como a responsabilidade subsidiária (fraca, em moldes fidejussórios) dos responsáveis pelo pagamento ao Fundo por parte daqueles 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 (artigo 54°/4 do SORCA).

---

<sup>52</sup> Diferentemente, mas para o seguro de responsabilidade civil automóvel, J. C. BRANDÃO PROENÇA, *Natureza e prazo de prescrição...*, 29 ss.

<sup>53</sup> Sem o qual o prazo de prescrição do crédito em questão continuaria a correr. Em sentido contrário, J. C. BRANDÃO PROENÇA, *Natureza e prazo de prescrição...*, pp. 29 e ss., aproximando a posição do Fundo à do devedor solidário (uma vez que responde, nas relações externas, pela prestação integral, da mesma forma que o lesante, ao contrário do que sucede no seguro de responsabilidade civil automóvel por força do qual apenas o segurador é responsável até ao limite máximo de cobertura).

<sup>54</sup> Sobre a sub-rogação do Fundo de Garantia Automóvel, *vide, e. G.*, A. COSTA OLIVEIRA, *Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: síntese das alterações de 2007 – DL 291/2007, 21 Ago.*, Almedina, Coimbra, 2008, 99 ss. Sobre a diferença, no contexto do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, entre o regresso do artigo 27° do Decreto-Lei n° 297/2007 e a sub-rogação do artigo 54° do mesmo diploma, *vide* J. C. BRANDÃO PROENÇA, *Natureza e prazo de prescrição...*, 29 ss.

A este respeito, cumpre, ainda, notar que a questão nem sempre é correctamente colocada, surgindo, indistintamente, misturados os problemas da sub-rogação nos seguros reais e nos de responsabilidade. A sub-rogação do segurador, reitera-se, coloca-se, sobretudo, nos seguros reais ou de coisas – paradigmaticamente visados no artigo 136º do RJCS –, assumindo específicos contornos no que tange aos seguros de responsabilidade, em que o segurador cobre uma obrigação de indemnização a cargo do lesado, ao invés de cobrir uma perda patrimonial no património do lesado por que é este titular de um crédito indemnizatório contra terceiro<sup>55</sup>. A jurisprudência portuguesa pende, não raramente, ao aproveitamento de argumentos aduzidos a respeito de um dos problemas (mormente, a respeito dos seguros de responsabilidade civil e, dentre estes, do automóvel) na resolução do problema dos seguros reais<sup>56</sup>.

Permitimo-nos juntar ainda outras considerações que, a nosso ver, depõem no sentido de que o artigo 498º/2 do CC/66 não é aplicável à sub-rogação do segurador. A aplicação do artigo 498º/2 do CC/66 pode também levar a situações “descompensadas” quando se pense, por exemplo, em prazos de caducidade ou em pretensões baseadas noutra título que não de responsabilidade civil delitual (geral). Assim, por exemplo, no caso de sub-rogação nos direitos do carregador contra o transportador marítimo de mercadoria, cujo prazo de exercício é de 2 anos a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (artigo 27º/2 do Decreto-Lei nº 352/86), que é de *caducidade* (artigo 298º/2 do CC/66), o artigo 498º/2 do CC/66 não seria susceptível de aplicação quer porque se trata de responsabilidade contratual<sup>57</sup>, quer porque se trata de um prazo de

---

<sup>55</sup> Como sucede nos seguros reais.

<sup>56</sup> A citação frequente da sub-rogação do Fundo de Garantia Automóvel a respeito da sub-rogação em matéria de seguros reais é, por exemplo, uma das manifestações dessa confusão.

<sup>57</sup> Para a aplicação do prazo do artigo 498º, nº 1, do CC à responsabilidade contratual, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A aplicação do prazo prescricional do nº 1 do artigo 498º*

caducidade. Outro exemplo que poderia ser aduzido seria o da sub-rogação na contribuição em avarias grossas, cujo prazo de caducidade é de 1 ano, nos termos do artigo 958º do CPC/13. A aplicação do artigo 498º/2 do CC/66 a umas situações que não a outras levaria a uma disparidade de critérios e de resultados dificilmente compreensível.

#### 4. ÓNUS DE NÃO PREJUDICAR A SUB-ROGAÇÃO.

I. Os artigos 136º/2 do RJCS e 786º/§ 2º do CC/02 cura da “obrigação” do tomador e do segurado de não prejudicar a sub-rogação do segurador, sob pena de responderem, até ao limite da indemnização, por acto ou omissão que prejudique os direitos contra terceiro<sup>58</sup>: aplica-se quer aos seguros terrestres, quer aos marítimos (no direito português, artigos 595º do CCom/88 e 2º do RJCS, e, no direito brasileiro, 777º do CC/02)<sup>59</sup>. O preceito abrange: (i) actos e omissões *prévios* à sub-rogação, que podem ser (a) anteriores ao contrato de seguro, ou (b) posteriores ao contrato de seguro mas anteriores à sub-rogação (*rectius* ao pagamento);(ii) actos e omissões *posteriores* à sub-rogação, que podem ser (a) *posteriores* ao pagamento, mas anteriores à notificação ao lesante – a que se aplicará o artigo

---

*do Código Civil à responsabilidade civil contratual*, pp. 793-832 (e, para a aplicação à responsabilidade contratual do artigo 498º, n° 3, do CC, pp. 828-830), e M. LIMA REGO, *Contrato de seguro...*, p. 680<sup>(1873)</sup>.

<sup>58</sup> Na esteira do que já previa antes o artigo 441º, proémio, *in fine*, do CCom/88, de que o segurado responderia “*por todo o acto que possa prejudicar*” os seus direitos contra o terceiro. Do preceito não constava referência a “omissões”, não obstante a doutrina não deixasse de sublinhar também estas se encontrarem subentendidas na referência a “actos”, a ser objecto de interpretação declarativa lata ou extensiva. Cf. MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 226, defendendo a solução de *iure condendo*, e JOSÉ VASQUES, *Contrato...*, 158, fazendo uma interpretação declarativa lata da referência a “actos”.

<sup>59</sup> Neste sentido, JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE, *Obligaciones y deberes de las partes en el contrato de seguro marítimo*, em *Estudios de Derecho Marítimo*, José Luis García-Pita y Lastres (dir.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, 1049.

583º/2 do CC/66<sup>60</sup> –, ou (b) *posteriores* ao pagamento e à notificação ao lesante – neste segundo grupo de casos, porque o segurador já não é titular do crédito, os seus actos serão ineficazes em relação ao mesmo<sup>61</sup>. A referência a *actos* engloba, *verbi gratia*, a remissão de dívida, a transacção, a renúncia a garantias reais (penhor, hipoteca, anticrese, retenção, privilégios), privilégios (que não comunguem de realidade) e garantias pessoais (e. g., fiança<sup>62</sup>), determinadas comunicações ou notificações ao terceiro que impeçam ou dificultem o exercício do seu direito, ou até cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade do terceiro<sup>63</sup>. Por seu turno, a referência a *omissões* permite agrupar casos de mora na participação do sinistro<sup>64</sup>, não colaboração com o segurador na determinação dos danos ou noutras diligências requeridas por este ou, ainda, o facto de o segurado deixar correr prazos prescricionais ou de caducidade contra terceiros, e de não invocar ou exercer actos interruptivos ou suspensivos dos mesmos; casos em que o segurado não efectuou um seguro a que estivesse obrigado por lei<sup>65</sup>; no caso de seguro de

<sup>60</sup> VIEIRA GOMES, *Da sub-rogação legal do segurador...*, 479<sup>(97)</sup>.

