



A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português

Margarida Lima Rego*

«Porque o ferro e o fogo, em si mesmos, não são bons nem maus, o que é bom ou mau é o que se faz com eles».**

1. Origem: o surgimento da ação direta em França.

A criação e o desenvolvimento da figura da ação direta devem-se à jurisprudência e à doutrina francesas.¹ A distinção entre os direitos

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, investigadora do CEDIS, Presidente da AIDA Portugal. O texto que se segue teve na sua génese a minha intervenção no XV Congresso de Direito dos Seguros do Comité Ibero-Latino-Americano da Associação Internacional de Direito dos Seguros, em Santa Cruz de la Sierra, na Bolívia, em 4 de maio de 2017, onde representei Portugal por convite e em substituição de Pedro Pais de Vasconcelos, então Presidente da AIDA Portugal. Por sua vez, essas intervenções corresponderam a uma atualização abreviada do Capítulo 6.4 da minha tese de doutoramento: M. LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2010 (para maiores desenvolvimentos e outras referências, cfr. as pp. 634-688).

** P. PAIS DE VASCONCELOS, «Direito Comercial e Natureza das Coisas» (2017) *Revista de Direito Comercial* 784-800, a p. 789.

¹ O conceito terá sido pela primeira vez usado pela doutrina francesa na primeira metade do séc. XIX. Neste sentido, C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Paris 1991, p. 364; e «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*,



de ação direta e os direitos nascidos de um contrato a favor de terceiro nem sempre foi clara.² Para essa falta de clareza contribuiu em muito a circunstância de, numa primeira fase, os tribunais franceses terem frequentes vezes ficcionado uma «estipulação tácita para terceiro» em situações em que o reconhecimento de um direito a um terceiro lhes parecia um imperativo de justiça.³ Em finais do séc. XIX, encontramos um exemplo extremo desta prática dos tribunais nos contratos de seguro de acidentes pessoais contratados por alguns empregadores a favor dos respetivos trabalhadores para cobertura dos acidentes de trabalho que não dessem azo a responsabilidade civil dos empregadores. Vulgarmente, tais contratos continham cláusulas que, explicitamente, excluía

M. FONTAINE e J. GHESTIN (eds.), Paris 1992, p. 263. Sobre a história da acção directa em França, vejam-se a segunda obra de C. JAMIN acima referida, a pp. 268-280; J. BAUERREIS, *Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten*, Berlim 2001, pp. 35-108; e ainda G. FLATTET, *Les contrats pour le compte d'autrui. Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, Paris 1950, pp. 175-194. Cfr. ainda, para uma análise mais detalhada do instituto, as monografias *L'action directe*, de M. COZIAN, Paris 1969; e *La notion d'action directe*, de C. JAMIN. E por último J. GHÉSTIN/ C. JAMIN/ M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 3.^a ed., Paris 2001, pp. 1163-1289.

² Cfr. J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis. Begründung und Änderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen*, Tubinga 1989, p. 466, que junta, sob a designação de contratos a favor de terceiro, aplicando-lhes o respetivo regime, os contratos em que a pretensão do terceiro se funda numa estipulação das partes e aqueles em que a pretensão do terceiro tem outra origem.

³ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 41-42. Cfr. H. KÖTZ, *European Contract Law*, I, Oxford 1997, pp. 254-255. O autor dá exemplos, retirados da jurisprudência francesa, de direitos de ação de terceiros não baseados na intenção das partes, o primeiro dos quais o instituto da ação direta.



quaisquer direitos dos trabalhadores contra os seguradores. Não obstante as estipulações em contrário, os tribunais viriam a apontar, por várias vezes, em tais contratos a presença de estipulações tácitas para terceiro.⁴

Atualmente, a distinção já não oferece dúvidas em França.⁵ A estipulação para terceiro é isso mesmo – uma estipulação das partes – enquanto o direito de ação direta é algo que o ordenamento reconhece a um terceiro independentemente da intervenção das partes num contrato.⁶

Foi por oposição à *action oblique* que surgiu e que ainda hoje se posiciona a figura da *action directe*.⁷ Numa ação direta, um credor

⁴ Sobre o reconhecimento das ações diretas no domínio dos seguros de acidentes pessoais, veja-se C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 64-71; e «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, pp. 269-270.

⁵ Sobre a distinção entre a ação direta e a estipulação para terceiro, vejam-se, por todos, J. GHÉSTIN/M. BILLIAU/C. JAMIN, «La stipulation pour autrui (rapport français)» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, M. FONTAINE e J. GHESTIN (eds.), Paris 1992, pp. 380-407, pp. 396-399. H. MONTCHARMONT, *L'assurance pour compte en matière terrestre*, Paris 1931, pp. 139-142, já traçava uma fronteira clara entre ambas as figuras. Em Itália, cfr., por exemplo, M. FRANZONI, «Il contratto e i terzi» em *I contratti in generale*, Enrico Gabrielli (ed.), 2.ª ed., Turim 2006, pp. 1183-1264 Cit, p. 1241. Em Portugal, a distinção entre a ação direta e o contrato a favor de terceiro já aparecia, se bem que não em termos totalmente claros, em A. PINHEIRO TORRES, *Ensaio sobre o contrato de seguro*, Porto 1939, pp. 81-93.

⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 10.ª ed., Paris 1998, pp. 480-481; e G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, p. 40.

⁷ Neste sentido, M. PICARD (fund.) / A. BESSON, *Les assurances terrestres*, I, orig. 1938, 5.ª ed., Paris 1982, pp. 562-563 (cfr. 562-608). Sobre a caracterização da ação



pode substituir-se ao seu devedor, exigindo por direito próprio a realização da prestação que lhe é devida por um terceiro, devedor do seu devedor.⁸ Ambas as ações, não obstante a respetiva designação, correspondem a pretensões de natureza substantiva e não processual, podendo fazer-se valer dentro e fora dos tribunais.⁹ Uma vez que, normalmente, podemos agir diretamente contra outrem, para que a expressão retenha algum sentido continua a ser

sub-rogatória, no sistema jurídico português, como uma ação indireta ou oblíqua, cfr. M. LIMA REGO, «As partes processuais numa ação em sub-rogação» (2006) 13 *Themis* 63-108, pp. 71-73. Este instituto, que confere ao credor a possibilidade de se substituir ao seu devedor no exercício dos direitos de conteúdo patrimonial contra terceiro, caso o próprio devedor não o faça, sempre que esse exercício seja essencial à satisfação ou garantia do seu crédito face ao devedor, foi introduzido entre nós por influência dos ordenamentos francês e, sobretudo, italiano (cfr. pp. 64-67). Não existe nos sistemas de matriz germânica ou anglo-americana. Em França, ao instituto da atuação em sub-rogação genericamente regulado no art. 1166 do CC francês é dada a designação de *action oblique*. Sobre o instituto, vejamos, na doutrina francesa, M. PLANIOL/ G. RIPERT (dirs.), *Traité pratique de droit civil français*, VII. *Obligations* (2.^{ème} Partie), colab. Paul Esmein, Jean Radouant e Gabriel Gabolde, Paris 1931, pp. 203-228; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, VII. *Effets des obligations*, Paris 1933, pp. 298-403; e, mais recentemente, F. TERRÉ/ P. SIMLER/ Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 9.^ª ed., Paris 2005, pp. 1089-1102.

⁸C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 297, afirma que, na ação direta, se exerce um direito próprio circunscrito por um direito duplamente derivado: (i) na relação jurídica entre o devedor e o respetivo devedor; (ii) na relação jurídica entre o devedor e o credor.

⁹M. COZIAN, cit. *supra* n. 1, pp. 15-23, observa que a expressão *action directe* data de um tempo em que se confundiam os direitos e as ações de que se dispunha para os fazer valer, mas que se trata aqui sem dúvida de um direito substantivo do credor contra o devedor do seu devedor. O mesmo pode dizer-se da ação sub-rogatória. Cfr. M LIMA REGO, cit. *supra* n. 7, pp. 64 e 66.



importante reduzi-la ao contraponto da ação oblíqua, o que implica reservar o uso da expressão, outrora como agora, aos casos em que um credor pode agir diretamente *contra um devedor do seu devedor*.¹⁰

Dizer-se, de uma pessoa, que tem um direito de ação direta contra alguém significa, literalmente, dizer que essa pessoa pode agir contra uma pessoa sem ser por intermédio de outrem. Daí a designação «ação direta». ¹¹ Mas o elemento verdadeiramente caracterizador da ação direta, que a contrapõe à ação oblíqua, é a circunstância de o seu exercício produzir efeitos diretamente na esfera jurídica do credor, sem passar pela do devedor. Assim se protege o credor em detrimento dos restantes credores comuns do devedor.¹²

A inoponibilidade dos meios de defesa não é um elemento definidor de uma ação direta.¹³ Uma vez que não tem por fonte o contrato, o direito do credor não se encontra necessariamente circunscrito pelo do seu devedor. Contudo, a maior ou menor amplitude com que o regime de inoponibilidade dos meios de defesa

¹⁰ Conclui-o M. COZIAN, cit. *supra* n. 1, pp. 15-23.

¹¹ A introdução do conceito e a denominação do instituto são comumente atribuídas a A. DURANTON. Cfr. o seu *Traité des contrats et des obligations en général, suivant le Code Civil*, II, Paris 1819, p. 34.

¹² P. ROMANO MARTINEZ, *O subcontrato*, Coimbra 1989, pp. 163-164, afirma que a ação direta funciona como um privilégio concedido a certos credores em reforço da sua garantia, na senda de A. VAZ SERRA, «Responsabilidade patrimonial» (1958) 75 BMJ 5-410, p. 189.

¹³ Neste sentido, I. CORBISIER, «À la recherche d'une "action directe" en droit allemand des obligations et des assurances» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, M. FONTAINE e J. GHESTIN (eds.), Paris 1992, pp. 325-334, p. 325.



se encontra delineado variará consoante os casos e as opções de cada legislador.

Nos primeiros tempos após a entrada em vigor do *Code Napoléon*, a doutrina francesa via nas determinações legais específicas do direito de ação do proprietário contra o sublocatário, dos operários contratados pelo empreiteiro contra o dono da obra, e do mandante contra o substituto do mandatário, simples aplicações do instituto da ação oblíqua.¹⁴ Esse entendimento foi posteriormente contestado, pela jurisprudência e doutrina, com o argumento de que colocaria o credor responsável pela criação do valor em causa em igualdade de circunstâncias com os demais credores do devedor, resultado que se tinha por profundamente injusto.¹⁵ Passou então a interpretar-se

¹⁴ Cfr. os arts. 1753 (ação do proprietário contra o sublocatário); 1798 (ação dos operários contratados pelo empreiteiro contra o dono da obra); e 1994 (ação do mandante contra o substituto do mandatário) do CC francês. Segundo C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, pp. 268-270, estas disposições não têm antecedentes no direito romano, sendo criação do legislador do *Code Napoléon*. Em Portugal, veja-se o art. 1063.º CC (ação do proprietário contra o sublocatário). Não obstante a inexistência de disposição legal expressa, alguma doutrina reconhece a existência de uma ação direta do subempreiteiro contra o dono da obra e deste contra o subempreiteiro, o que é um pouco distinto da ação do *Code Napoléon*. Sobre a ação direta no subcontrato, cfr. P. ROMANO MARTINEZ, cit. *supra* n. 12, pp. 170-181. Por fim, temos o art. 1181.º/2 CC (ação do mandante contra os devedores do mandatário em contratos celebrados no exercício do mandato). Trata-se também de algo não totalmente idêntico ao disposto no *Code Napoléon*. Para uma contraposição entre a ação direta e a ação sub-rogatória ou oblíqua, vejam-se, entre nós, A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 12, pp. 153 e 189-190; e P. ROMANO MARTINEZ, cit. *supra* n. 12, pp. 168-169..

¹⁵ C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 270.



generalizadamente os referidos preceitos como concedendo ao credor em causa um direito de ação direta contra o devedor do seu devedor. O mesmo raciocínio foi aplicado no domínio do direito dos seguros de responsabilidade civil.

