

**Versão anonimizada**

C-375/20 - 1

---

**Processo C-375/20**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

10 de agosto de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunal da Relação de Coimbra (Portugal)

**Data da decisão de reenvio:**

11 de maio de 2020

**Autora:**

Liberty Seguros, S.A.

**Réu:**

DR

---

**Tribunal da Relação de Coimbra**

**3<sup>a</sup> Secção**

[OMISSIS]

Proc. N<sup>o</sup> 916/16.2T8GRD.C1

9100166

[OMISSIS]

Acordam na 3<sup>a</sup> Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

I - Liberty Seguros, S.A., instaurou a presente ação declarativa, na forma de processo comum, contra DR, pedindo que se «*decrete a anulação do contrato de seguro "sub judice", por invalidade substancial do mesmo, com efeitos*

PT

*retroactivos à data da sua celebração, sem prejuízo de à A. caber o direito de fazer seus os prémios pelo mesmo pagos, atento o disposto no artigo 25.º/5 do Decreto-Lei n.º 72/2008 de 16 de Abril».*

Alegou, em síntese, ter celebrado com o R., no dia 27/8/2015, um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, que teve por objeto a viatura (caminheta) Mercedes Benz, com matrícula 56-FB-46 (de ora em diante “FB”), tendo-se o R., na proposta respetiva, intitulado dono de tal viatura e declarado que dela fazia uso particular, enquanto proprietário e condutor habitual. Alegou, também, que no dia 9/9/2015 o R. apresentou uma proposta de alteração de tal contrato de seguro, de modo a que o mesmo passasse a ter por objeto, ao invés da viatura “FB”, uma outra viatura, da mesma marca e modelo, com a matrícula 80-PX-30 (de ora em diante “PX”), tendo-se intitulado também dono e condutor habitual da mesma e destina-la ao seu uso particular, que a mesma tinha a lotação de 6 lugares, sem ter preenchido com o nome de outrém o campo da proposta destinado à identificação do condutor habitual que não o próprio tomador, sem declarar qualquer atrelado, tendo a A., confiando nas declarações do R. e aceitado a alteração do contrato, mantendo-se em vigor tudo o mais contratado a 27/8. Alegou, ainda, que soube, após o acidente ocorrido a 24/3/2016 em França (que vitimou 12 pessoas que circulavam no interior do veículo), que o R., quando propôs a substituição da viatura objeto do seguro, não era nem continuou a ser proprietário da mesma, não era o condutor habitual da mesma, que não lhe dava o destino ou uso que referiu na proposta, antes a destinando ao transporte oneroso e não licenciado de [OR. 2] passageiros emigrantes entre Portugal e a Suíça, que o veículo circulava com um atrelado com o peso bruto de 1 300 quilos, que dispunha de 12 assentos para passageiros (para além do condutor), e, ainda, que tal viatura tinha como condutor habitual FN, com 19 anos de idade, portador de carta não profissional, tipo B, emitida a 19/11/2014, que o habilitava a conduzir viaturas que transportassem no máximo 9 passageiros e puxassem atrelado com peso bruto não superior a 750 quilos. Alegou, finalmente, que o R. lhe omitiu deliberadamente tais factos, nomeadamente a utilização do veículo para a atividade desenvolvida, enganando-a relativamente à dimensão do risco contratado, factos que, se ela, A., tivesse tido conhecimento, determinariam a recusa da celebração do contrato, com o que o R. violou intencional e dolosamente o dever de declaração inicial do risco a transferir, previsto no art. 24.º/1 do DL 72/2008 de 16/4. E que, por essa razão, nos termos do artigo 25.º/3 do mesmo diploma legal e dos artigos 253.º e 254.º/1 do CC, tem o direito de anular o contrato, o que pretende ver judicialmente declarado.

O R. não contestou.