<sup>61</sup> VIEIRA GOMES, *Da sub-rogação legal do segurador...*, 479<sup>(97)</sup>.

<sup>62</sup> Existindo uma garantia autónoma, esta não se transmitirá, uma vez que é um crédito independente e autónomo do crédito principal, e porque o artigo 582º/1, aplicável *ex* artigo 594º à sub-rogação, fala de “outros acessórios do crédito”, pelo que só as garantias acessórias se transmitirão. Nestes termos, que sufragamos, COSTA GOMES, *Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido*, RB, 64 (2007), 37 ss.

<sup>63</sup> Cf. SÁNCHEZ CALERO, *Ley...*, 783, VIEIRA GOMES, *Da sub-rogação legal do segurador...*, 479-480, PICARD/BESSON, *Traité...*, II, 718, NICOLAS JACOB, *Les assurances*, 206, e HUBERT GROUDEL/FABRICE LEDUC/PHILIPPE PIERRE/MAUD ASSELAIN, *Traité...*, 1044

<sup>64</sup> Assim também COSTA OLIVEIRA, *LCS Anot<sup>2</sup>, sub 101º*, 386 ss.

<sup>65</sup> P. ex.: estando certa pessoa coberta por seguro de acidentes pessoais, cai numas escadas ao dirigir-se para o local de trabalho. O caso traduz simultaneamente um sinistro para efeitos do seguro de acidentes pessoais e para efeitos do seguro de acidentes de trabalho (acidente *in itinere*). Acontece, porém, que a pessoa em causa é trabalhadora por conta própria e deveria, nos termos do disposto nos artigos 1º/1 do Decreto-Lei nº 159/99, de 11 de Maio, com as alterações constantes do Decreto-Lei nº 382-A/99, de 22-Set., e 10º do CT, ter contratado seguro de acidentes de trabalho para trabalhadores por conta própria, a que está por lei obrigada: *quid iuris?*

responsabilidade civil – sem embargo de o instituto da sub-rogação ter aí uma aplicação mais residual –, o segurado não deverá, pelo contrário, praticar actos que “dilatam”, interrompendo ou suspendendo, o prazo prescricional<sup>66</sup> (para a caducidade o problema não se colocará com tanta premência, *ex* artigos 328° e 331°/1 do CC/66, salva a hipótese de caducidade convencional *ex* artigo 330°/1 e 2 do CC/66). No entanto, qualquer uma destas hipóteses terá de ser analisada caso a caso, e tendo em atenção, ademais, o subtipo de seguro em causa. Cremos, ainda, pacífico que o segurado não tem qualquer dever para com o segurador de assegurar a solvência do terceiro, pelo que, neste caso, o segurador não se libera da sua obrigação<sup>67</sup>. Quanto às garantias posteriores ao contrato, pode perguntar-se se o segurado não poderá dispor delas livremente, uma vez que o segurador apenas contou, para a assunção do risco e para cálculo do prémio, com as garantias existentes à data da celebração do contrato<sup>68</sup>. A redacção dos artigos 136°/2 do RJCS e 786°/§2° do CC/02 não são conclusiva, todavia a circunstância de o segurador se sub-rogar em todas – sem distinção – as garantias e acessórios do crédito,

---

Uma vez que não o fez, só o segurador por acidentes de trabalho responde sem possibilidade de recobro, quando, numa circunstância normal, poderia reaver o dinheiro do segurador de acidentes de trabalho? Julgamos que não: pelo artigo 136°/2 pode o segurador de acidentes de trabalho deduzir à indemnização a pagar à seguradora a quantia que, em princípio, recuperaria, nos termos do disposto no artigo 133°/4, se a seguradora tivesse, conforme lhe competia, celebrado o competente seguro de acidentes de trabalho. Em teoria, portanto, e sem prejuízo da consideração do caso concreto, o segurador de acidentes pessoais poderá abater ao montante a pagar o montante que recuperaria do segurador de acidentes de trabalho.

<sup>66</sup> Recorde-se ser o prazo geral aplicável ao crédito indemnizatório resultante de responsabilidade civil delitual ou aquiliana de 3 anos *ex* artigo 498°/1 do CC/66 e o de responsabilidade obrigacional de 20 anos *ex* artigo 309° do CC/66. No sentido da unidade dos prazos da responsabilidade aquiliana e obrigacional, *vd.*, porém, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Aplicação do prazo prescricional...*, ROA (1989), *passim*, e MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato...*, 680<sup>(1873)</sup>.

<sup>67</sup> Para o lugar paralelo da fiança, COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida...*, 929-931, e o Ac. STJ 27. I. 1993, *CJ/STJ*, I (1993), I, 82-84.

<sup>68</sup> Coloca idêntico problema, em sede de fiança, COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida...*, 931-935.

separáveis da pessoa do segurado (no direito português, artigos 582º *ex vi* 594º do CC/66 e, no brasileiro, 287º e 348º do CC/02), permite concluir que também a inviabilização do recurso a tais garantias e acessórios fará operar o mecanismo do artigo 136º/2.

Conforme frisámos, os actos prejudiciais à sub-rogação do segurador, praticados pelo lesado em momento posterior à (já notificada) sub-rogação (*v. g.*, actos dispositivos do seu direito), serão ineficazes<sup>69</sup> (assim, claramente, o 786º/§2º do CC/02). Todavia, o problema não deixa de colocar-se *interim, i. e.*, entre o pagamento pelo segurador e a notificação. Este ónus, por isso, só cessará no momento em que o segurador veja o crédito em que ingressou satisfeito ou quando, tendo já subingressado na posição do segurado, não possa ser satisfeito.

Discute-se se a aceitação do pagamento pelo lesante é um acto “prejudicial” à sub-rogação do segurador<sup>70</sup>. Podem ocorrer três hipóteses: (i) ou o lesante cumpre depois de o segurador ter pago ao segurado e de ter notificado o lesante da sub-rogação; (ii) ou o lesante paga antes de o segurador ter pago e notificado da sub-rogação; (iii) ou o lesante cumpre antes de o segurador ter notificado da sub-rogação, mas depois de ter pago a indemnização<sup>71</sup>. No primeiro caso, o lesante, uma vez que pagou “mal”, terá de realizar nova prestação ao segurador, tendo de agir em sede enriquecimento sem causa contra o segurado para reaver o que prestou indevidamente<sup>72</sup>. No terceiro caso, se o lesante pagar ao segurado antes da notificação, à luz do artigo 583º/2 do CC/66, o pagamento é oponível ao segurador, se o lesante desconhecia a sub-rogação, tendo o segurador de instaurar uma acção de enriquecimento sem causa contra o segurado<sup>73</sup>;

---

<sup>69</sup> MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 226-227, GASPERONI, *La c. d. surroga...*, 637.