Grande parte da doutrina francesa atribui às ações diretas um carácter «excepcional». A falta de ligação entre os titulares ativo e passivo da ação direta situá-las-ia no campo das «exceções» ao princípio do efeito relativo dos contratos.¹⁶ Há todavia quem sustente que não se trata de exceções, mas de um complemento necessário e corretor da inflexibilidade dos princípios da relatividade dos contratos e da igualdade entre credores, constantes, respetivamente, dos arts. 1165 e 2092 do CC francês.¹⁷

A história da ação direta pode dividir-se em três épocas: (i) a época da teoria exegética da ação direta; (ii) a época da teoria legalista da ação direta; e (iii) a época da teoria doutrinária da ação direta.¹⁸ Na primeira época, a doutrina procurou justificar o instituto recorrendo a algumas figuras do código francês. As mais significativas foram o contrato a favor de terceiro e a gestão de negócios.¹⁹ Na segunda época, abandonaram-se em definitivo as anteriores explicações,

¹⁶ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, p. 176.

¹⁷ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 288-290; e «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 264. Cfr. ainda J. GHÉSTIN/C. JAMIN/M. BILLIAU, cit. *supra* n. 1, pp. 1222-1224. O princípio da relatividade dos contratos encontra-se entre nós no art. 406.º/2 CC. O princípio da *par condicio creditorum* encontra-se no art. 609.º CC.

¹⁸ A divisão pertence a C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, pp. 268-280. Cfr. ainda J. GHÉSTIN/C. JAMIN/M. BILLIAU, cit. *supra* n. 1, pp. 1166-1188.

¹⁹ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 51-54.



compreendendo a doutrina que não poderia reconduzir-se a ação direta a outras figuras do *Code Civil*. Passou a procurar o seu fundamento único em lei especial. Contudo, apenas das ações diretas de criação mais recente pode dizer-se, e somente nalguns casos, que recebem um fundamento legislativo autêntico. As restantes são exemplos do vigor criativo, *praeter* e nalguns casos mesmo *contra legem*, da jurisprudência dos sécs. XIX e XX.²⁰ Na terceira época, sustenta alguma doutrina que a ação direta seria a expressão de um reconhecimento dos «grupos de contratos»: desenvolve-se a ideia de que o terceiro em relação a um contrato teria o direito de ação por virtude de outro contrato que teria celebrado com pelo menos uma das partes do primeiro e que ambos os contratos fariam parte de um mesmo «grupo». Mas a verdade é que a ação direta surge com idêntica facilidade na ausência de quaisquer «grupos de contratos».²¹ Alguma doutrina mais recente rejeita as anteriores explicações doutrinárias e propõe uma explicação que permitiria encontrar a unidade dogmática da figura:²²

«[A] ação direta, que necessita da existência de uma relação ao menos triangular, deve poder admitir-se em dois tipos de situações:

²⁰ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 364; e «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, pp. 269-270. Atualmente é generalizado o reconhecimento de que a ação direta é uma criação pretoriana. Cfr. C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 57; e JEAN BEAUCHARD, em J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, III, Paris 2002, pp. 1210-1211.

²¹ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 366.

²² C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, pp. 280-302.



- Quando um credor *transfere um valor* para o património do devedor do seu devedor e existe uma ligação suficiente entre o aumento de valor do património deste subdevedor e a atuação do credor (...);
- Quando um credor aumenta voluntariamente o valor do património do seu devedor imediato por uma ação (...) que encontre a sua origem numa relação contratual entre o devedor imediato e o subdevedor e de que este seja o destinatário final (...).

Só estes dois critérios justificam a admissão de autênticas ações diretas para além de textos especiais. (...) [U]m e outro põem em prática um princípio de justiça comutativa: *transferência de valor que carece de contrapartida no primeiro caso; dano sofrido que postula o restabelecimento do equilíbrio quebrado no segundo*.²³

Esta análise colhe alguma inspiração na classificação tradicional das ações diretas em dois grupos: (i) ações conferidas a quem tenha fornecido ao seu devedor a matéria de um contrato que este celebrou com um terceiro; (ii) ações conferidas a quem tenha contribuído para fazer surgir na esfera do seu devedor um crédito contra um terceiro.²⁴ Exemplos clássicos do primeiro: a ação direta

²³ C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 295. Os seguros de responsabilidade civil inserir-se-iam no segundo destes critérios. Cfr. ainda *Action Directe*, pp. 288-290.

²⁴ J.-E. LABBE, «Des privilèges spéciaux sur les créances» (1876) 5 *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence* 571-590 e 665-695, *maxime* p. 679. Na verdade, a construção do autor assentava na ideia de que estes mecanismos corresponderiam a privilégios especiais e não a verdadeiros direitos de ação direta, mas a tese não vingou. É curiosa a informação prestada por C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit



do proprietário contra o sublocatário²⁵ e a ação direta dos operários contratados pelo empreiteiro contra o dono da obra.²⁶ Exemplo clássico do segundo: as ações diretas dos terceiros lesados contra os seguradores de responsabilidade civil.²⁷ Numa outra construção, distingue-se entre as ações diretas em pagamento (*actions directes en paiement*) e as ações diretas em responsabilidade (*actions directes en responsabilité*).²⁸ As primeiras, respeitantes a uma pretensão primária e as segundas a uma pretensão secundária do credor. De acordo com esta divisão, situar-se-ão entre as primeiras as ações diretas dos terceiros lesados contra os seguradores de responsabilidade civil.²⁹ A sua classificação não é totalmente isenta de dúvidas, na medida em que o lesado tem antes de mais uma

supra n. 1, p. 53, de que o reconhecimento de um simples privilégio do terceiro lesado sobre o montante da indemnização foi energicamente rejeitado pela jurisprudência e doutrina, com o argumento de que não poderia admitir-se um privilégio sem um texto legal que lhe desse origem. Cfr. ainda G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, p. 181.

²⁵ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 182-184.

²⁶ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 184-185.

²⁷ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 188-189.

²⁸ J. GHÉSTIN/ C. JAMIN/ M. BILLIAU, cit. *supra* n. 1, pp. 1229-1260; J. BAUERREIS, cit. *supra* n. 1, pp. 81-108; e R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Paris 2004, p. 294. R. O. DALCO, «Les actions directes» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, M. FONTAINE e J. GHÉSTIN (eds.), Paris 1992, 303-324, p. 303; e G. FLATTET, «Synthèse des travaux» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, M. FONTAINE e J. GHÉSTIN (eds.), Paris 1992, pp. 430-442, a p. 440, esclarecem que esta distinção é desconhecida na Bélgica.

²⁹ Neste sentido, J. BAUERREIS, cit. *supra* n. 1, pp. 86-90. O mesmo diz da ação direta dos credores privilegiados e hipotecários contra o segurador de um seguro de coisas, consagrada no art. L.121-13 CA francês (p. 87).



pretensão secundária a ser indenizado pelo responsável. Todavia, o seu direito de ação direta respeita ao exercício de uma pretensão primária contra o segurador fundada no contrato de seguro, seja ela do tomador e/ou do segurado.

Embora a ação direta não tenha por fonte um contrato, tão-pouco dispensa uma certa ligação ao contrato:

«O contrato em que se baseia a reclamação do titular da ação direta tem uma influência decisiva na existência da ação direta. Esta não conseguiria destacar-se dele e adquirir a independência de uma obrigação legal, ao modo da obrigação de alimentos, por exemplo. Na realidade, ela tem por fim fazer com que outrem participe no benefício de um contrato. Depende, por isso, da validade do contrato. Nasce mesmo do contrato. Se apresenta diferenças em relação à ação do contraente contra o devedor comum, isso deve-se ao seu caráter próprio.»³⁰

Em França, as ações diretas multiplicaram-se de tal forma que a estipulação para terceiro perdeu o papel decisivo que desempenhara anteriormente entre os mecanismos que permitem o alargamento a terceiros da força normativa dos contratos.³¹ Em Portugal, diversamente do que ocorreu no ordenamento jurídico francês, são

³⁰ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, p. 193.

³¹ Neste sentido, R. WINTGEN, cit *supra* n. 28, p. 293. Para além das situações a que se fez referência, a estipulação para terceiro fora utilizada em contextos tão diversificados como o da indemnização das vítimas por ricochete de um acidente ocorrido no quadro de um contrato de transporte, numa altura em que a responsabilidade delitual conhecia ainda em direito francês alguns limites impeditivos de semelhante solução.



mais modestas as determinações legais de ações diretas, e os tribunais nunca se dedicaram a multiplicá-las com o afã dos seus congêneres franceses.³² No entanto, nalguns domínios a tendência é para a sua multiplicação. É esse o caso, designadamente, no domínio do direito dos seguros.

Centremo-nos na análise dos casos em que a lei reconhece ao terceiro lesado um direito de ação direta contra o segurador.

Em França, as ações diretas estabelecidas em sede de direito dos seguros tiveram uma origem muito semelhante à das ações diretas do *Code Napoléon*. De acordo com o direito comum em meados do séc. XIX, à vítima de um acidente gerador de responsabilidade civil não era reconhecido o direito de exigir ao segurador do responsável o pagamento da indemnização. O seu único meio de reação, em caso de inércia do segurado, seria por via da ação sub-rogatória genericamente estabelecida na lei.³³ Este entendimento foi inicialmente seguido pela jurisprudência e doutrina de expressão

³² Neste sentido, M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra 2009, p. 852. Para um exemplo de estabelecimento legal de ações diretas, vejamo-nos os arts. 794.º e 803.º CC (*commodum* de representação).

³³ Cfr. o art. 1166 do CC francês. Cfr. M. TOURNOIS, «Direct actions by victims against insurers of wrongdoers in France» (1996) 3 IJIL 194-203, p. 194. Sobre a ação direta nos seguros de responsabilidade civil, veja-se, por exemplo, Y. LAMBERT-FAIVRE, cit. *supra* n. 6, pp. 480-494. Entre nós, admitindo a possibilidade de o terceiro lesado sem pretensão própria contra o segurador lançar mão de ação sub-rogatória, D. LEITE DE CAMPOS, *Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação. Da natureza jurídica*, Coimbra 1971, pp. 39 e 76.



francesa.³⁴ Partindo-se desta ideia, entendia-se, muito naturalmente, que era profundamente injusto que o montante da indemnização fosse dividido por todos os credores, colocando em pé de igualdade com os demais credores comuns a vítima do acidente causado pelo segurado insolvente, devedor comum de todos eles, dado que este nunca fora titular de um direito à indemnização a não ser na estrita medida em que esta tivesse como destino final o património da vítima.³⁵ Este *status quo* chegava a ser visto como «ímoral», porque se chegava ao resultado perverso de tornar do interesse dos credores a ocorrência de um qualquer prejuízo causado pelo devedor a um terceiro.³⁶

Rapidamente se pôs de parte a ideia de encontrar uma estipulação tácita para terceiro, de forma genérica, nos seguros de responsabilidade civil, por se entender que não havia, tipicamente,

³⁴ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 3.^a ed., Bruxelas 2006, p. 439, observa que também em direito belga, antes do reconhecimento da ação direta, o terceiro lesado tinha apenas ao seu dispor a ação sub-rogatória – *action oblique* – e o arresto – *saisie-arrêt*. R. O. DALCQ, cit. *supra* n. 28, pp. 306-310, salienta que a evolução foi muito diferente na Bélgica do que fora em França. Na Bélgica, não houve um reconhecimento de ações diretas por parte da jurisprudência, tendo de aguardar-se até ao estabelecimento legal da primeira ação direta, em matéria de seguro de responsabilidade civil por acidentes de viação, em 1956. Desde então, multiplicaram-se os casos de seguros obrigatórios com o estabelecimento de ações diretas do terceiro lesado contra o segurador. Sempre que o fim prosseguido com a obrigatoriedade era a proteção das vítimas, a lei fez acompanhar a obrigatoriedade de um sistema de ação direta de um regime mais ou menos generoso de inoponibilidade das exceções. O passo final foi dado em 1992.