O Fundo de Garantia Automóvel (de ora em diante FGA), no prazo de que o R. dispunha para contestar, apresentou articulado de intervenção principal espontânea, no qual, sustentando a sua legitimidade processual (pelo facto de ter um interesse igual ao do R., consubstanciado no facto de, a proceder a pretensão da A, ser ele o responsável pelo pagamento das indemnizações), impugnou os factos alegados por aquela, concluindo pela improcedência da ação, tendo, ainda,

deduzido reconvenção e incidente de intervenção de terceiros, requerendo a intervenção acessória de VS (proprietária registada do veículo segurado), FN (condutor do veículo segurado) e JT (mediador da seguradora A.)

Para o efeito, alegou que o contrato de seguro foi celebrado com intervenção de mediador da zona da residência do R. DR, sendo facto notório que este se dedicava profissionalmente à atividade de transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal, facto esse que era do conhecimento do mediador de seguros da A. (JT), que, aquando da celebração/alteração do contrato, vistoriou o veículo e tinha conhecimento que o veículo tinha 3 filas de bancos e tinha um gancho para proceder ao reboque de atrelados. E que a própria A. dispõe de amplos meios para averiguar da veracidade das informações que lhe são [OR. 3] transmitidas pelo segurado, tendo o dever de sindicar as respostas do tomador e de controlar a exatidão das mesmas - motivo pelo qual a invocação da anulabilidade do contrato configura um comportamento abusivo, na modalidade de *venire contra factum proprium*. Por outro lado, alega que a existir tal vício, o mesmo, por força do preceituado no artigo 22.º do DL n.º 291/2007, de 21/8, configurando-se como uma “anulabilidade”, nunca poderia ser oposto aos lesados, motivo pelo qual deduziu reconvenção, pedindo a condenação da A. «a reconhecer que a eventual anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro celebrado com o R. DR é inoponível aos lesados e ao FGA, tudo com as legais consequências».

Cumprido o contraditório com as partes primitivas, o tribunal admitiu o incidente de intervenção principal espontânea do FGA e admitiu a reconvenção deduzida.

Admitiu ainda o incidente de intervenção acessória provocada de VS, FN e JT.

O R. DR arguiu a nulidade/falta da sua citação, invocando problemas de saúde psiquiátrica que o impediram de perceber o sentido e alcance do ato da sua citação, incidente que veio a ser julgado improcedente e o R. devidamente citado.

A A. replicou à reconvenção deduzida pelo FGA, concluindo pela sua improcedência. Para tanto, sustentou, como na petição inicial, que o contrato de seguro é anulável por erro (nos termos dos arts. 25.º/1 e 3 e 147.º/2 do DL 72/2008 e dos arts 22.º, 47.º/1, 49.º/1-a) e b) e 54.º/3 do DL 291/2007) e que a anulabilidade do contrato pode ser oposta aos terceiros lesados.

O interveniente JT, associou-se à seguradora A., concluindo, que desconhecia que o R. se dedicasse à atividade de transporte de passageiros, tendo ele também sido enganado, bem tendo andado a A. ao declinar a sua responsabilidade e ao pretender a anulação do contrato, com efeitos retroativos e oponíveis aos lesados. A este respeito, alegou que o R. quando compareceu na sua agência a solicitar a alteração do contrato de seguro, a sua solicitação, lhe entregou a sua carta de condução, o seu cartão de identificação, o seu número de contribuinte, o documento único automóvel do veículo e a ficha da última inspeção. E que ele, tendo analisado todos os documentos e constatado que o veículo se encontrava registado em nome da sua irmã VS, instou o R. a esse respeito, tendo-lhe o mesmo