<sup>70</sup> No sentido de ser um acto prejudicial à sub-rogação do segurador, ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2351-2352, e HARDY IVAMY, *General Principles...*, 505.

<sup>71</sup> Assim também, ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2351-2352.

<sup>72</sup> Assim também, ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2351-2352.

<sup>73</sup> Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil (estudo dogmático sobre a viabilidade de configuração unitária do instituto face à*

mas se o lesante a conhecia<sup>74</sup>, o pagamento não é eficaz perante o segurador (artigos 583º/2 do CC/66 e 292º do CC/02), tendo, por conseguinte, de realizar nova prestação e agir em sede de enriquecimento sem causa contra o segurado. Já o segundo caso é mais melindroso: com efeito, terá o segurado prejudicado a sub-rogação do segurador no caso de ter aceite a prestação do lesante antes do pagamento pelo segurador e notificação ao lesante? Cremos que não. Parece-nos artificioso recorrer à ideia de dano ou prejuízo<sup>75</sup> do segurador: o segurador não sai lesado, antes sai “avantajado”. Por outro lado, se o segurador, sob certa perspectiva, garante o pagamento do terceiro lesante ao segurado, resguardando-o contra a insolvência deste: ora, pagando o lesante, deixa de subsistir a obrigação do segurador. Em terceiro lugar, o facto de o terceiro pagar de imediato a indemnização traz benefícios de variada ordem, pois, tendo este património para responder, evitam-se morosos processos judiciais, e uma “liquidação em triângulo”, exonerando-se o segurador do seu dever de prestar. Em quarto lugar, não parece razoável obrigar a que o segurado recuse a prestação do lesante, incorrendo em mora (artigo 813º do CC/66), com os efeitos legais daí resultantes. Por último, tal entendimento contende com o artigo 809º do CC/66.

II. O que seja o “prejuízo” à sub-rogação é deixado ao intérprete: parece-nos que aqui “prejuízo” é tido no sentido de

---

*contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*), 757 ss., *id.*, *Cessão de créditos*, 410 ss., e *id.*, *Direito...*, II<sup>5</sup>, 30.

<sup>74</sup> A regra do artigo 583º/2 do CC/66 encontra a sua *ratio* na má fé do devedor, equivalente a uma *exceptio doli*. Discute-se se é necessário um conhecimento efectivo da cessão, ou se pelo contrário basta um desconhecimento negligente para fazer operar o artigo 583º/2: no primeiro sentido, *vd.* VAZ SERRA, *BMJ* número especial (1955), 261, e MENEZES LEITÃO, *Direito...*, II<sup>5</sup>, 29-30; no segundo sentido, *vd.* ASSUNÇÃO CRISTAS, *Dupla venda de um direito de crédito*, *Dir.* 132 (2000), I-II, 233 ss. Uma vez que o devedor não tem o dever de averiguar se o crédito foi já transmitido para outrem, não cremos de sufragar neste tocante, com base numa concepção ética da boa fé subjectiva, o entendimento segundo o qual o preceito abrangeria também o desconhecimento culposo, razão pela qual aderimos à primeira tese.

<sup>75</sup> Como faz DONATI, *Il contratto di assicurazione...*, 185.



impossibilitar<sup>76</sup> ao segurador recuperar do responsável do dano, no todo ou em parte, as quantias por si pagas. Torna-se, por isso, necessário um *nexo causal* entre a não verificação deste ónus e o prejuízo do direito transmitendo ao segurador, em termos de tal resultado lhe ser *imputável*<sup>77</sup>: assim, por ex., se o segurador, de qualquer forma, não tivesse conseguido recuperar o crédito porque o lesante entraria indelevelmente em situação insolvential, não é possível sancionar o segurado<sup>78</sup>. Este prejuízo, em regra, aferir-se-á em relação aos actos ou omissões anteriores à sub-rogação, pois, uma vez transmitido o crédito, os referidos actos são, via de regra, ineficazes (assim o 786º/§2º do CC/02).

Diz-nos o artigo 136º/2 do RJCS (não assim o 786º/§2º do CC/02) que “o tomador ou o segurado responde, até ao limite da indemnização paga pelo segurador”<sup>79</sup>. A expressão “responde” parece apontar no sentido de o segurado se constituir na obrigação de indemnizar o segurador<sup>80</sup>. Todavia, uma vez que não é aqui causado um dano ao segurador, não haverá também qualquer obrigação a compensar nos termos gerais dos artigos 847º ss. do CC/66; antes cabe ao segurador uma *excepção material* que lhe permite alterar ou extinguir o seu dever de prestar<sup>81</sup>. Cumpre, todavia, distinguir: se o segurador ainda não

---

<sup>76</sup> Impossibilidade efectiva, que não meramente potencial: assim, ROSSETTI, *Le assicurazioni...*, II, 2350.

<sup>77</sup> NORBERT JOHANNES WILKE, *Die Grenzen des Risikoausschlusses im Privatversicherungsrecht*, 36-38, SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 4, 363, 242, e MANFRED WANDT, *Versicherungsrecht*<sup>5</sup>, 986, 341.

<sup>78</sup> Nestes termos, MANFRED WANDT, *Versicherungsrecht*<sup>5</sup>, K IV, 986, 341. A questão é colocada por VIEIRA GOMES, *Da sub-rogação legal do segurador...*, 479, mas não lhe é dada resposta.

<sup>79</sup> Repare-se, antes de mais, o preceito pressupor a prestação do segurador já realizada (“*indemnização paga*”), esquecendo que a violação deste ónus coloca-se, sobretudo, antes de paga a indemnização, ou (se depois de paga) antes da notificação.

<sup>80</sup> Já assim VAZ SERRA, *Sub-rogação do segurador...*, RLJ 94/3206 (1961), 261, ao escrever: “[o] artigo 441º do Código Comercial diz apenas que o segurado responde por todo o acto que possa prejudicar os seus direitos contra o terceiro, que devam transferir-se, por sub-rogação, para o segurador. Mas, se responde por esses actos, quer isto dizer que é obrigado a indemnizar o segurador”.

<sup>81</sup> Que corresponde também a um *poder potestativo modificativo* ou *extintivo*: sobre

tiver realizado a sua prestação quando foi praticado tal acto, deve excepcioná-lo ao lesado, operando, quando o segurador se constituir na obrigação de realizar a sua prestação em virtude do sinistro, uma dedução ao *quantum* a prestar<sup>82</sup>; se, pelo contrário, o segurador já tiver realizado a sua prestação, nesse caso, não haverá lugar à repetição do indevido, salvo má fé do segurado<sup>83</sup>.