³⁵ Cfr. G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 40-41, para quem o resultado «chocava os mais elementares sentimentos de justiça».

³⁶ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 49.



qualquer intenção do tomador-segurado de conferir um direito ao terceiro lesado, mas apenas uma intenção de se precaver, a si próprio, contra as possíveis consequências patrimoniais desfavoráveis da sua atuação. O terceiro lesado seria apenas um beneficiário indireto ou reflexo do contrato.³⁷ Sustentava-se, no entanto, que o dinheiro do segurador deveria ser afeto ao ressarcimento do terceiro lesado. Sucessivas leis especiais procuraram assegurar esse resultado a partir de finais do séc. XIX e inícios do séc. XX. Habituada a dar o salto da *action oblique* para a *action directe*, a jurisprudência e a doutrina francesas apressaram-se a retirar de tais preceitos legais a conclusão da existência de uma ação direta do terceiro lesado contra o segurador, não obstante, em boa verdade, não poder retirar-se semelhante conclusão por via de uma interpretação rigorosa da grande maioria dos referidos preceitos legais.³⁸ Seria uma questão de tempo até se reconhecer, de forma generalizada, em todos os seguros de responsabilidade civil,

³⁷ A jurisprudência e a doutrina francesas não recorreram à ação direta no que respeita aos seguros por conta, aos seguros de vida, ou aos seguros de grupo, porque estes se enquadravam facilmente no âmbito da estipulação para terceiro. Cfr. C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 49 n. 230. Já os seguros de responsabilidade civil nunca foram enquadrados pela doutrina e jurisprudência francesas por via da estipulação para terceiro (p. 67). Por este motivo, é nos seguros de responsabilidade civil que o instituto da ação direta desempenha atualmente no direito francês o seu papel primordial. Cfr. BEAUCHARD em J. BIGOT (dir.), cit. *supra* n. 20, p. 1210.

³⁸ Atualmente, veja-se o art. L124-3 CA francês: «O segurador não pode pagar a outrem que não o terceiro lesado toda ou parte da soma devida, enquanto esse terceiro não se tiver desinteressado, até à concorrência da dita soma, das consequências pecuniárias do facto danoso fundador da responsabilidade do segurado.».



um direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador.³⁹

Esta evolução teve o seu início a partir de duas coberturas acessórias de responsabilidade civil nos seguros de incêndio. Nos contratos de seguro de incêndio, havia duas coberturas acessórias que respeitavam a danos ocorridos no património de terceiros: a cobertura da responsabilidade do arrendatário perante o senhorio – *assurance du risque locatif* – e a cobertura da responsabilidade do proprietário ou arrendatário perante os terceiros seus vizinhos – *assurance du recours des voisins*.⁴⁰ Em 1889, saiu uma lei a regular o seguro de incêndio dispondo que, no respeitante a estas coberturas, «o segurado ou seus sucessores não poderão tocar em toda ou em parte da indemnização sem que o proprietário do bem locado, o vizinho ou o terceiro sub-rogado nos seus direitos se tenham desinteressado das consequências do sinistro».⁴¹ Após cerca de vinte anos de hesitações, e alguma pressão por parte da doutrina, a conclusão de que o preceito encerraria uma ação direta foi finalmente formulada pela Cassação Francesa.⁴² A doutrina apressou-se a corroborar a conclusão:

«[S]eria uma estranha subtilidade, obrigar o segurador a conservar esta quantia no interesse de uma pessoa determinada e ao mesmo tempo impedir esta pessoa de a reclamar na justiça».⁴³

³⁹ FLATTET, cit. *supra* n. 1, p. 191.

⁴⁰ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 49-57.

⁴¹ Citado por C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, p. 54.

⁴² Cfr. Cass. Fr. 17.07.1911.

⁴³ M. PLANIOL, Anotação a Cass. Fr. 17.07.1911 em (1912) 88 Rec. Dal. P. 81-82, a p. 81.



Do simples facto de se estabelecer na lei que o segurador só pode pagar a indemnização ao segurado na medida em que este tenha previamente indemnizado o lesado, só com muito boa vontade se retiraria o estabelecimento de um direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador.⁴⁴ Com efeito, por via, designadamente, do princípio indemnizatório, de que atrás se falou, os sistemas jurídicos, na sua generalidade, bem como, se assim não fora, os próprios clausulados das apólices, impedem, por motivos óbvios, respetivamente, de política legislativa e negocial, que o segurado de um seguro de responsabilidade civil possa enriquecer à custa do segurador, determinando-se que, em caso de sinistro, o segurador pague a indemnização (i) diretamente ao terceiro lesado ou (ii) ao segurado que já tenha ressarcido o terceiro lesado.⁴⁵ No entanto, o

⁴⁴ Cfr. C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 274. O mesmo processo decorria, para além dos seguros de responsabilidade civil, também nos seguros de incêndio e nos seguros de acidentes pessoais. Note-se que a Cassação Francesa – Cass. Fr. 14.06.1926 – foi ao ponto de encontrar o reconhecimento de um direito de ação direta no n.º 8 do art. 2102 do CC francês, acrescentado pela Lei de 28.05.1913, apesar de o referido diploma só ter sido aprovado no Senado sob a condição, expressa nos trabalhos preparatórios, de o novo preceito não servir de base ao reconhecimento de uma ação direta em benefício dos terceiros lesados, para quem o contrato deveria permanecer *res inter alios acta*. Cfr. Rec. Sir., *Lois Annotées* 1911-1915, p. 548 n. 2. Cfr. C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 274 n. 68.

⁴⁵ Este segundo caso nem sempre se verifica. Cfr. o disposto no art. 140.º/7 LCS. Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), *Versicherungsvertragsgesetz*, 27.ª ed., Munique 2004, §§ 149 e 156 pp. 815 e 852 mm. 3 e 8. Os autores sublinham que o segurador só pode pagar diretamente ao segurado quando o seu direito de exoneração se transforma num direito ao pagamento da indemnização.



reconhecimento de um direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador em todos os seguros de responsabilidade civil é exclusivo do sistema francês e dos sistemas por ele mais influenciados.⁴⁶ Trata-se aqui de distinguir claramente entre uma mera competência de aquisição e um direito de crédito, composto pela faculdade de exigibilidade e pela permissão específica de aproveitamento da prestação – nos seguros de responsabilidade civil, sejam eles obrigatórios ou voluntários, o direito de crédito do tomador-segurado não inclui a competência de aquisição da indemnização, mas unicamente a faculdade de exigir que o seu pagamento se faça ao terceiro lesado, acompanhada da permissão específica do aproveitamento da prestação, que nuns casos tem como resultado a sua exoneração em face do terceiro e nos demais o próprio ressarcimento do terceiro lesado.⁴⁷

⁴⁶ Atualmente, reconhece-se um direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador, de forma injuntiva e generalizada, em todos os seguros de responsabilidade civil, para além de França, também em Espanha e na Bélgica. Em Espanha, cfr. o art. 76 LCS. Cfr. *La acción directa en los seguros de responsabilidad civil: conveniencia e inconveniencia, tendencias legislativas actuales. el sistema español*, Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros, 2-5 de Mayo 2017, Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, Relatório de J. ALARCÓN FIDALGO/ F. BENITO OSMA. Na Bélgica, cfr. o art. 86/1 LCS belga. Cfr. M. FONTAINE, cit. *supra* n. 34, pp. 325 e 441-442.

⁴⁷ H. MÖLLER, «Ist die Einführung eines eigenen Rechts des Drittgeschädigten gegen den Haftpflichtversicherer, insbesondere in der Kraftfahrhaftpflichtversicherung empfehlenswert?» (1963) 52 ZVersWiss 409-470, p. 412, na sua análise crítica à figura da ação direta, o autor explicava a diferença entre este mecanismo e o que era então usado na lei alemã vigente, dizendo que, neste último, ao contrário do primeiro, faz-se do terceiro um destinatário da prestação (*Leistungsempfänger*) mas não um credor (*Gläubiger*).



Examinemos o pressuposto, de que partiram a jurisprudência e doutrina francófonas, de que o segurado teria um direito a receber a indemnização, independentemente de ter previamente ressarcido o dano do terceiro lesado, ou pelo menos de que essa indemnização, ainda que paga diretamente ao terceiro lesado, o era «em nome e por conta» do segurado, pelo que, juridicamente, sempre passaria pelo seu património antes de chegar ao do terceiro lesado, ainda que, na prática, o montante em causa fosse diretamente transferido das mãos do segurador para as mãos do terceiro lesado. É necessariamente este o pressuposto que está na base da conclusão de que seria necessário impedir os demais credores de lhe terem acesso em detrimento do terceiro lesado. Porquanto, de contrário, mesmo nos casos em que o terceiro lesado não tem um direito à indemnização – já veremos que é assim, entre nós, nos seguros voluntários de responsabilidade civil em que não haja convenção em contrário – o único direito do segurado é normalmente o de que o segurador pague diretamente ao terceiro lesado, só podendo o segurado exigir para si próprio o pagamento, se assim houver sido disposto, no caso de ter previamente satisfeito o crédito do terceiro lesado. A principal vantagem que o segurado retira do contrato consiste na proteção do seu património contra uma perda que não chega a sofrer – por não ter de desembolsar, ele próprio, o dinheiro da indemnização.

No rigor dos princípios, se se entendesse que o dinheiro que parte do património do segurador com destino ao património do terceiro lesado não chegaria a passar pelo património do segurado, necessariamente se chegaria à conclusão de que o terceiro lesado que, agindo em sub-rogação, exigisse ao segurador o cumprimento do seu dever de prestar, não deveria obter um resultado distinto do



que se encontra ao dispor do próprio segurado – que nada poderia exigir para si próprio na medida em que, não tendo ainda pago qualquer indemnização, apenas poderia exigi-la para o terceiro. Então, uma vez reunidos os pressupostos do instituto da ação em sub-rogação, ao terceiro deveria ser permitido exigir que o destino da indemnização fosse, diretamente, o seu próprio património, e não o do segurado. Mas a jurisprudência e doutrina francesas não seguiram semelhante entendimento, desconsiderando a possibilidade de o montante da indemnização se transferir diretamente do património do segurador para o património do terceiro lesado sem passar pelo do segurado. Daí este desenvolvimento, algo inesperado aos olhos de hoje, no direito contratual dos seguros francêss, que conduziu ao reconhecimento generalizado da ação direta do terceiro lesado em todos os seguros de responsabilidade civil.⁴⁸ Chega a dizer-se que:

⁴⁸ A ideia que lhe subjaz não constituiu uma idiosincrasia do direito francês. H. MÖLLER, cit. *supra* n. 47, pp. 411-412, ao traçar a história da proteção do terceiro lesado no direito alemão dos seguros de responsabilidade civil, explica que, numa primeira fase, o direito do segurado era generalizadamente entendido, pura e simplesmente, como um direito pecuniário, ou seja, como um direito ao montante da indemnização, que entraria no seu património, ficando à mercê dos respetivos credores. Só numa segunda fase esse direito foi encarado como um direito de exoneração (*Befreiungsanspruch*). Essa transição teve início, na Alemanha, no final do séc. XIX e início do séc. XX. Cfr., por exemplo, RG 07.02.1936. Cfr. ainda R. JOHANNSEN, «Versicherungsvertragsrecht, Dritte Personen» em *Handwörterbuch der Versicherung*, D. FARNY/ E. HELTEN/ P. KOCH/ R. SCHMIDT (eds.), Karlsruhe 1988, pp. 1171-1181, pp. 1177-1178; e K. SOMMER, *Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrages in der allgemeinen Haftpflichtversicherung*, Munique 1982, pp. 14-19. O mesmo se passou no direito inglês. Cfr. J. LOWRY/ P. RAWLINGS, *Insurance law: doctrines and principles*, 2.ª ed., Oxford 2005, p. 182. Os autores



Verifica-se que, pelo menos no caso dos seguros de responsabilidade civil, acabou por reconhecer-se ao terceiro lesado um direito contra o segurador independente de um direito do segurado contra o segurador.⁴⁹ Na realidade, não será completamente independente, mas a verdade é que não há, neste caso, qualquer desvio ao normal destino da prestação: esta já tinha como destino o património do terceiro lesado. Em suma, toda esta construção foi erigida sobre um erro, na convicção de que a imposição de uma ação direta seria a única forma de proteger o terceiro lesado contra as incursões dos demais credores do segurado. Quando a verdade é que haveria outros meios, bem mais adequados, de proteção do terceiro lesado, de maneira menos genérica, e mais adaptada às circunstâncias – nos casos em que este carece, verdadeiramente, de semelhante proteção. Em França, já houve quem observasse que, não obstante ter-se chegado por esta via à ação direta, o raciocínio seguido pela jurisprudência e pela doutrina

observam que era regra aceite no *common law* que, em caso de insolvência do segurado, a indemnização do segurador integraria a respetiva massa insolvente, ficando à mercê de todos os seus credores. Foi contra esta regra que surgiu o *Third Parties (Rights Against Insurers) Act* de 1930. Este diploma determinou que, em caso de insolvência do segurado, os terceiros lesados teriam um direito de ação direta contra o segurador (cfr. s. 1(1). Cfr., no mesmo sentido, E. J. MACGILLIVRAY, (fund.)/ N. LEGH-JONES, *MacGillivray on insurance law*, 10.^a ed., Londres 2003, pp. 825-826 (28-11).