dito que era ele o proprietário do veículo por o ter comprado à [OR. 4] irmã, pelo que ele lhe solicitou que averbasse o veículo na Conservatória do Registo Automóvel em seu nome e que lhe viesse entregar documento que o demonstrasse. Alegou que só após o acidente e com as notícias da comunicação social tomou conhecimento de que o R. vinha exercendo a título oneroso a atividade clandestina de transporte de passageiros emigrantes. Alegou, também, que, aquando da proposta de 27 de agosto (relativa ao veículo “FB”) o veículo foi vistoriado na sua presença por um perito, não registando o mesmo qualquer alteração. E que a 9/9, aquando da alteração do veículo seguro (pelo “PX”), inspecionou o veículo e constatou que no interior da carrinha existiam apenas bancos para 6 lugares e homologados, não tendo visto quaisquer elementos que indiciassem a existência de estruturas para colocação de outros bancos, nem que a carrinha dispusesse de gancho e bola para acoplar reboque. Alegou, ainda, que o R. DR lhe disse que fazia o seguro na qualidade de dono do veículo e que era ele o condutor habitual do veículo. Alegando ter celebrado um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional com a seguradora Seguradoras Unidas, S.A., requereu a sua intervenção acessória provocada.

O tribunal admitiu este incidente, tendo determinado o chamamento.

O interveniente FN, regularmente citado, não apresentou qualquer articulado, tendo apenas constituído mandatário forense, juntando a respectiva procuração aos autos.

A interveniente VS, constituiu mandatário forense e apresentou um articulado de defesa, tendo este vindo a ser desentranhado, pelo facto de a interveniente não ter documentado o pagamento da taxa de justiça nem da multa devidas, nos termos do artigo 570º do CPC, ficando nos autos apenas a procuração forense outorgada.

A A. veio, entretanto, apresentar um novo articulado, mantendo tudo quanto alegou na petição inicial, mas alegando que o contrato de seguro, por ter sido celebrado com quem não tinha interesse digno de proteção legal (o exercício de uma atividade ilegal/clandestina de transporte de passageiros), nos termos do artigo 43.º/1 do DL 72/2008, é um contrato nulo, e por essa razão, nos termos do artigo 265.º/2 e 3 do CPC, requereu a alteração do pedido, de modo a que a ação passasse a ter os seguintes pedidos:

**[OR. 5]** «a)- a título principal, seja o contrato de seguro “sub judice ” declarado nulo com todas as consequências legais;

b)- subsidiariamente, e caso não venha a ser considerado nulo o dito contrato, o que se admite sem conceder, seja decretada a anulação do mesmo nos precisos termos e com os fundamentos contantes da petição inicial oportunamente levada aos autos».

Exercido o contraditório com os demais sujeitos processuais, o tribunal admitiu a alteração/ampliação do pedido.

[OMISSIS]

A interveniente Seguradoras Unidas, S.A. apresentou articulado de defesa, tendo impugnado, por desconhecimento, os factos alegados pela A. e excepcionado que, nos termos do contrato de responsabilidade civil celebrado com o mediador, existe uma franquia no valor de 10% sobre o valor de cada sinistro, com o limite de 500,00 Euros, pela qual não pode ser responsabilizada. Excecionou, também, a sua responsabilidade/(i)legitimidade, na medida em que o mediador e seu segurado não teve qualquer intervenção no acidente de viação, em nada tendo contribuído para ele, e pelo facto de que, ainda que o FGA tenha que indemnizar os lesados, nunca o FGA poderá reclamar o reembolso das quantias pagas ao mediador do seguro. Excecionou, ainda, a sua responsabilidade, na medida em o contrato de seguro de responsabilidade civil profissional celebrado com o mediador contém cláusulas que afastam a responsabilidade da seguradora se a responsabilidade for de cariz penal.

[OMISSIS]

Realizado julgamento, foi proferida sentença, que julgou a acção parcialmente procedente, e a reconvenção deduzida pelo FGA totalmente procedente, declarando, com **[OR. 6]** efeitos inter partes e com as demais consequências legais, o contrato de seguro celebrado entre a A. e o R. nulo, absolvendo o R. do demais peticionado e declarando que a invalidade do contrato de seguro é inoponível aos lesados e ao FGA.