A posição jurídica do segurador traduz uma *excepção material*, cuja invocação é necessária para que opere a dedução no *quantum* a prestar ao segurado (artigo 303º do Código Civil, analogicamente): a dedução não opera, portanto, automaticamente. E isto por vários motivos: (i) além de a letra da lei não ser clara quanto a este ponto, não há razões de ordem pública que determinem o inexorável e automático efeito de liberação ou redução da prestação do segurador em consequência do facto do segurado; (ii) o facto do segurado não surge sempre como idóneo a provocar a liberação ou redução da prestação do segurador; (iii) o segurador pode optar por não provocar a liberação ou redução da sua prestação. Uma vez que se trata também dum *encargo material*, não haverá azo a obrigação de indemnizar, mas antes a perda ou redução da prestação, cuja invocação compete ao segurador<sup>84</sup>.

À luz do pretérito direito anterior, advertia-se que, por aproximação ao regime do ónus de salvamento e da falta de participação, a exclusão total da prestação do segurador, quando

---

a compatibilidade da qualificação como poder potestativo e excepção material, *vd.* COSTA GOMES, *Assunção fidejussória...*, 1192. Sobre a qualificação dos “direitos” como *poderes potestativos*, *vd.* também COSTA GOMES, *Assunção fidejussória...*, 1179 ss.; inserindo os “direitos” potestativos na categoria dos direitos subjectivos, MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral...*, I/2, 238, ou CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral...*, II<sup>2</sup>, 457.

<sup>82</sup> Assim, VAZ SERRA, *Sub-rogação do segurador...*, R/LJ 94/3206 (1961), 261.

<sup>83</sup> PINHEIRO TORRES, *Ensaio...*, 129, PICARD/BESSON, *Traité...*, II, 718, NICOLAS JACOB, *Les assurances*, 206, GARRIGUES, *Contrato...*, 201, SALANDRA, *Dell'assicurazione...*, 312.

<sup>84</sup> ROLAND SCHAER, *Rechtsfolgen...*, 89-90.

não fosse convencional, só se daria supletivamente, se a actualização ou omissão do segurado fosse dolosa, por aplicação analógica do regime para a violação da obrigação de salvamento (antes artigo 443º/§ 2º conjugado com o 440º, ambos do CCom/88; hoje, artigo 101º/1 e 2 *ex vi* 126º/3 do RJCS); não o sendo, o regime supletivo não permitiria a exclusão total da cobertura pela violação deste dever<sup>85</sup>. Parece-nos, contudo, não obstante o esforço de congruência sistemática, não ser a aplicação analógica do artigo 101º *ex vi* artigo 126º/2 do RJCS, a solução juridicamente mais acertada, devido às especificidades de regime que encontramos no artigo 101º do RJCS que mal se coadunam à sub-rogação do segurador<sup>86</sup>.

Questiona-se sobre se é necessário que o segurado tenha agido com culpa<sup>87</sup>. No direito alemão, soem distinguir-se três hipóteses, apontando-se que, no caso de *culpa levis*, não há qualquer sanção para o segurado; apenas nos casos de negligência grosseira e de dolo, pode a prestação do segurador ser reduzida ou excluída, respectivamente (§ 86 II (1-3) do VVG)<sup>88</sup>. Nos direitos português e brasileiro, o legislador não distingue para o efeito, manifestando, neste particular, uma postura favorável ao segurador. Consequentemente, mesmo em caso de *culpa leve*, pode o segurador opor ao lesado a excepção de redução da prestação, sem embargo, contudo, da necessária causalidade entre o facto ou omissão e a lesão da posição do segurador.

O prazo para o segurador agir contra o segurado por

---

<sup>85</sup> Neste sentido, MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 225-226, JOSÉ VASQUES, *Contrato...*, 158-159, GASPERONI, *La c. d. surroga...*, 637, ROSSETTI, *Le assicurazioni private* II<sup>2</sup>, sub 1916, 247.

<sup>86</sup> Remetemos, a este respeito, para o nosso *Do princípio indemnizatório...*, 165-177.

<sup>87</sup> No sentido de que não é necessária a culpa do segurado, bastando o segurador demonstrar que o seu facto ou inércia comprometeu a sub-rogação, cf. PICARD/BESSON, *Les assurances...*, 717. No sentido contrário, dentre tantos, HUBERT GROUDEL/FABRICE LEDUC/PHILIPPE PIERRE/MAUD ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance*, Paris, 2008, 1043.

<sup>88</sup> Assim, SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI, 4, 362, 242.

prejuízo da sub-rogação<sup>89</sup> é, no direito português, de 5 anos a contar da data em que o titular teve conhecimento do direito (artigo 121º/2 do RJCS)<sup>90</sup> e, no brasileiro, de 1 ano a contar da ciência do facto gerador da pretensão (artigo 206º/§1º, II, *b*), do CC/02).

III. O segurado é livre quanto ao “fado” dos direitos de que é titular, pelo que não cremos que, ao fazer-lhes quanto lhe apraza, cometa um facto ilícito. Trata-se de uma situação típica de *onus material* ou *encargo*<sup>91</sup>, cujas consequências serão, para o segurado, a perda duma posição favorável<sup>92</sup>. O encargo, realidade analítica, é uma situação absoluta, não lhe correspondendo uma posição activa simétrica na esfera do segurador, e actuando como dever de comportamento, que funciona no interesse doutras pessoas, mas cujo cumprimento não pode ser por estas exigido<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> A questão do prazo aplicável à acção do segurador contra o segurado pelo ressarcimento dos danos derivados do prejuízo à sub-rogação é discutida em Itália: cf., *e. g.*, FERRARINI, *Le assicurazioni maritime*<sup>3</sup>, 464-465, e *id.*, *Assicurazioni maritime aeronautiche*, *NssDI* I/2, 1200 ss.

<sup>90</sup> Cf. também, sobre o tema, VIEIRA GOMES, *Da sub-rogação legal do segurador...*, 480-481<sup>(100)</sup>. Sobre o preceito em causa, *vide* ALVES DE BRITO, *LCS Anor*<sup>2</sup>, sub 121º, 418.

<sup>91</sup> No mesmo sentido, HORMUTH, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>2</sup>, C. H. Beck, München, 2009, ROLAND MICHAEL BECKMANN/ANNEMARIE MATUSCHE-BECKMANN, § 86, III, 58-62, 1047-1049, MANFRED WANDT, *Versicherungsrecht*<sup>5</sup>, K IV, 983-984, 340, WEYERS/WANDT, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>3</sup>, 752, SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 4, 362, 241-243, PRÖLSS, *Versicherungsvertragsgesetz*<sup>18</sup>, Prölss/Martin (org.), Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1970, § 67, 4, 338 ss. Sobre a *Obliegenheit*, REIMER SCHMIDT, *Die Obliegenheiten*, Karlsruhe, 1953, *per totum*; na doutrina portuguesa, MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, 530-536, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, II<sup>10</sup>, 59, COSTA GOMES, *Assunção fidejussória...*, 1204, BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado...*, 504. Das diferenças e “afinidades” entre os ónus e a exclusão do risco trata também KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*<sup>5</sup>, Carl Heymanns, 1999, 1024-1025, e ROLAND SCHAEER, *Rechtsfolgen...*, 50-52. No âmbito marítimo, HANS-JÜRGEN PUTTFARKEN, *Seehandelsrecht*, 393-394.