⁴⁹ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 63-64 e 366-367, defende que a ação direta corresponde a um mecanismo, por vezes, translativo de um direito – nesses casos: um direito derivado – e, por vezes, aquisitivo de um direito – nesses casos: um direito próprio. Acrescenta, sobre estes últimos casos, que a ação direta está «ao serviço de um direito próprio, embora sem transitar pelo património do devedor intermédio» (p. 64).



desse país nunca serviria de justificação para mais do que o reconhecimento de um privilégio ao terceiro lesado.⁵⁰

2. A experiência alemã: um modelo alternativo de proteção do terceiro lesado

Examinemos o que se passou na Alemanha. O instituto da ação sub-rogatória é desconhecido dos ordenamentos jurídicos de matriz germânica. E mesmo o da ação direta acabou por ser introduzido com uma intensidade menor, e muito mais tardiamente do que no vizinho sistema francês, na medida em que surgiu, de certo modo, à boleia de uma imposição vinda do exterior: a ação direta do terceiro lesado contra o segurador num seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação impôs-se inicialmente por via da Convenção de Estrasburgo de 20 de abril de 1959 e a sua imperatividade perdura ainda hoje em toda a União Europeia.⁵¹ Na Alemanha, essa ação direta foi introduzida em 1965.⁵²

⁵⁰ G. FLATTET, cit. *supra* n. 1, pp. 178-179. C. JAMIN, «Brèves réflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français», cit. *supra* n. 1, p. 288.

⁵¹ Cfr. o art. 6.º do Anexo I à Convenção Europeia sobre o Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Estrasburgo em 20 de abril de 1959. Ainda antes da sua ratificação pela República Federal Alemã, H. MÖLLER, cit. *supra* n. 47, pp. 409-470, *maxime* pp. 455-470, analisava em detalhe esta nova figura, questionando-se se seria de recomendar a sua importação na Alemanha. Conclui que não, que o direito alemão dos seguros de responsabilidade civil atingira já «um patamar de proteção social exemplar» (p. 417).

⁵² Neste sentido, H. MÖLLER, «De la double nature de l'action directe» em *Études offertes à Monsieur le Professeur André Besson*, BEDOUR et al (eds.), Paris 1976, pp.



Nos primórdios da história do seguro de responsabilidade civil, era fundamentalmente a proteção do patrimônio do segurado que estava em causa, e não a tutela da posição da vítima – o terceiro lesado. Noutros ramos de seguro, o terceiro foi mais cedo desempenhando um papel importante: designadamente no seguro de incêndio, em que era importante o papel do credor hipotecário, e no seguro de vida, em que era importante o papel do beneficiário.⁵³ Os valores dominantes foram-se alterando, tal como no resto do mundo, em direção a uma maior proteção do terceiro lesado.⁵⁴ A sua proteção não se assegurou, contudo, por via do reconhecimento de uma ação direta. Era-lhe avessa a posição clássica da doutrina, segundo a qual o terceiro lesado nos seguros de responsabilidade civil se distingue do segurado nos seguros de acidentes pessoais porque não adquire, ao contrário deste último, uma pretensão direta contra o segurador.⁵⁵

Em primeiro lugar, dispôs o legislador alemão de 1939, em

249-260, a p. 250. W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tubinga 1995, pp. 172-173, observa que a ação direta do terceiro lesado contra o segurador de responsabilidade civil era desconhecida do direito alemão. A única exceção a esta regra foi precisamente a sua introdução no domínio do seguro obrigatório de acidentes de viação.

⁵³ K.-M. GORETZKY, *Die Leistungspflicht des Versicherers nach §158 c VVG. Eine Studie zum Leitbild des Geschädigtenschutzes nach der Dritten Schadenrichtlinie unter Berücksichtigung englischen Haftpflichtversicherungsrechts*, Karlsruhe 1998, pp. 5-7.

⁵⁴ Cfr. K.-M. GORETZKY, cit *supra* n. 53, p. 28.

⁵⁵ Neste sentido, K.-M. GORETZKY, cit *supra* n. 53, p. 5; e H. MÖLLER, cit. *supra* n. 47, p. 417. Este último, contrário à introdução do mecanismo da ação direta no direito alemão, explicava que aquela transformaria os seguros de responsabilidade civil em seguros de coisas ou de acidentes pessoais.



alteração ao regime geral dos seguros de responsabilidade civil, que os atos de disposição do crédito à prestação do segurador, qualquer que fosse a sua fonte, eram ineficazes perante o terceiro lesado.⁵⁶ Isto significava que, não obstante a inexistência de qualquer pretensão direta contra o segurador, o terceiro lesado podia penhorar o direito de crédito do segurado contra o segurador para subseqüentemente fazer seu o montante da indemnização, independentemente dos meios de defesa que o segurador pudesse ter contra o segurado fundados em eventuais atos dispositivos anteriores.⁵⁷ A isto acrescia que, em caso de insolvência do segurado, o terceiro lesado não concorria com os restantes credores no que dissesse respeito à execução do crédito contra o segurador.⁵⁸ Foi este o primeiro patamar de proteção legal conferida ao terceiro lesado.

Com o crescente número de veículos automóveis em circulação, entendeu-se, todavia, que se mostrava conveniente mais alguma proteção económica contra certos riscos de massa.⁵⁹ Um novo padrão de proteção do terceiro lesado foi introduzido na reforma de

⁵⁶ § 156 I VVG. Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 156 pp. 850-857.

⁵⁷ Cfr. E. DEUTSCH, *Versicherungsvertragsrecht*, 5.ª ed., Karlsruhe 2005, pp. 71-72; W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 156 pp. 851-852 mm. 1 e 7; E. HOFMANN, *Privatversicherungsrecht*, 4.ª ed., Munique 1998, p. 63; e R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, pp. 1177-1178.

⁵⁸ § 157 VVG. Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 157 pp. 857-858. Cfr. ainda K.-M. GORETZKY, cit *supra* n. 53, pp. 9-11; e R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, p. 1178.

⁵⁹ Cfr. R. BECKMANN, «§158c» em *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG*, Heinrich Honsell (ed.), Berlim 1998, pp. 1852-1878, p. 1854 § 158c m. 1; e K.-M. GORETZKY, cit *supra* n. 53, pp. 29-30.



1939. Manteve-se, como ponto de partida, o princípio da separação (*Trennungsprinzip*).⁶⁰ De acordo com este princípio, o processo de responsabilização do segurado em nada se altera, pela circunstância de existir um seguro, entrando este em ação num processo distinto, posterior à imputação da responsabilidade ao segurado, e não tendo o lesado qualquer pretensão contra o segurador. Costuma dizer-se que, por via do princípio da separação, o seguro segue a responsabilidade, e não o inverso. No entanto, e só para os seguros obrigatórios, foi criado um novo mecanismo, de interpretação algo complicada.⁶¹ Quis-se deixar bem claro que, com o novo regime, não se conferia ao terceiro lesado qualquer pretensão direta contra o segurador.⁶² Contudo, ao mesmo tempo veio determinar-se que, ainda que o segurador se exonerasse parcial ou totalmente da sua obrigação de pagamento da indemnização perante o segurado, a

⁶⁰ A sua sede legal era o § 149 VVG. Segundo este preceito, nos seguros de responsabilidade civil, o segurador obriga-se *perante o tomador* a pagar a indemnização por este devida a terceiros. Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 149 p. 821 m. 24. Atualmente, é ainda mais claro o correspondente § 100 VVG 2008. Este faz referência, não a um direito ao pagamento da indemnização, mas somente a um direito de exoneração das pretensões de terceiros. O mesmo princípio se consagrou em Itália (art. 1917 CC italiano).

⁶¹ Com sede no § 158c VVG. Cfr. U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158c pp. 862-869. Atualmente, cfr. o § 117 VVG 2008. O regime não sofreu alterações de substância, apesar das diferenças de redacção. Cfr. O. MEIXNER/ R. STEINBECK, *Das neue Versicherungsvertragsrecht*, Munique 2008, p. 156.

⁶² É muito claro o § 158c VI VVG. Não se conferiu ao lesado qualquer pretensão no sentido do § 194 I BGB. Nesse sentido, GORETZKY, *Leistungspflicht*, p. 161. Cfr. ainda U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158c p. 863 m. 2.



obrigação continuaria em vigor no que respeita ao terceiro lesado.⁶³ E que quaisquer circunstâncias determinantes da inexistência ou extinção do contrato só seriam oponíveis ao terceiro lesado um mês depois de terem sido comunicadas pelo segurador à entidade de supervisão.⁶⁴ Ou seja, com este regime passou a haver um grande número de situações em que o segurador se libertava do seu dever de prestar perante o segurado, não podendo todavia opor ao lesado a sua libertação.⁶⁵ Não houve nenhuma conceção dogmática por detrás deste regime: apenas, historicamente, uma preocupação económico-social com a posição do terceiro lesado. Consequentemente, a doutrina alemã sentiu alguma dificuldade em determinar a natureza jurídica do novo mecanismo, tendo sido apresentadas as mais variadas teses. A maioria dos autores parece atualmente convergir na conclusão de que se trata de uma «ficção».⁶⁶

O raciocínio é o seguinte: ainda que não subsista, na relação entre o segurador e o segurado, obrigação alguma do primeiro de pagar a indemnização, na relação entre o segurador e o terceiro lesado ficciona-se a subsistência dessa obrigação entre o segurador e o

⁶³ Cfr. o § 158c I VVG.

⁶⁴ Cfr. o § 158c II VVG.

⁶⁵ Cfr. R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, p. 1178; e U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158c p. 863 m. 5. Ao contrário do que se passa no regime geral, este mecanismo confere ao terceiro lesado proteção contra ocorrências como a violação dos deveres e ónus contratualmente impostos ao segurado de um seguro obrigatório de responsabilidade civil.

⁶⁶ Cfr. R. BECKMANN, cit. *supra* n. 59, pp. 1855-1856 § 158c m. 5; U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158c p. 863 m. 3; R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, p. 1178; ou E. HOFMANN, cit *supra* n. 57, p. 296.



segurado. Permite-se por este meio que em todos os casos o terceiro lesado penhore a pretensão – por vezes fictícia – do segurado contra o segurador.⁶⁷ Se o segurado é responsável, em princípio, o segurador também o será.⁶⁸ Tal como no ordenamento francês, o ponto de partida pelo menos subjacente a estes mecanismos também parece ter sido o de que, juridicamente, o montante da indemnização a pagar ao terceiro lesado passaria necessariamente pelo património do segurado. Por este motivo, em caso de insolvência do segurado, a proteção de todo o terceiro lesado contra os demais credores daquele obtivera-se, como vimos, criando na esfera deste um privilégio sobre o montante da indemnização a pagar pelo segurador.⁶⁹ O que a doutrina se apressou a explicar, reconhecendo que, uma vez penhorado, o direito do segurado contra o segurador sofreria uma transformação qualitativa, passando de uma pretensão de exoneração (*Befreiungsanspruch*) a uma

⁶⁷ R. BECKMANN, cit. *supra* n. 59, p. 1859 § 158c m. 13; e U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158c p. 865 mm. 12-13.