II - Do assim decidido, apelou a A. Liberty [OMISSIS] tendo concluído as respectivas alegações nos seguintes termos:

1 - Tendo a douta sentença sob recurso reconhecido e decretado a nulidade do contrato de seguro “sub judice”, deveria a mesma, de igual modo ter decretado que tal nulidade é oponível ao Interveniente Fundo de Garantia Automóvel, e, por tal via, aos lesados em resultado do acidente que nos autos se discute, uma vez que é ao dito Fundo que cabe indemniza-los;

2 - Tal é o que resulta da interpretação conjugada dos artºs 291.º do Código Civil, 2.º, 25.º, n.ºs 1 e 3 e 147.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 72/2008 de 16 de abril, e 22.º, 27.º (a contrario), 47.º, n.º 1, 49.º, n.º1 e 54.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 291/2007 de 21 de agosto ao caso dos autos aplicáveis;

3 - Ao assim não ter decidido, a douta decisão sob recurso violou as disposições legais referidas na conclusão anterior;

4 - A aplicação das mesmas ao caso dos autos não obstem as Diretivas da União Europeia respeitantes ao regime do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel;

5 - O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê e distingue, no artigo 288.º, os regulamentos e as diretivas enquanto atos normativos do Direito da União Europeia (derivado);

6 - Os regulamentos têm aplicabilidade direta na ordem jurídica interna, entrando em vigor na data referida na publicação e passam a fazer parte, a partir desse momento, do direito dos Estados-Membros, de harmonia com as cláusulas de receção constitucionalmente previstas;

7 - As diretivas dirigem-se especificamente aos Estados-Membros, vinculando-os quanto ao resultado a alcançar e devem ser transpostas para o direito nacional, de harmonia com o artigo 112.º, n.º 8 da Constituição, por lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional;

**[OR. 7]** 8 - O princípio do efeito direto do Direito da União Europeia distingue-se da noção de aplicabilidade direta não tendo a mesma dimensão em todos os atos da União Europeia;

9 - O efeito direto vertical exerce-se nas relações entre particulares e o Estado-membro ou as entidades públicas (FGA, no caso dos presentes autos), o que significa que os particulares podem invocar normas de uma directiva que sejam suficientemente claras, precisas e incondicionais no âmbito de relações jurídico-públicas;

10 - O efeito direto horizontal exerce-se nas relações entre particulares (relações jurídico-privadas);

11 - A jurisprudência do TJUE reconhece a aplicabilidade direta dos regulamentos (isto é, um efeito direto vertical e horizontal);

12 - No caso das diretivas, aquela jurisprudência sustenta apenas a possibilidade de efeito direto vertical nas relações entre particulares e o Estado ou autoridades públicas.

13 - Recusa, no entanto, o efeito direto horizontal às diretivas baseando-se num duplo argumento: a)- a atribuição de efeito direto vertical tem origem na deficiência do Estado-Membro em transpor uma diretiva, pelo que os particulares apenas podem invocar as suas normas em processos judiciais em que demandem o Estado ou entidades públicas (argumento estoppel); b)- o reconhecimento de efeito direto horizontal à diretiva significaria atribuir à União Europeia o “poder de criar, com efeito imediato, deveres na esfera jurídica dos particulares quando ela só tem essa competência nas áreas em que lhe é atribuído o poder de adoptar regulamentos” (argumento constitucional);

14 - Os órgãos jurisdicionais nacionais não possuem qualquer discricionariedade relativamente à aplicação direta ou, dito de outra forma, ao reconhecimento de efeito directo horizontal de uma diretiva num processo judicial entre particulares pelo que não o podem reconhecer;

15 - A interpretação da legislação nacional em conformidade com o Direito da União Europeia está excluída quando conduza a uma interpretação contra legem do direito interno;

16 - Se tal sucedesse, o Estado-Juiz poderia ser responsabilizado por violação do Direito da União Europeia, pela Liberty;

**[OR. 8]** 17 - A ora Recorrente Liberty Seguros encontra-se, no caso “sub judice”, e por via do Direito nacional, isenta de responsabilidade civil, em razão da nulidade do contrato de seguro;