<sup>92</sup> Neste sentido, para o lugar paralelo da fiança, COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida...*, 937.

<sup>93</sup> Sobre o encargo ou ónus material, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, I/I, 359-360, ERHARDT SOARES, *Interesse público, legalidade e mérito*, Coimbra, 1955, 25 ss., COSTA GOMES, *Assunção fidejussória...*, 1192, BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do*

## 5. ÂMBITO SUBJECTIVO.

Se, no direito português, a doutrina majoritária se interrogava, ante o teor literal do pretérito artigo 441° do CCom/88, se a sub-rogação se dirigia só contra o causador do sinistro ou qualquer responsável civil – pendendo no segundo sentido<sup>94</sup> –, o artigo 136°/1 do RJCS resolveu a questão ao referir-se expressamente a “terceiro responsável pelo sinistro”<sup>95</sup>: a expressão abrange não só o terceiro responsável não causador (por ex., ex artigos 500° ou 800° do CC/66), como também o vero responsável, nas relações internas, no caso de obrigados *in solidum* nos seguros de responsabilidade civil (497° e 507° do CC/66), bem como qualquer segurador no caso de o terceiro lesante (ou responsável) se encontrar coberto por seguro de responsabilidade civil<sup>96</sup>. Neste sentido também deve interpretar-se a expressão

---

*lesado...*, 504-525, MARIA DE LURDES PEREIRA, *O conceito de prestação e destino da contraprestação*, Almedina, Coimbra, 2001, 230<sup>(616)</sup>, CARLOS MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpr.), 372; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, II<sup>10</sup>, 57-61, MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I<sup>12</sup>, 12, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*<sup>12</sup>, 66-68, SANTOS JÚNIOR, *Direito...*, I<sup>3</sup>, 58.

<sup>94</sup> VAZ SERRA, *Sub-rogação do segurador...*, *RLJ*, 94 (1961)/3201, 177-180; *RLJ*, 94 (1961)/3202, 193-193-196; *RLJ*, 94 (1961)/3203, 209-212; *RLJ*, 94 (1961)/3204, 225-228; *RLJ*, 94 (1961)/3205, 241-245; *RLJ*, 94 (1961)/3206, 257-261; *RLJ*, 94 (1961), n° 3207, 273-279, MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 220 ss., JOSÉ VASQUES, *Contrato...*, 157-158. Na jurisprudência nacional, *vd.*, e. g., Ac. STJ 6.X.1946, *Jornal do Foro* 1, 3, STJ 18.I.1963, *Jurisprudência das Relações* 9, 39, STJ 20.XI.1963, *RT* 1786-81 (1963), 472-472, com anotação concordante de JOSÉ GUALBERTO DE SA CARNEIRO, TRL 23.IV.1964, Ac. STJ 15.V.2001 (GARCIA MARQUES), proc. n° 897/01, *CJ* (2001), II, Ac. STJ 4.X.2004 (ARAÚJO BARROS), proc. n° 3062/04, *CJ* 179 (2004 *Ag./Dez.*), III, Ac. TRP 30.I.1995 (BESSA PACHECO), proc. n° 756/94, *CJ* (1995), I, Ac. TRP 11.X.2005 (MÁRIO CRUZ), proc. n° 0524025, Ac. TRL 15.V.2007 (CARLOS MOREIRA), proc. n° 10569/2006-I, e Ac. TRL 4.V.2006 (CARLOS VALVERDE), proc. n° 3485/2006-6. Contra: STJ 27.I.1956, *RT* 74, 82, e STJ 8.I.1960, *RT* 78, 137.

<sup>95</sup> Cf., à luz do RJCS, LIMA REGO, *Contrato...*, 720<sup>(1989)</sup>, e COSTA OLIVEIRA, *LCS Ano*<sup>2</sup>, *sub* 136°, II, 4, 467.

<sup>96</sup> *Vd.*, neste sentido, BERNARD BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, pp. 324-325, GENOVESE, *Il fondamento...*, 24, e SIEG, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*<sup>8</sup>, Bruck/Möller (org.), § 67, 724 ss.

“*autor do dano*” no artigo 786.º pr. do CC/02: é-o, com efeito, não apenas o causador material do sinistro, como também qualquer terceiro responsável.

Quanto à sub-rogação contra o tomador, não obstante o artigo 441º CCom/88 calar a este respeito, entendia-se que os seguros por conta doutrem podiam também cobrir a responsabilidade do tomador pela perda ou deterioração da coisa, funcionando, frequentemente, como seguro de responsabilidade civil do próprio tomador<sup>97</sup>. À luz do artigo 136º/1 do RJCS, a sub-rogação só opera contra o terceiro responsável, e o tomador, além de não constar do rol de responsáveis contra os quais o segurador subingressa<sup>98</sup>, não é terceiro: a ser possível tal hipótese preconizada, teria de tratar-se duma sub-rogação convencional. Cremos ser esta cláusula inadmissível nos casos em que se trate de “tomador-consumidor”, porque mais gravosa (artigo 13º/1 e o lugar paralelo do 136º/4 ambos do RJCS), admissível quando perante seguros de grandes riscos (artigo 13º/2 do RJCS); no caso dos seguros de responsabilidade civil, a questão adquire outros contornos, sendo previsto o regresso do segurador no regime comum de seguro de responsabilidade civil (artigo 144º do RJCS), no seguro de acidentes de trabalho (artigos 18º/3 e 79º/3 da Lei nº 98/2009), no seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (artigo 27º do SORCA), e no caso particular do seguro-caução (artigo 165º/2)<sup>99</sup>.

Ao contrário do seu predecessor – que não mencionava exclusões subjectivas à sub-rogação (artigo 441º do CCom/88):

---

<sup>97</sup> MOITINHO DE ALMEIDA, *Seguros em nome e por conta doutrem*, SI, 20 (1971), *passim*, LIMA REGO, *Contrato...*, 720<sup>(1989)</sup>. Cf. também PRÖLSS/MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*<sup>18</sup>, § 67 VVG, p. 336, e SYLVIA PLABMANN, *Der Regreß des Sachversicherers gegen Dritte*, Inauguraldissertation, Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, 2000, 52-73, ASTEGIANO-LA RIZZA, *Code des assurances commenté*<sup>3</sup>, sub L. 111-2, 10.

<sup>98</sup> MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 153, e LIMA REGO, *Contrato...*, 720<sup>(1989)</sup>.