⁶⁸ E. HOFMANN, cit *supra* n. 57, p. 297.

⁶⁹ Cfr. a solução dada ao problema no direito suíço, em que se constituiu um «direito de penhor» do lesado sobre o crédito do segurado contra o segurador (art. 60/1 VVGch). B. CARRON, «Art. 60» em *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt e Anton K. Schnyder (eds.), Basileia 2001, pp. 847-855, p. 848 mm. 3-4, nota que, para a maioria dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, a lei estabelece um meio de proteção ainda mais forte para o terceiro lesado: a ação direta. Nos restantes casos, existe este «direito de penhor» sobre o crédito do segurado contra o segurador, que impediria o montante da indemnização de vir a ser partilhado entre os restantes credores do segurado. Acrescenta que, devido a este direito, o terceiro lesado tem ainda o direito de exigir ser informado sobre o teor da apólice (p. 851 m. 19).



pretensão ao pagamento de uma indemnização (*Zahlungsanspruch*).⁷⁰

O regime da ficção aplicava-se unicamente aos seguros obrigatórios de responsabilidade civil.⁷¹ Porque se entendeu que apenas nestes o terceiro lesado seria merecedor dessa especial tutela legal. Afinal, se a lei deixa ao tomador a decisão sobre se celebra ou não o seguro, dá sinal de que o entende desnecessário, não fazendo sentido penalizar o tomador que decida celebrá-lo, nada fazendo quanto ao que decida não o celebrar.

O nível de proteção oferecido por este regime viria a ser ultrapassado, unicamente no que concerne ao seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, pela consagração da

⁷⁰ Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, §§ 149 e 156 pp. 815 e 853 mm. 2-3 e 11; e E. DEUTSCH, cit. *supra* n. 57, pp. 71-72. Atualmente, a lei vem esclarecer que o segurado pode transmitir o seu direito ao terceiro lesado. Cfr. o § 108 II VVG 2008. Nesse caso, o conteúdo do direito também sofre semelhante transformação. Nesse sentido, cfr. ainda O. MEIXNER/ R. STEINBECK, cit. *supra* n. 61, pp. 148-149; e F. BAUMANN/ H.-L. SANDKÜHLER, *Das neue Versicherungsvertragsgesetz*, Friburgo 2008, pp. 110-112.

⁷¹ É o que decorre do disposto no § 158b I VVG. Aplica-se a todos os seguros obrigatórios de responsabilidade civil, sem prejuízo do regime daquele em que o lesado goza de um nível de proteção ainda mais elevado: o seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação. Cfr. U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 158b p. 861 m. 1. Note-se ainda que este regime intermédio de proteção não se aplica quando o lesado tenha uma pretensão de ressarcimento dos seus danos contra outro segurador: § 158c IV VVG. Cfr. § 158c pp. 867-868 mm. 23-24.



ação direta em 1965.⁷² A ação direta foi configurada como uma determinação de corresponsabilidade legalmente prescrita do segurador perante o terceiro lesado. A doutrina sublinha esta diferença fundamental entre este regime e os demais: neste a posição do segurador é a de um verdadeiro convededor solidário.⁷³ E a pretensão do lesado tem natureza delitual: não se funda no contrato de seguro, embora o pressuponha.⁷⁴ O regime anterior

⁷² Cfr. § 3 PflichtVersG. Cfr. U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 3 PflichtVersG pp. 1617-1641. Cfr. ainda E. HOFMANN, cit *supra* n. 57, p. 295.

⁷³ Cfr. § 3 II PflichtVersG. Cfr. K. SIEG/ R. GÄRTNER, «Haftpflchtversicherung einschließlich Kraftfahrhaftpflichtversicherung: Drittgeschädigter» em H. MÖLLER (dir.), «Die Rechte Dritter gegen den Versicherer» (1970) 59 ZVersWiss 17-62, pp. 31-39, p. 32; K. SIEG, «Schluß: Prozessuales und Zusammenfassung» em H. MÖLLER (dir.), «Die Rechte Dritter gegen den Versicherer» (1970) 59 ZVersWiss 17-62, pp. 58-62, pp. 61-62; U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 3 PflichtVersG pp. 1624-1626 mm. 10-15. O terceiro lesado pode propor a ação, em alternativa, contra o segurador, contra o segurado, ou contra ambos, em litisconsórcio.

⁷⁴ Neste sentido, U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 3 PflichtVersG p. 1623 m. 4. Cfr. MÖLLER, cit. *supra* n. 52, p. 251. O autor analisa o que chama a «dupla natureza» da ação direta do terceiro lesado contra o segurador: este é um direito de natureza delitual mas que se encontra ligado a um contrato de seguro de responsabilidade civil (pp. 255-260). A corresponsabilidade liga-se ao facto exterior de existência de um contrato de seguro, à sua existência no momento da ocorrência do sinistro, ou mesmo à simples aparência de um contrato de seguro. Cfr. igualmente as conclusões que retirava desta figura, antes mesmo da sua importação para o direito alemão, em *Einführung*, pp. 462-465. Cfr. ainda R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, p. 1178. Sublinhando que não se trata de um seguro por conta de outrem ou de um contrato a favor de terceiro, H. MÖLLER, «Allgemeiner Teil: Übersicht über Drittbeteiligte bei Versicherungsverträgen» em Hans MÖLLER (dir.), «Die Rechte Dritter gegen den Versicherer» (1970) 59 ZVersWiss



continuará a aplicar-se aos demais seguros obrigatórios de responsabilidade civil, visto que, em direito alemão, em todo o direito contratual dos seguros, para além do seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação não mais se estabelecerá qualquer outra ação direta do terceiro lesado contra o segurador.⁷⁵ A situação manteve-se assim até à entrada em vigor da Lei do Contrato de Seguro alemã («VVG»), no dia 1 de janeiro de 2008.

O regime atualmente vigente no direito alemão mantém a ação direta no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação e estende-a aos demais seguros obrigatórios de responsabilidade civil, e ainda aos voluntários, *mas apenas* nos casos de insolvência ou paradeiro desconhecido do tomador:⁷⁶

17-62, pp. 17-20, p. 19. Cfr. ainda W. BAYER, cit. *supra* n. 52, p. 173, para quem a ação direta surge como uma pretensão de responsabilidade «quase delitual». A propósito da distância entre a ação direta e o contrato a favor de terceiro, sublinha a clara independência entre a pretensão de ação direta e a eficácia ou ineficácia da relação entre segurador e segurado (cfr. o § 3 IV e V PflichtVersG). No regime atual, a solidariedade entre devedores nos casos de ação direta do lesado foi expressamente consagrada nos §§ 115 I 4 e 116 VVG 2008.

⁷⁵ Neste sentido, W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit. *supra* n. 45, § 156 p. 851 m. 1. No sistema alemão, os acidentes de trabalho são cobertos por um esquema de segurança social estatal que não tem a natureza de um contrato de seguro de responsabilidade civil (*Berufsgenossenschaft*).

⁷⁶ Cfr. o § 115 I VVG 2008. Cfr. O. MEIXNER/ R. STEINBECK, cit. *supra* n. 61, pp. 155-156; F. BAUMANN/ H.-L. SANDKÜHLER, cit. *supra* n. 70, pp. 26 e 118-119; e FRANZ, *Neuregelungen*, p. 309. BAUMANN/SANDKÜHLER observam que o governo propusera alargar a ação direta a todos os seguros obrigatórios, não tendo no entanto conseguido levar avante a sua proposta. Notam ainda que, quando a lei faz referência ao paradeiro desconhecido do tomador, não significa isto que a ação



€ 115 VVG

(1) O terceiro também pode fazer valer a sua pretensão a uma indemnização contra o segurador,

- 1. quanto a seguros de responsabilidade civil celebrados em cumprimento de um dever de segurar consagrado na Lei dos Seguros Obrigatórios; ou*
- 2. quando haja sido instaurado um processo de insolvência sobre o património do tomador do seguro ou haja sido recusado um pedido de abertura de um processo de insolvência por ausência de património ou haja sido designado, a título provisório, um administrador da insolvência; ou*
- 3. quando se desconheça o paradeiro do tomador do seguro.*

A pretensão funda-se no dever de prestar do segurador ao abrigo do contrato de seguro e, quando esse dever não exista, no disposto no § 117, n.ºs 1 a 4. O segurador pagará a indemnização em dinheiro. O segurador e o tomador obrigado a indemnizar respondem solidariamente pela indemnização.

(2) A pretensão fundada no n.º (1) está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da pretensão a uma indemnização

direta se aplique a todos os casos em que o terceiro lesado desconheça o seu paradeiro, mas antes que, depois de realizadas todas as diligências ao seu alcance, o tomador não tenha sido localizado.



contra o tomador obrigado a indemnizar. (...)

Vemos assim que a crescente tendência da lei alemã para uma maior proteção do terceiro lesado não a conduziu no caminho de uma ação direta generalizada.

3. Modalidades de seguros de responsabilidade civil quanto às relações com terceiros

Todo e qualquer seguro de responsabilidade civil pode ser gizado pelas partes como um contrato a favor de terceiro. Antes de mais, à semelhança do que acontece com qualquer outro contrato de seguro, pode dar-se uma separação entre as pessoas do tomador e do segurado, optando as partes por atribuir a este, como é habitual, certas pretensões fundadas no contrato. Não é neste ponto que se encontra a especialidade dos seguros de responsabilidade civil.

Pode ainda dar-se o caso de, em acréscimo à cobertura da responsabilidade civil do tomador-segurado, o contrato de seguro cobrir a responsabilidade civil de terceiros, devendo estes, nesse caso, qualificar-se como cossegurados. É esse o caso, nomeadamente, dos membros do agregado familiar do tomador, no seguro de responsabilidade civil familiar, bem como, por imposição legal, o dos demais «legítimos detentores e condutores do veículo» no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação.⁷⁷ Todos eles são cossegurados na medida em que se encontre coberta a sua própria responsabilidade civil, sendo na sua esfera que se buscam os danos indemnizáveis pelo seguro. Mas não é certo que

⁷⁷ Art. 15.º/1 do DL n.º 291/2007, de 21 de agosto.



estes cossegurados configurem, em todos os casos, terceiros beneficiários de um contrato a favor de terceiro. Para que o sejam, terá de concluir-se, em primeiro lugar, que lhes foi conferida uma pretensão contra o segurador e, em segundo lugar, que essa pretensão tem fonte contratual. Mas também não é esta a figura que interessa agora examinar.

A minha análise debruçar-se-á sobre a posição ocupada pelo terceiro lesado em face de um contrato de seguro de responsabilidade civil. Porque a especialidade dos seguros de responsabilidade civil advém da circunstância de, neles, o pagamento da prestação do segurador ser normalmente feito a um terceiro.⁷⁸ Digo normalmente, e não necessariamente, porque pode dar-se o caso de o segurado já ter pago a indemnização ao terceiro. Nesse caso, admite-se que a prestação do segurador tenha como destinatário o próprio segurado. E ainda porque nem sempre o lesado ocupa a posição de um verdadeiro terceiro: pode acontecer que seja o próprio tomador.⁷⁹

⁷⁸ Daqui a distinção, própria dos sistemas jurídicos anglo-americanos, entre *first party* e *third party insurance*. D. BOIVIN, *Insurance Law*, Toronto 2004, pp. 42-43, observa que a distinção se baseia na questão de saber quem é o destinatário último da prestação em dinheiro. Na *third party insurance* o pagamento é feito a um estranho: a um não segurado. À *third party insurance* também se chama, naturalmente, *liability insurance*. É bom de notar que na *third party insurance* não se seguram riscos da *third party* mas sim da *first party*. O critério é o do destinatário da prestação e não o do sujeito titular dos riscos.