<sup>99</sup> Cf. COSTA OLIVEIRA, *LCS Anot*<sup>2</sup>, sub 136º, III, 12, 473, e LIMA REGO, *Contrato...*, 720<sup>(1989)</sup>.

mau grado a oposição da doutrina, que, também neste particular, (já) distinguiu<sup>100</sup> –, o artigo 136º/4, exclui *expressis verbis* a sub-rogação: (a) contra o segurado, se legalmente responsável pelo lesante (tenha ou não seguro de responsabilidade)<sup>101</sup>; (b) e contra o cônjuge, unido de facto, ascendentes e descendentes do segurado que consigo vivam em economia comum (mesmo que o segurado não responda por eles), salvo se a responsabilidade dos mesmos for dolosa ou coberta por contrato de seguro. Similmente, salvo dolo, exclui-a o artigo 786.º/§1.º do CC/02 contra: (a) o cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes; (b) consanguíneos ou afins. O direito brasileiro em relação ao português alarga, assim, generosamente aos consanguíneos e afins os sujeitos contra os quais não pode o segurador sub-rogar-se.

Sói indicar-se como *ratio* da norma lusitana: (a) o propósito de evitar que as consequências da sub-rogação recaiam indirecta ou directamente sobre o segurado, deixando sem efeito prático a cobertura; (b) e poder presumir-se que o segurado não agiria contra tais pessoas para ser ressarcido do dano, renunciando (ainda que tacitamente<sup>102</sup>) a tal direito<sup>103</sup>; (c) acena-se, ainda com a “paz social”<sup>104</sup>; (d) e o facto de não serem possíveis acções de

<sup>100</sup> Cf., à cabeça, MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 222-224.

<sup>101</sup> Também assim COSTA OLIVEIRA, *LCS Anor*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 8, 470-471.

<sup>102</sup> Quanto à renúncia tácita, vd. PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, 1995, 119-132.

<sup>103</sup> Neste sentido, vd., *colorandi causa*, DONATI, *Il contratto di assicurazione...*, 183, SALANDRA, *Dell'assicurazione...*, sub 1916, 310-311, LA TORRE, *Il punto...*, 597-598, ENRICO STEIDL, *Il contratto...*, 232, ROSSETTI, *Le Assicurazioni*<sup>2</sup>, § 36, sub 1916, 233, GARRIGUES, *Contrato...*, 200, GARRIDO Y COMAS, *El contrato...*, 449, MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 222-223, COSTA OLIVEIRA, *LCS Anor*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 8, 470-471, SYLVIA PLABMANN, *Der Regreß des Sachversicherers gegen Dritte*, Inauguraldissertation, Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, 2000, 41-42, e SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 5, 243-244.

<sup>104</sup> Assim, JOHN BIRDS, *Principles...*, sub 10:101 (3) PECIL, 257. Crítico relativamente à amplitude do conceito de “*equivalente social relationship*” nos PECIL, CRISTIAN ARMBRÜSTER, *The Principles of European Insurance Contract Law*, in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* (2010), 4, 1059-1060. Sobre o conceito germânico de “*häuslicher Gemeinschaft*”, vd., *brevitatis causa*, HUBERT W. VAN BÜHREN/CLAUDIA HELD, *Unfallregulierung...*, § 5, 30-35, 42-43, SCHIMIKOWSKI,

responsabilidade entre cônjuges. Estes dois últimos móveis devem ser postergados, pois cada vez mais tem sido aceite poderem os cônjuges agir entre si por responsabilidade civil. O elenco de pessoas exclusas da sub-rogação pode ser estendido a outros sujeitos quando a *ratio* do mesmo no-lo permita: rejeitamos o entendimento de que, sendo excepcional a norma, seria insusceptível de interpretação extensiva<sup>105</sup>; quando muito, não poderia ser objecto de aplicação analógica<sup>106</sup>; ainda que assim não fosse, os artigos 136º/4 do RJCS e 786.º/§1.º do CC/02 socorrem-se de conceitos muito abrangentes (convivência em economia comum/consanguíneos e afins) que permitem aí compreender um amplo leque de sujeitos.

Tem-se referido dever a convivência em economia comum verificar-se no momento da ocorrência do dano, e não no momento em que se recebe a prestação do segurador<sup>107</sup>. Por nossa parte, cremos que deve tal situação verificar-se no momento da verificação do dano, para obviar a situações fraudulentas, assim como no momento em que é requerida a prestação do segurador. O artigo 136º/4 do RJCS é relativamente imperativo (cf. o elenco não taxativo do artigo 13º/1<sup>108</sup>), por razões de tutela do tomador e do segurado nos seguros de massa, que se veriam prejudicados, além de poder conduzir a situações imorais<sup>109</sup>:

---

*Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 5, 243-244.

<sup>105</sup> *Sic*, SALANDRA, *Dell'assicurazione...*, sub 1916, 310. Cf. para a situação de extensão a outros trabalhadores, que não empregados domésticos, no Direito belga, MARCEL FONTAINE, *Droit des Assurances*<sup>3</sup>, 590<sup>(105)</sup>. No sentido do texto, COSTA OLIVEIRA, *LCS Anot*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 8, 470-471.

<sup>106</sup> O que mesmo assim não temos por apodítico: a não aplicação analógica de regras (formalmente) excepcionais tem sido veementemente contestada, pois o caso decidendo pode estar mais próximo dos motivos que presidiram à excepção do que da regra: cf., sobre o tema, entre tantos PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A aplicabilidade do prazo prescricional do n° 1 do artigo 498º do Código Civil à responsabilidade civil contratual*, ROA 49 (1989), III, 793-832.

<sup>107</sup> Assim, SCHIMIKOWSKI, *Versicherungsvertragsrecht*<sup>4</sup>, VI 5, 243-244.

<sup>108</sup> Cf. ROMANO MARTÍNEZ, *LCS Anot*<sup>2</sup>, sub 13º, III, 69-70.

<sup>109</sup> Assim também, COSTA OLIVEIRA, *LCS Anot*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 8, 470-471.



destarte, pode ser derogado no sentido de aumentar o elenco de pessoas exclusas, mesmo que, *in casu*, redunde em cúmulo de indemnizações<sup>110</sup>. Para os seguros de grandes riscos, a regra é supletiva (artigo 13º/2). Quanto às derrogações convencionais de sub-rogação contra, por ex., visitantes, fornecedores, subcontratados ou membros do pessoal em certos seguros empresariais, contra o locatário, ou entre seguradores susceptíveis de se encontrar alternativamente na posição de seguradores de coisas e de responsabilidade, tem-se entendido serem lícitas desde que não redundem em cúmulo de indemnizações<sup>111</sup>: pensamos não haver obstáculos a tal, postergado o entendimento do princípio indemnizatório como imperativo e tido este como funcionando primacialmente no interior do próprio contrato de seguro<sup>112</sup>. Uma outra questão: o artigo 136º/4, b), será passível de redução teleológica no sentido de abranger as pessoas aí previstas nos casos em que se conclua que o segurado também teria agido civilmente contra elas<sup>113</sup>? Se a *ultima ratio* da norma fosse apenas a vontade presumível do segurado (de renúncia ao crédito indemnizatório nestes casos), ou então a repercussão de tal sub-rogação no património do segurado (que seria, em bom rigor, quem desembolsaria as quantias ou ver-se-ia prejudicado no seio económico familiar ou comum com o desembolsar das mesmas por si ou por algum dos seus elementos), então a resposta poderia ser positiva; todavia, uma vez que a norma visa, também, proteger o segurado contra abusos do segurador, propendemos

---

<sup>110</sup> Contra, COSTA OLIVEIRA, *LCS Anot*<sup>2</sup>, sub 136º, II, 8, 470-471. No Direito francês, no sentido do texto, CARMO SILVA, *Code des assurances commenté*<sup>3</sup>, 147-160.

<sup>111</sup> MARCEL FONTAINE, *Droit des Assurances*<sup>3</sup>, 591.

<sup>112</sup> Poder-se-ia ser tentado a dizer que a questão releva, ainda, para efeitos de avaliação do ónus do segurado de não prejudicar a sub-rogação do segurador: contudo, na medida em que tais cláusulas tenham sido acordadas entre tomador e segurador, o problema não se coloca (colocar-se-ia se acordadas entre segurado e o terceiro, por ex., subcontratado).

<sup>113</sup> Por ex., alteração entre marido e mulher, situação de “em vias de separação”, filho com quem tem relação conturbada, pais a quem não fala e com os quais mantém litígios.

para uma resposta negativa.

Quanto ao artigo 136º/4, *a*), do RJCS, há, todavia, quem não o aplique aos seguros de património<sup>114</sup>. Cremos, do mesmo modo, ter sido o preceito em causa pensado para seguros reais (como, de resto, genericamente, todo o regime do artigo 136º do RJCS) que não de património, em relação aos quais a sua aplicação se defronta com não poucas dificuldades práticas. A referida funcionalização do seu escopo histórico e primário não impede, porém, a sub-rogação contra o co-responsável por que o segurado também responda.

## 6. ÂMBITO OBJECTIVO.

I. A sub-rogação do segurador vem prevista, no direito português, no artigo 136º do RJCS, inserto na parte geral do título II do mesmo diploma, e, no brasileiro, no artigo 786.º do CC/02 na secção II do capítulo XV: a respectiva colocação sistemática ilustra, com meridiana clareza, o propósito de aplicação de ambos os preceitos a todos os seguros de danos<sup>115</sup>. Contudo, dentro dos seguros de danos, o âmbito histórico-normativo de aplicação da sub-rogação é o dos seguros reais<sup>116</sup>.

A sub-rogação dos artigos 136º do RJCS e 786.º do CC/02 aplica-se aos seguros de pessoas indemnizatórios (não taxados)<sup>117</sup> e, cremos, embora esteja tal posição longe de ser

---

<sup>114</sup> ENRICO STEIDL, *Il contratto...*, 228.

<sup>115</sup> *Vd.* a lista de seguros de MUSCHNER, *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*<sup>2</sup>, Nomos, Baden Baden, 2011, Rüffer/Halbach/Schimikowski (org.), § 86, II, 1, 621, e de DIRK-CARSTEN GÜNTHER, *Der Regreß des Sachversicherers*, VVW, Karlsruhe, 2012, 113-303.

<sup>116</sup> *Vd.*, por ex., JOÃO MATA, *Seguro marítimo – mercadorias*<sup>3</sup>, 78-79, aplicando o artigo 441º CCom/1888 ao seguro marítimo de mercadorias, ligando-o ao nº 9 das cláusulas FPA, WA ou *all risks*; cf. também LUÍS POÇAS, *A natureza jurídica do seguro-caução*, RDES 56 (2015), 150. Sobre a diferença entre os seguros *all risks* e os *named perils*, assente no ónus da prova, *vd.* ALVES DE BRITO, *Seguro...*, 87 ss., LIMA REGO/RUTE CARVALHO DA SILVA, *Os seguros...*, 290-291.

<sup>117</sup> A aplicação deste preceito tem gerado, na *praxis*, não poucas dificuldades, até porque não é fácil discernir, num mesmo seguro, quais as pretensões

consensual, também aos seguros de pessoas indemnizatórios taxados, nos mesmos termos que aos seguros de valor taxado, pois os artigos 181º do RJCS e 800.º do CC/02 só se aplica aos seguros de pessoas de capitais<sup>118</sup>.

II. Como escrevíamos, a sub-rogação do segurador foi, historicamente, pensada para os seguros reais: já à luz do artigo 441º CCom/88, a sua aplicação aos *seguros de responsabilidade*

---

“indemnizatórias” das prestações de capital (mau grado o legislador português ter entretanto, por força da Lei nº 147/2015, fixado índices para o efeito no artigo 181º do RJCS). Um exemplo: A, subscritor de seguro de grupo de acidentes pessoais, foi morto por B. Além das despesas de tratamento hospitalar, de trasladação do corpo e funeral, o segurador pagou 80% do salário mensal bruto de A x 56 (com tecto máximo, na apólice, até 1. 500.000 € e mínimo de 25.000 €), bem como 4. 200 €/ano (num máximo de 5 anos), com actualização à taxa de 2,5% por ano aos filhos até aos 24 anos. Colocou-se a questão de saber se o segurador poderia sub-rogar-se contra o responsável pelo sinistro. A resposta não é unívoca: quanto às despesas de tratamento hospitalar, de trasladação e de funeral, porque se trata de prestações indemnizatórias, aplicar-se-á o regime da sub-rogação legal (artigo 136º/1, do RJCS); mas, quanto à “indemnização por morte”, não é possível a sub-rogação, na medida em que o artigo 181º do RJCS não venha derogado na apólice. Com efeito, esta “indemnização por morte” é uma prestação de capital: basta atentar na circunstância segundo a qual, seja em que circunstância for (*rectius*, seja qual for o salário de A), os beneficiários do seguro receberão sempre 25.000 €; mais ainda, o pagamento da “indemnização” não está dependente da liquidação de quaisquer danos, bastando-se com a prova da existência do sinistro (o decurso de A). Cf. recentemente também MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *Regime jurídico do contrato de seguro em Portugal*, em *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 5 (2016) 3, 224-225.