⁷⁹ Será esse o caso em muitos seguros de responsabilidade civil de administradores e diretores (os chamados *D&O*). Com efeito, estes são muitas vezes contratados pela sociedade, por conta dos respetivos administradores ou diretores: o seguro cobre a sua responsabilidade (i) perante a sociedade; e (ii) perante terceiros.



Falarei, por simplicidade, no terceiro lesado, mas estão em causa todos aqueles que poderiam propor uma ação de responsabilidade civil contra o responsável, o que inclui vítimas diretas e indiretas, desde que titulares de um direito a uma indemnização, bem como quem nos seus direitos se haja sub-rogado, designadamente um segurador com quem tenham celebrado um seguro de coisas e que tenha avançado com a indemnização, ou um coautor da lesão a quem tenha sido exigido o pagamento integral da indemnização, obrigação solidária, e finalmente quaisquer terceiros que se tenham envolvido no tratamento da lesão, designadamente os prestadores de cuidados médicos, e que sejam também titulares de um direito de ressarcimento pelos prejuízos sofridos.⁸⁰

Nos seguros de responsabilidade civil, existe a particularidade de o pagamento da prestação do segurador ser normalmente feito a terceiro. Não significa isto que seja necessariamente um terceiro o titular do direito à indemnização: isso nem sempre acontece.

De entre os seguros de responsabilidade civil, podemos distinguir: (i) os que se limitam a conferir ao segurado um direito de exoneração da sua dívida para com o terceiro lesado; (ii) aqueles em que se estipula uma pretensão deste último contra o segurador; e (iii) aqueles que dão azo a um direito de ação direta do terceiro lesado

Significa isto que é este um seguro contratado por um potencial lesado por conta do eventual lesante. Esta peculiaridade é posta em evidência por R. KOCH, «Die Rechtsstellung der Gesellschaft und des Organmitglieds in der D&O-Versicherung» (2004) 95 GmbH Rundschau 18-28; 160-170; 288-298, pp. 18-28, 160-170 e 288-298, *maxime* pp. 18-28.

⁸⁰ Cfr. o art. 495.º CC. Veja-se, sobre a identificação dos vários titulares do direito de ação direta, BEAUCHARD, em J. BIGOT (dir.), cit. *supra* n. 20, pp. 1211-1214.



contra o segurador. Em todos eles, o terceiro lesado é um destinatário em sentido substancial e não um mero recetor formal da prestação. Nos segundos, é ainda titular de um direito de fonte contratual. Nos terceiros, de um direito de fonte paracontratual.

As partes num contrato de seguro de responsabilidade civil podem atribuir ao terceiro lesado uma pretensão contra o segurador, um direito de exigir-lhe o pagamento de uma indemnização pelos danos imputáveis ao segurado que se encontrem cobertos pelo seguro. Tratar-se-á, pois, de um contrato a favor de terceiro. Esta pretensão, fundada no contrato, só existe quando as partes assim estipularem. O mesmo é dizer que, se todos os seguros de responsabilidade civil podem ser gizados como contratos a favor de terceiro, no sentido, desta feita, de que em todos podem as partes estipular a atribuição, ao terceiro lesado, de um direito de exigir ao segurador o cumprimento da sua obrigação de prestar, também poderão não o ser, pelo que essa qualificação terá de resultar da interpretação que se faça de cada contrato. Dizer que essa qualificação terá de ser o resultado da interpretação equivale a dizer que não pode ser o resultado de um raciocínio abstrato, de feição globalizante. Nem para afirmar que o seguro de responsabilidade civil é um contrato a favor de terceiro, nem para afirmar que não poderá sê-lo em caso algum.

Concluindo-se que, num dado caso concreto, as partes não atribuíram ao terceiro lesado qualquer pretensão contra o segurador, assim se afastando a segunda alternativa acima referida, restam-nos ainda outras duas: ou se conclui que o terceiro lesado é ainda assim o titular de uma pretensão contra o segurador de fonte paracontratual – situação correspondente à terceira alternativa; ou restar-nos-á qualificá-lo, simplesmente, como o destinatário da



prestação – como o destinatário da prestação em sentido substancial – situação que cai no âmbito da primeira alternativa.⁸¹

Esta alternativa é por vezes esquecida pela doutrina. Não é traçada a distinção entre os planos da destinação da prestação e da atribuição de um direito subjetivo à prestação. Olvida-se a distinção entre uma simples competência de aquisição e um direito de crédito, composto de faculdade de exigibilidade e de permissão específica de aproveitamento de uma prestação. Distinção que é absolutamente central ao regime do contrato a favor de terceiro, mas que, obviamente, se estende para lá do seu domínio, no sentido em que, ainda que ao terceiro não tenha sido contratualmente conferida a faculdade de exigir a prestação, sendo este um mero destinatário da prestação, semelhante faculdade será necessariamente reconhecida à contraparte do devedor – que dela será ainda credora, se bem que não possa normalmente exigí-la para si própria, mas apenas para o terceiro – o que, como vimos, em nada diminui a sua permissão de aproveitamento da prestação. Esta realidade perde-se nas inúmeras afirmações de que, num contrato de seguro, só ao interessado pode

⁸¹ O terceiro não é, nesses casos, um mero recetor formal da prestação, como nalguns dos casos de entre os de prestação feita a terceiro de que trata o art. 770.º CC. O destinatário da prestação, neste sentido, é a pessoa em cujo património entra o resultado da prestação, e que, embora não tenha o direito de exigí-la, tem o de invocar o contrato contra o promitente como causa da sua aquisição, uma vez recebida a prestação, assim impedindo o sucesso de uma ação de enriquecimento sem causa proposta pelo promitente. É claro que o recetor formal de uma prestação tão-pouco é obrigado a restituir, mas com uma fundamentação distinta. Em todo o caso, o art. 770.º CC é mais amplo, como se vê, desde logo, pelos casos de que trata o art. 771.º CC.



conferir-se o direito de exigir a prestação.⁸²

A característica definidora dos seguros de responsabilidade civil será, por conseguinte, o direito do segurado – ou eventualmente do tomador – de exigir que o segurador preste a terceiro, e não o direito do terceiro de exigir a prestação do segurador. Este direito do segurado – ou eventualmente do tomador – é dotado de conteúdos distintos consoante conviva, ou não, com um direito contratual adicional do terceiro lesado de exigir a prestação. Em caso negativo, poderemos em princípio afirmar que o segurado será apenas titular de um direito de exoneração da sua dívida para com o terceiro lesado.⁸³ O mesmo é dizer, um direito à libertação das consequências da sua atuação (*Befreiungsanspruch*). Em caso afirmativo, ou seja, conferindo o contrato ao terceiro lesado um direito próprio à indemnização, nesse caso ambos – segurado e terceiro lesado – poderão ser titulares de um direito a que o terceiro lesado seja ressarcido.

4. A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português

Em Portugal, seguimos a tradição francesa no estabelecimento do instituto da ação sub-rogatória e admitindo, em certos casos, retirados da experiência francesa, a ação direta do credor contra o *debitor debitoris*. Contudo, no direito dos seguros, a nossa evolução

⁸² Cfr. o disposto no art. 48.º/2 e 3 LCS.

⁸³ No sentido do art. 444.º/3 CC. Cfr. W. VOIT/ U. KNAPPMANN em E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, § 149 p. 815 mm. 2-3.



distanciou-se da matriz francesa e seguiu mais de perto a evolução na matriz germânica.

Não há nem houve, no nosso sistema, qualquer base legal para a conclusão pela existência de uma ação direta generalizada em todos os seguros de responsabilidade civil. A meu ver, bem. Note-se que, reconhecendo-se ao terceiro lesado um direito de ação direta contra o segurador, designadamente nos moldes em que este se estabeleceu no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, chega a permitir-se que a questão da existência ou não de responsabilidade do segurado se discuta e se decida unicamente entre o segurador e o terceiro lesado, ou entre estes perante o tribunal, com consequências, designadamente, para o cálculo de futuros prémios a pagar pelo tomador-segurado, sem que este tenha sequer legitimidade para impor a sua intervenção na discussão.⁸⁴

Este aspeto pode ser visto sob um duplo prisma, na medida em que, consoante as circunstâncias, este mecanismo pode resultar numa vantagem ou numa desvantagem para o tomador-segurado. Se é verdade que assim se limita fortemente o poder de intervenção do segurado, constituindo na sua esfera o que poderá designar-se como uma sujeição, não é menos verdade que o segurado tem igualmente o que poderia qualificar-se como uma imunidade perante o terceiro lesado, na medida em que a este é retirado o poder de exigir o

⁸⁴ T. BAKER, «Liability insurance as tort regulation: six ways that liability insurance shapes tort law in action» (2005) 12 Conn Ins LJ 1-16, pp. 9-10, alerta para a *portfolio approach to litigation management* dos seguradores, com o conseqüente desvio da atenção sobre a culpa individual de cada lesante segurado, em benefício de uma gestão agregada dos custos.



pagamento da indemnização ao próprio responsável.⁸⁵ A questão não deve, por conseguinte, ser tratada sem uma cuidada ponderação dos vários interesses em jogo.

Veja-se o disposto no art. 741.º CC.⁸⁶ De acordo com este preceito,

⁸⁵ A terminologia usada neste ponto vai beber inspiração à obra de W. N. HOHFELD, *Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial*, orig. New Haven 1913 e 1917, trad. M. LIMA REGO, Lisboa 2008, pp. 28 e 57-85. Sublinhando este segundo aspeto da posição do segurado, cfr. J. A. VELOSO, «Risco, transferência de risco, transferência de responsabilidade na linguagem dos contratos e da supervisão de seguros» em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra 2007, pp. 277-354, pp. 295-302 e 307-309, a propósito da distinção entre os contratos de seguro que «transferem» a responsabilidade e os que só «transferem» o risco. Sobre a distinção, dentro dos *risk-shifting contracts*, entre aqueles que são um *means of risk control*, porque transferem *exposures to loss*, e aqueles que são um *means of risk financing*, porque transferem os custos de financiamento da *recovery from loss*, cfr. G. L. HEAD/ M. W. ELLIOTT/ J. D. BLINN, *Essentials of risk financing*, I, 2.ª ed., Malvern 1993, pp. 281-336. VELOSO prefere, em linguagem jurídica, referir-se à contraposição entre as transferências de imputação do risco e as transferências do financiamento do risco. O contrato de seguro pertence, na maioria dos casos, a esta última categoria. Pertencerá à primeira quando a lei consagre um direito de ação direta do terceiro contra o segurador. O autor sublinha que em nenhum desses casos o segurado pode exonerar-se perante o lesado, fazendo-se substituir pelo segurador na titularidade do dever de o indemnizar, pelo que é pouco rigoroso o recurso ao termo «transferência». O autor não toca o tema da ação direta, referindo-se somente ao teor do contrato.

⁸⁶ Cfr. ainda o art. 747.º/1/d) CC. Em Itália, veja-se, no mesmo sentido, o privilégio consagrado no art. 2767 CC italiano. Cfr. A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, Milão 1956, pp. 425-432. A doutrina italiana largamente dominante nega a existência de uma ação direta, com base na interpretação conjunta do disposto neste preceito e no art. 1917 CC italiano. Cfr. PAVARIN em G.



o crédito da vítima de um facto que implique responsabilidade civil tem um privilégio creditório mobiliário especial sobre a indemnização devida pelo segurador da responsabilidade em que o lesante haja incorrido. Privilégio em relação aos restantes credores do segurado, para prevenir o terceiro lesado contra a sua eventual insolvência. Este preceito não só não implica o reconhecimento generalizado da ação direta do terceiro lesado, pelo contrário, implica o seu definitivo afastamento, desde logo porque, à semelhança do que ocorreu na Alemanha, parece pressupor a passagem do montante em causa pelo património do segurado. Não sendo esse o caso, o direito de ação direta tornaria absolutamente supérfluo o privilégio. A única hipótese interpretativa seria mesmo a de afastar a existência de qualquer privilégio, concluindo, como a jurisprudência e doutrina francesas mais ou menos implicitamente fizeram, que, não obstante a referência literal, o único mecanismo verdadeiramente consagrado no preceito seria o da ação direta. Note-se que não se trata, como nalguns exemplos vindos de além fronteiras, de um privilégio que também cubra, por exemplo, seguros de coisas. Trata-se de um preceito *especificamente pensado* para os seguros de responsabilidade civil. Ora, se o terceiro lesado fosse, em todos os casos, necessariamente titular de um direito de ação direta contra o segurador, não faria sentido consagrar um privilégio creditório para preveni-lo contra a insolvência do segurado.

Examine-se agora o disposto no art. 692.º/1 e 2 CC, cujo âmbito de aplicação já extravasa o domínio dos seguros de responsabilidade civil. O preceito estende a garantia do credor hipotecário aos direitos

CIAN/ A. TRABUCCHI (fund.), *Commentario breve al Codice Civile*, 7.ª ed., Milão 2004, art. 2767 p. 3103. DONATI, todavia, é partidário da tese contrária.



de crédito sobre eventuais indemnizações de seguro resultantes da perda, deterioração ou diminuição de valor da coisa ou direito hipotecados, bem como às próprias quantias pagas pelo segurador a título de indemnização.⁸⁷ Note-se que o credor hipotecário não passa a ocupar a posição de segurado, ou qualquer outra posição *no contrato*, visto que a sua pretensão não se constitui numa relação com o segurador, incidindo unicamente sobre os direitos de crédito do segurado, esse, sim, credor do segurador, ou sobre as quantias pagas por este último, assim que entrarem no património do segurado.⁸⁸

O preceito aplica-se ainda aos privilégios, por remissão do art. 753.º CC.⁸⁹ A referência no n.º 2 ao «prejuízo dos direitos conferidos no número anterior» corresponderá ao reconhecimento generalizado de ação direta ao terceiro lesado? É certo que, depois de notificado do sinistro, o segurador não se libera se pagar a indemnização «com prejuízo dos direitos» do lesado. Mas isso nunca

⁸⁷ Na Alemanha, os §§ 1127 e 1130 BGB e 101-107c VVG instauram um regime especial a favor dos credores titulares de direitos reais: estendem-nos ao crédito de seguro. Sobre este regime, cfr. H. KOLHOSSER E. R. PRÖLSS/ A. MARTIN (funds.), cit *supra* n. 45, §§ 99-107c pp. 749-773; R. JOHANNSEN, cit *supra* n. 48, pp. 1175-1177; E. HOFMANN, cit *supra* n. 57, pp. 64-65; ou E. DEUTSCH, cit. *supra* n. 57, pp. 70-71. Cfr. ainda as análises de C. JAMIN, *La notion d'action directe*, cit *supra* n. 1, pp. 57-64; e de I. CORBISIER, cit. *supra* n. 13, p. 331. Esta última autora conclui que este não é um caso de ação direta (p. 332). Diferentemente, o regime resultante do art. L.121-13 CA francês.

⁸⁸ Nesse sentido, V. EHRENBERG, *Versicherungsrecht*, I, Leipzig 1893, p. 177.

⁸⁹ Cfr. P. ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações. Apontamentos*, 2.ª ed., Lisboa 2004, p. 115; e *Contratos comerciais. Apontamentos*, Cascais 2001, pp 89-90; e J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O contrato de seguro no direito português e comparado*, Lisboa 1971, pp. 292-293.



ocorre, pois o segurador, ou paga diretamente ao terceiro lesado, ainda que no cumprimento de uma obrigação para com o segurado, ou paga ao segurado, mas só depois de este ter feito idêntico pagamento ao lesado.⁹⁰ Se o segurado não acionar o seguro, coloca-se a questão de saber se o lesado tem o direito de o fazer. Julgo que nada nos permite sustentá-lo por via da ação direta. Não havendo ação direta, poderá fazê-lo por via da ação sub-rogatória, não se encontrando neste caso desprotegido devido ao privilégio de que dispõe em relação aos restantes credores do segurado.⁹¹

Do regime geral decorre, por conseguinte, que entre nós os seguros de responsabilidade civil não dão azo, pelo simples facto de o serem, a um direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador. No que respeita aos seguros voluntários de responsabilidade civil, note-se que nem por isso será lícita a aposição de uma cláusula de confidencialidade no contrato. Proíbe-o o disposto no art. 741.º CC.⁹² Com efeito, tendo o terceiro lesado um

⁹⁰ K. SOMMER, cit. *supra* n. 48, p. 17.

⁹¹ Em Portugal, o problema é extensamente tratado por J. M. BRITO, *Contrato de seguro por conta de outrem. O seguro por conta de outrem nos seguros de danos*, dissertação de mestrado não publicada, Lisboa 2005, pp. 176-256, *maxime* pp. 225-231. O autor afasta a existência de uma ação direta.

⁹² Que deverá prevalecer sobre o disposto no art. 91.º/3 LCS. Deste preceito retira-se a admissibilidade de estipulação de uma cláusula de confidencialidade, que afastaria o dever de informação do segurador aos terceiros, identificados na apólice, titulares de direitos «ressalvados no contrato» ou beneficiários irrevogáveis do seguro, em relação às alterações contratuais que os possam prejudicar (n.º 2). Em princípio, não será esse o caso do terceiro lesado. Mas o argumento *a fortiori* poderia levar-nos a estender aos demais terceiros a possibilidade de estipulação de uma cláusula de confidencialidade. Esta não se admite, na medida em que possa ter por efeito a ocultação da situação subjacente



privilégio creditório mobiliário especial sobre a indemnização devida pelo segurador da responsabilidade em que o segurado haja incorrido, não pode admitir-se que as partes lhe ocultem informação essencial ao exercício do direito.

A questão é distinta no domínio dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil. O fenómeno da multiplicação dos seguros obrigatórios é mais intenso nuns sistemas jurídicos do que noutros.⁹³ A transição do seguro facultativo para o obrigatório reflete uma significativa alteração da ponderação dos interesses em jogo, da primazia dos interesses do segurado para os do terceiro lesado.⁹⁴ A legislação atual resolve de forma direta o problema. Veja-se o disposto no art. 146.º da Lei do Contrato de Seguro («LCS»), que integra a secção dedicada aos seguros obrigatórios de responsabilidade civil.⁹⁵

ao privilégio creditório ou, no caso de um seguro obrigatório, a situação subjacente ao direito de ação direta do terceiro lesado contra o segurador.

⁹³ M. FONTAINE, cit. *supra* n. 34, p. 57 n. 146, refere a multiplicidade de seguros obrigatórios na Bélgica. Outros países em que o fenómeno se intensificou foram França, Espanha e Portugal. H. RODE, «Les assurances de responsabilité. Évolution et perspectives» em *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, B. DUBUISSON *et al* (eds.), Bruxelas 2003, pp. 703-724, pp. 704-705, 711-713 e 723, nota que o número de seguros obrigatórios era reduzido até 1960. O último quartel do séc. XX viu a situação alterar-se radicalmente, sobretudo em França e na Bélgica. São estes os países com um maior número de seguros obrigatórios na Europa.

⁹⁴ Cfr. LEITE DE CAMP OS, cit. *supra* n. 33, pp. 23-24 e 37-52.

⁹⁵ Trata-se de disposição «relativamente imperativa» (art. 13.º/1 LCS). Encontramos uma regra muito semelhante no art. 788.º do Código Civil brasileiro de 2002: «Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indemnização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado. Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o



Artigo 146.º LCS

Direito do lesado

- 1. O lesado tem o direito de exigir o pagamento da indemnização diretamente ao segurador.*
- 2. A indemnização é paga com exclusão dos demais credores do segurado.*
(...)

Fora destes caso, rege apenas o disposto no art. 140.º da Lei do Contrato de Seguro:

Artigo 140.º LCS

Defesa jurídica

- (...)*
- 2. O contrato de seguro pode prever o direito de o lesado demandar diretamente o segurador, isoladamente ou em conjunto com o segurado.*
 - 3. O direito de o lesado demandar diretamente o segurador verifica -se ainda quando o segurado o tenha informado da existência de um contrato de seguro com o conseqüente início de negociações diretas entre o lesado e o segurador.*
(...)

Na ausência de semelhantes disposições, teríamos de distinguir

segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.».



entre os casos em que a ação direta se encontra consagrada na lei dos demais casos, designadamente, os casos em que a lei se limita a determinar a mera obrigatoriedade de existência de um dado seguro e o limite mínimo do capital seguro – de que é exemplo o seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional dos advogados.

Nestes últimos casos, haveria que colocar a questão de saber se a mera imposição da obrigatoriedade do seguro seria suficiente, por si só, para concluir pela existência de um direito do terceiro lesado a exigir a prestação do segurador. Porque não há uma relação de implicação necessária entre ambas as realidades: obrigatoriedade do seguro e ação direta. Uma boa demonstração encontra-se na sucessão de diretivas comunitárias sobre o seguro de responsabilidade civil por acidentes de viação. Recuando um pouco no tempo, a obrigatoriedade deste seguro já se encontrava no art. 6.º do anexo à Convenção de Estrasburgo de 20 de abril de 1959. No que respeita apenas à imposição da obrigatoriedade do seguro, temos, em seguida, a Diretiva 72/166/CEE, do Conselho, de 24 de abril de 1972 (1.ª «Automóvel»)⁹⁶. Todavia, o estabelecimento de uma ação direta do terceiro lesado contra o segurador só vem a tornar-se necessário, numa primeira fase apenas em caso de acidente transfronteiriço, com a Diretiva 2000/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de maio de 2000 (4.ª «Automóvel»)⁹⁷. Numa segunda fase, essa necessidade é estendida a todos os acidentes, com a Diretiva 2005/14/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11 de maio (5.ª «Automóvel»)⁹⁸. Reconhecem-se, contudo, razões

⁹⁶ Cfr. o Considerando 8 e os arts 3.º/1 e 6.º.

⁹⁷ Cfr. os Considerandos 10 e 14 e o art. 3.º.

⁹⁸ Cfr. o Considerando 21 e os arts. 4.º e 5.º.



ponderosas para considerar que, se o legislador entende tornar obrigatória a celebração de alguns seguros de responsabilidade civil, fá-lo para proteção dos terceiros lesados, pelo que não faria sentido não se lhes estender, em todos os casos, a ação direta contra o segurador.⁹⁹

Havia apenas uma ação direta do terceiro lesado contra o segurador unanimemente tida como consagrada na lei, no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, já vimos que por imposição europeia. A ação direta não fora expressamente estabelecida: a expressão não consta da legislação, e a lei nunca se refere explicitamente a uma pretensão do terceiro lesado. Resultava sobretudo do disposto no art. 64.º/1 do DL n.º 291/2007, de 21 de agosto (e dos preceitos legais equivalentes que o precederam). Na reforma do direito contratual dos seguros, como se viu, o legislador dissipou pela afirmativa todas as dúvidas sobre se, no nosso sistema, o terceiro lesado gozaria ou não de um direito de ação direta contra o segurador em todos os seguros obrigatórios de responsabilidade civil.¹⁰⁰

É incorreta a afirmação de que, na ação direta, o *debitor debitoris* nunca pode opor ao credor os meios de defesa derivados do contrato que tem contra o devedor. A sua inoponibilidade não é elemento definidor de uma ação direta. O que não se aplica aos casos de ação direta é a regra de oponibilidade dos meios de defesa que integra o regime do contrato a favor de terceiro. Na verdade, no domínio dos

⁹⁹ Cfr. A. PINHEIRO TORRES, cit. *supra* n. 5, pp. 71-79.