<sup>118</sup> *Vd.* J. VAN NIEKERK, *Funeral insurance: a rare decision and some general observations*, na *South African Mercantile Law Journal* (2001), 13, 638-649, *maxime* 646-648. Revemos a nossa posição em *Da sub-rogação no contrato de seguro*, 128-130. Sobre o preceito, *vd.*, além (das críticas) de MOITINHO DE ALMEIDA, *O novo regime...*, 13-14, e, embora *a latere, eiusd.*, *Algumas observações sobre o projecto de lei brasileiro nº 3. 555, de 2004, relativo ao contrato de seguro*, CDP 26 (2009), 14, e *eiusd.*, *O contrato de seguro...*, 219-220, ALVES DE BRITO, *LCS Ano<sup>2</sup>, sub 181º*, 535-536, ROMANO MARTÍNEZ, *LCS Ano<sup>2</sup>, sub 181º*, 536, COSTA OLIVEIRA, *LCS Ano<sup>2</sup>, sub 181º*, 536, INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *O seguro de vida...*, 326-329. Em sentido contrário, afirmando a sub-rogação do segurador para os seguros de pessoas, com base na *clcd*, GÄRTNER, *Das Bereicherungsverbot...*, já analisado *supra*. Sobre a sub-rogação nos seguros de somas, *vd.*, ainda, no Direito tudesco, ILSELORE FRICK, *Regreß- und Anrechnungprobleme in der Summenversicherung*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, 1985, *per totum*, com influxo do pensamento de GÄRTNER.

era obtida por interpretação extensiva<sup>119</sup>. *Ictu oculi*, pouco sentido faz o segurador sub-rogar-se nestes casos, pois responsável foi o segurado (cf. artigo 136º/4, *a*), do RJCS), e o seguro visa precisamente cobrir os seus actos danosos. As situações prototípicas visadas pelo legislador foram, portanto, as de seguros reais: a aplicação *sic et simpliciter* do regime da sub-rogação aos seguros de responsabilidade<sup>120</sup> quadra mal ou chega mesmo a ter uma lógica divergente (pense-se nos actos e omissões prejudiciais dos artigos 136º/2 do RJCS e 786.º/§2.º do CC/02); de resto, o instituto do regresso tem aí uma aplicação preferencial (artigo 144º do RJCS). Só em casos marginais podemos aplicar o artigo 136º a estes seguros, *vicelicet* se o segurado tiver sido co-responsável pelo dano (não se responsável único, dado o teor do artigo 136º/1, 3 e 4 do RJCS), e aí das duas uma: (*i*) ou o segurador paga directamente ao terceiro lesado e se sub-roga contra o outro condevedor solidário (que não o segurado); (*ii*) ou o segurado paga *in totum* o débito e o segurador depois reembolsa-

---

<sup>119</sup> MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato...*, 220; cf. também CUNHA GONÇALVES, *Traatado de Direito Civil*, vol. XII, Coimbra Ed., Coimbra, 1938, 561 e VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, 204. Há, contudo, hipóteses marginais em que o seguro de responsabilidade “se comporta” como um seguro de coisas ou de activos. Imagine-se o caso dum seguro de crédito cujo tomador pedira para inserir mais um devedor na lista de devedores, cuja insolvência era coberta. O mediador, porém, por negligência, não comunicou ao segurador de crédito este novo devedor. Verificada a insolvência desse concreto devedor, o segurado verifica não se encontrar coberto e acciona o seguro de responsabilidade do mediador. Neste caso, atento o primado da reconstituição natural (artigos 562º e 566º do CC/66 *ex* 138º/2 do RJCS), o segurador do mediador será chamado a cobrir o seguro nos mesmos termos em que o teria feito o segurador de crédito, *i. e.*, o segurador será chamado a pagar tal e qual como se fosse o segurador de crédito. Assim sendo, e nestes termos, se pagar ao segurado, sub-rogar-se-á contra o devedor insolvente (na prática, podem depois surgir questões delicadas se, por ex., o segurado já tiver reclamado créditos, caso em que terá de deduzir-se incidente de habilitação *inter vivos* ou, se não tiver havido reclamação de créditos, mas o prazo para reclamar já tiver decorrido, deve o segurador recorrer à verificação ulterior de créditos).

<sup>120</sup> Sobre o direito de regresso do segurador de responsabilidade civil, HANSPETER LEUENBERGER, *Der Regreß in der Haftpflichtversicherung*, Universität Bern, 1955, *passim*, assim como YAEL STRUB, *Der Regress des Schadensversicherers de lege lata – de lege ferenda*, Schulthess, 2011, 136 ss.

lhe a parte que respeita ao outro co-responsável, sub-rogando-se contra este<sup>121</sup>. Há, porém, quem enquadre estas duas hipóteses não como sub-rogação, mas como regresso, para obviar nomeadamente aos efeitos perniciosos que aqui teria a aplicação “cega” do artigo 136º/4, a), do RJCS. Discordamos, contudo. O artigo 136º/4, a), do RJCS só exclui a sub-rogação “*contra o segurado se este responde pelo terceiro responsável nos termos da lei*”, e por isso não obsta à sub-rogação contra aquele que, juntamente com o segurado, seja co-responsável. Por outro lado, trata-se de sub-rogação e não regresso *stricto sensu*: é que, embora o segurador ingresse na posição dum credor solidário, ele fá-lo enquanto terceiro; de facto, também no caso de direitos de crédito com pluralidade solidária de devedores, um terceiro pode cumprir na vez destes: ele não é obrigado solidário, mas paga na vez destes; sub-roga-se, portanto, numa posição jurídica activa reforçada pela solidariedade passiva (e isto quer na hipótese sob (i), quer na hipótese sob (ii), *supra*).

A paredes meias com a sub-rogação, encontramos o *direito de regresso* (contra o tomador ou segurado) por sinistro causado dolosamente ou por lesão do segurador doutra forma após o sinistro, cujo âmbito de aplicação preferencial é precisamente nos seguros de responsabilidade (artigo 144º/1, do RJCS, e, para a segunda hipótese, o nº 1, conjugado com os artigos 101º/4, *ex* 126º/3, ou, ainda, o 140º/6)<sup>122</sup>. Também no seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, não operando, por norma a sub-rogação, encontra-se um campo preferencial de aplicação da figura do regresso (artigo 27º/1, do SORCA). Uma vez que a aplicação do direito de regresso não se prende com o princípio indemnizatório, mas com o princípio da não cobertura de actos dolosos (artigos 46º e 148º), mau grado a manifesta

---

<sup>121</sup> ENRICO STEIDL, *Il contratto...*, 228. Cf. também, HUBERT GROUDEL, *Réflexions sur la subrogation anticipée*, *Recueil Dalloz Sirey – Chronique* (1987), I, 283-284, *eiusd.*, *Autour de la subrogation dans les droits de la victime d'un accident de la circulation*, em *Responsabilité Civile et Assurances VI* (1993), 1, 1.

<sup>122</sup> JOSÉ VASQUES, *LCS Anor*<sup>2</sup>, *sub* 144º, III, 490-491.

proximidade entre as duas figuras, não o trataremos, por ora, dado o escopo do presente de trabalho e as específicas valorações problemático-normativas que comporta<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> *Vd.*, em geral, sobre o regresso no seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel PESSOA JORGE, *Seguro de responsabilidade civil em matéria de acidentes de viação (jurisprudência comentada)*, separata RFDUL XXIV (1973), 9-29, LEITE DE CAMPOS, *Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação – da natureza jurídica*, 1971, 15-166, o nosso *Da sub-rogação no contrato de seguro*, 109 ss.