¹⁰⁰ Semelhante conclusão resulta do art. 788.º CC brasileiro de 2002.



seguros como nos demais, a medida em que os meios de defesa fundados no contrato podem ou não opor-se ao terceiro poderá variar consoante o estabelecido na lei, embora, de uma forma geral, possa dizer-se que os terceiros lesados com um direito de ação direta ocupam uma posição mais favorável do que a dos terceiros beneficiários de um seguro a favor de terceiro, ou mesmo do que a dos terceiros segurados num seguro por conta, porque, de uma forma geral, nem todos os meios de defesa derivados do contrato oponíveis ao tomador são oponíveis aos terceiros lesados titulares de um direito de ação direta contra o segurador.¹⁰¹

Veja-se o exemplo belga. Neste país, a ação direta encontra-se ao dispor do terceiro lesado em todos os seguros de responsabilidade civil, sejam eles obrigatórios ou facultativos. Contudo, o regime de oponibilidade dos meios de defesa de que o segurador dispõe contra o segurado ao terceiro lesado diverge consoante o seguro seja obrigatório ou facultativo.¹⁰² Em qualquer dos casos, o regime é mais

¹⁰¹ Cfr., neste sentido, Y. LAMBERT-FAIVRE, cit. *supra* n. 6, pp. 164-165.

¹⁰² A ação direta generalizada em todos os seguros de responsabilidade civil resulta do art. 86 LCS belga. Cfr. M. FONTAINE, cit. *supra* n. 34, pp. 58-59 e 442-449. O autor começa por sublinhar que o direito civil não conhece uma teoria geral da ação direta, esclarecendo que esta é acompanhada de um certo regime de inoponibilidade dos meios de defesa, mas que este varia consoante os casos. Em França, pelo contrário, o regime não sofre variações em função da obrigatoriedade ou voluntariedade do seguro. A regra geral, de aplicação a quaisquer terceiros que invoquem o contrato, é a da oponibilidade, pelo segurador, dos meios de defesa que poderia opor ao segurado, nestes se incluindo, designadamente, todos os limites da cobertura (art. L. 112-6 CA francês). Cfr. M. TOURNOIS, cit. *supra* n. 33, p. 202. Contudo, a regra sofre alguns desvios em matéria de direitos de ação direta de terceiros lesados. Por exemplo, o segurador não pode alegar contra o terceiro lesado a violação, pelo tomador-segurado, após a ocorrência do sinistro, de



favorável ao terceiro lesado do que o que resultaria da aplicação do regime do contrato a favor de terceiro, segundo o qual os meios de defesa contratuais de que o promitente dispõe são sempre oponíveis. Todavia, o regime de inoponibilidade é mais generoso para o terceiro lesado nos seguros obrigatórios do que nos facultativos.¹⁰³ Nos obrigatórios, a inoponibilidade é quase total, pouco importando que os meios de defesa tenham origem em factos anteriores ou posteriores ao sinistro.¹⁰⁴ Nem a invalidade do contrato prejudica o terceiro lesado. Só a sua inexistência e a cessação ou suspensão anterior à ocorrência do sinistro podem ser opostas ao terceiro lesado. Note-se que mesmo a declaração de nulidade tem de ser anterior ao sinistro para relevar perante o lesado, de nada adiantando que o contrato fosse nulo antes do sinistro. São oponíveis ao terceiro os limites qualitativos ou quantitativos das coberturas, mas não a franquia. Nos seguros facultativos, o princípio geral é o da oponibilidade, só não valendo meios de defesa com causa posterior ao sinistro. A lógica subjacente ao regime é a de que o direito do terceiro lesado se cristaliza na data do sinistro.¹⁰⁵

quaisquer obrigações ou ónus estipulados no contrato (art. R. 124-1 CA francês). Cfr. M. TOURNOIS, cit. *supra* n. 33, p. 196. Cfr. ainda J. GHÉSTIN/ M. BILLIAU/ C. JAMIN, cit. *supra* n. 5, pp. 397-398. Os autores descrevem o regime mais favorável da ação direta, no sistema francês, no que respeita à inoponibilidade dos meios de defesa do segurador.

¹⁰³ Cfr. o art. 87 LCS belga.

¹⁰⁴ Para esse efeito considera-se que o sinistro tem lugar no momento da ocorrência do dano. M. FONTAINE, cit. *supra* n. 34, p. 447.

¹⁰⁵ O segurador belga tem os direitos legalmente consagrados de direção do litígio e de indemnização direta do terceiro lesado. M. FONTAINE, cit. *supra* n. 34, pp. 427-428 e 439.



Em Portugal, até há bem pouco tempo não havia regime geral. Atualmente, a nossa lei, porventura inspirando-se na lei belga, determina que o segurador apenas pode opor ao terceiro lesado os meios de defesa derivados do contrato ou de facto do tomador ou do segurado *anterior* ao sinistro.¹⁰⁶ Trata-se da mesma ideia de que o direito do terceiro lesado *se cristaliza* no momento em que ocorre o sinistro. Essa ideia é aqui levada até às suas últimas consequências. Até ao sinistro, o terceiro lesado não tem qualquer relação com o seguro ou o segurador, tendo-se entendido que não se justificaria admitir que a sua verificação viesse piorar, retroativamente, a posição do segurador. No entanto, com a ocorrência do sinistro, o lesado adquire de imediato a sua pretensão e, nesse exato momento, os demais intervenientes deixam de poder fazer o que quer que seja para prejudicar essa pretensão: a cessação ou alteração do contrato posterior ao sinistro deixa de poder ser oposta ao lesado, qualquer que seja a sua natureza, tão-pouco lhe podendo ser oposta, pelo segurador, a violação de deveres ou ónus por parte do tomador e/ou do segurado.

O nosso regime é globalmente menos generoso do que o belga, ou mesmo do que o regime especial de oponibilidade no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, mas, ainda assim, pode concluir-se que é mais favorável ao lesado do que o que resultaria da aplicação das regras do contrato a favor de terceiro.¹⁰⁷ É claro que se trata de um regime de proteção mínima, pelo que as partes são livres de incluir no contrato cláusulas de

¹⁰⁶ Cfr. o art. 147.º/1 e 2 LCS. Trata-se de disposições «relativamente imperativas» (art. 13.º/1 LCS).

¹⁰⁷ Cfr. o art. 449.º CC.



inoponibilidade que vão além dele.¹⁰⁸ Tratar-se-á, então, de cláusulas a favor de terceiro.

O terceiro lesado num acidente de viação deve exigir a indemnização, em primeira linha, ao segurador, e só ao segurado na medida da insuficiência da extensão do dever do segurador para total ressarcimento.¹⁰⁹ Mas esse regime não se aplica aos outros casos de ação direta. Já não temos uma lacuna, aplicando-se hoje, simplesmente, a regra geral das obrigações solidárias – a regra de que, nada se dizendo, o terceiro lesado poderá exigir o cumprimento do dever, consoante prefira, a qualquer um dos seus titulares ou a ambos em simultâneo, propondo a sua ação apenas contra o segurado, apenas contra o segurador ou contra ambos, em litisconsórcio passivo.¹¹⁰ Esta disposição confere um direito ao terceiro lesado – que este pode ou não exercer. Não lhe restringe os movimentos.

Também no nosso sistema o direito de ação direta se configura como extensão legalmente prescrita da responsabilidade do segurado perante o lesado. O segurador torna-se, por força da lei, titular solidário da obrigação de ressarcimento do lesado. Em todos os casos em que a responsabilidade do segurado é de natureza aquiliana, o direito de ação direta assume uma natureza híbrida, quase-delitual, na medida em que, moldando-se essencialmente sobre a pretensão aquiliana do terceiro, adota aqui e acolá contornos contratuais, por essa extensão pressupor a estipulação contratual da cobertura do risco de responsabilidade civil do segurado pelo

¹⁰⁸ Cfr. o art. 13.º/1 LCS.

¹⁰⁹ Art. 64.º/1 do DL n.º 291/2007, de 21 de agosto.

¹¹⁰ Cfr. os arts. 518.º e 519.º CC. Cfr. ainda o disposto no art. 146.º/1 LCS.



segurador – efetivamente, o estabelecimento legal de um direito de ação direta nada mais faz, nestes casos, do que permitir o acesso, pelo lesado, ao benefício estipulado num contrato que, de contrário, lhe seria alheio.¹¹¹

A isto acresce uma outra faceta da natureza híbrida do direito de ação direta do terceiro lesado: tem natureza secundária a pretensão do lesado a ser indemnizado pelo segurado, mas o seu direito de ação direta respeita ao exercício de uma pretensão primária do segurado contra o segurador fundada no contrato de seguro. Disto resulta que a situação do terceiro lesado, embora se configure, sem mais, como um direito ao cumprimento de um dever de prestar, se molda em grande medida, quanto ao conteúdo dessa prestação, pelo direito ao cumprimento de um dever de indemnizar. Do que resulta que, embora não se lhe aplique diretamente o regime da obrigação de indemnizar, o dever (primário) de prestar do segurador decalca-se sobre o dever (secundário) de indemnizar do segurado, pelo que, indiretamente, aquele regime acaba por ser relevante para a

¹¹¹ A sua natureza híbrida provoca algumas dificuldades, designadamente em matéria de direito internacional privado. Cfr. Ac. TJCE 13.12.2007. O tribunal pronunciou-se sobre a questão de saber se ao direito de ação direta do terceiro lesado deveriam aplicar-se as regras de competência relativas aos beneficiários de contratos de seguro ou antes as regras de competência relativas aos litígios de cariz delitual. O tribunal concluiu, no entanto, que, para efeitos de aplicação das regras de competência de direito comunitário, não era relevante a qualificação jurídica da natureza do direito de ação direta do terceiro lesado resultante de cada um dos direitos nacionais, não havendo dúvidas de que, por remissão expressa, se lhe aplica o regime relativo aos beneficiários de um contrato de seguro. Neste caso, a remissão do art. 11.º/2 para o art. 9.º/1/b) do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.



determinação do *quantum* da indenização.¹¹²

Resta dizer que, havendo pluralidade de lesados com direito de exigir ao segurador uma indenização, a eventual insuficiência do capital seguro leva à redução proporcional dos montantes que caberiam a cada um, até à concorrência do capital seguro, conforme o disposto no art. 142.º/1 LCS.

Não tendo os terceiros lesados uma pretensão contra o segurador relativamente à sua prestação – que será o caso nos seguros voluntários de responsabilidade civil, em que não podem retirar da lei qualquer direito de ação direta, e em que essa pretensão não tenha sido estipulada pelas partes – a prestação será, ainda assim, objeto de um privilégio creditório. Em caso de insolvência do segurado, os créditos serão satisfeitos pela ordem legalmente determinada, mas, quanto ao mais, o segurador encontra-se apenas impedido de pagar a indenização «com prejuízo dos direitos» dos terceiros lesados, não podendo estes exigir diretamente o seu pagamento, ainda que segundo a regra da proporção.¹¹³

¹¹² Cfr. os arts. 562.º a 572.º CC.

¹¹³ Cfr. os arts. 741.º, 747.º/1 e 692.º/2 *ex vi* 753.º CC. Cfr. ainda o disposto no § 156 III VVG. R. JOHANNSEN, *cit supra* n. 48, pp. 1177-1178, sustenta que a aplicação da regra da proporcionalidade em lugar do princípio da prioridade, próprio das execuções, demonstra as preocupações sociais subjacentes ao regime dos seguros de responsabilidade civil.



5. Conclusão: o sistema português em cinco frases.

O sistema português em resumo: reconhecimento de um direito de ação direta dos terceiros lesados em todos os seguros obrigatórios de responsabilidade civil. Nestes, o segurador apenas pode opor ao terceiro lesado os meios de defesa derivados do contrato ou de facto do tomador ou do segurado anterior ao sinistro. Nos seguros voluntários de responsabilidade civil, admite-se a estipulação de direitos de crédito de terceiros perante o segurador. Sempre que isso não suceda, os terceiros lesados só dispõem de uma pretensão contra o segurador quando o segurado os tenha informado da existência de um seguro e se tenham iniciado negociações diretas entre o segurador e os lesados. Nos seguros voluntários de responsabilidade civil, os terceiros lesados dispõem ainda de um privilégio creditório mobiliário especial sobre a indemnização devida pelo segurador.

Margarida Lima Rego