18 - Se, por absurdo, a presente ação não procedesse a final, a ora Recorrente Liberty poderia opor ao FGA, invocando o efeito direto vertical das Diretivas, a exclusão da responsabilidade fundada na não cobertura do risco derivada das condições técnicas em que o acidente ocorreu;

19 - A douta decisão recorrida deve ser substituída por outra que, julgando procedente o presente recurso, reconheça e decida que a decretada e reconhecida nulidade do contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel celebrado entre a A. ora Recorrente e o Réu DR, titulado pela apólice nº 1000274880 relativo ao veículo (caminheta) Mercedes Benz com a matrícula 80-PX-30, é oponível ao Interveniente Fundo de Garantia Automóvel e aos lesados em resultado do acidente ocorrido em França no dia 24 de março de 2016, cabendo ao dito Fundo (e não à A. ora Recorrente) a obrigação de indemnizar os danos por estes sofridos.

III - Notificada das alegações de recurso da Liberty o FGA deduziu resposta e promoveu a ampliação do objecto do recurso, tendo formulado as seguintes conclusões no referente a essa ampliação:

I- Salvo o devido respeito por opinião contrária, é entendimento do aqui recorrente que a prova produzida indicia claramente que o mediador da autora tinha conhecimento que o réu DR desenvolvia profissionalmente a actividade de transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal;

II- Nesse sentido, pretende o ora recorrente ver reapreciado pelo tribunal ad quem o ponto 8. da matéria de facto considerada não provada, tendo por base, quer o depoimento prestado pela testemunha LM e, quer as regras da normalidade e da experiência comum;

III- Nesse desiderato e tendo por base os meios de prova elencados na conclusão que antecede, entende o ora Recorrente que o tribunal a quo deveria ter julgado como provado **[OR. 9]** que o mediador tinha perfeito conhecimento da actividade ilícita desenvolvida pelo réu DR, nomeadamente o transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal;

IV- Donde deverá o tribunal ad quem alterar a matéria de facto considerada não provada no ponto 8 da matéria de facto não provada, passando a mesma a ser

considerada como provada e aditando ao elenco dos factos provados que o mediador de seguros da autora tinha conhecimento da actividade profissional desenvolvida pelo réu DR, nomeadamente o transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal;

V- [OMISSIS]

VI- Donde, a invocação das excepções contratuais por parte da seguradora, configura, sem sombra de dúvida, um comportamento abusivo, na modalidade de “venire contra factum proprium”, já que esta pretende exercer uma posição jurídica em manifesta contradição com o comportamento que a mesma assumiu anteriormente, nos termos do disposto no artigo 334.º do CC; Sem conceder,

VII - No âmbito do contrato obrigatório de seguro de responsabilidade civil automóvel, o interesse digno de protecção legal é o da vítima da sinistralidade rodoviária, não logrando aplicação o disposto no artigo 43.º do RJCS;

VIII - Ainda que se venha a considerar, no caso vertente, que o contrato de seguro não reflecte um interesse digno de protecção legal, o especial regime do seguro obrigatório, impõe que a nulidade mencionada no artigo 43.º do RJCS deva ser entendida como uma mera anulabilidade - a enquadrar no âmbito das falsas declarações - pelo que inoponível aos lesados.

IX - Ainda que se trate de uma nulidade - que não é - a mesma apenas poderá ser oponível ao lesado, e por efeito, ao FGA, caso haja sido decidida anteriormente ao acidente.

**[OR. 10]** X - Na verdade, sendo as causas ou motivos da nulidade contemporâneas da própria formação do negócio jurídico - e operando, em regra, as invalidades do negócio de forma retroactiva, a seguradora só pode prevalecer-se da nulidade antes da ocorrência do sinistro, invocando-a regularmente e fazendo-a valer antes do sinistro em litígio, e estando-lhe conseqüentemente, desde logo, vedada a respectiva invocação, por via da excepção, em relação aos terceiros lesados e, por efeito ao FGA, após o sinistro. Sem conceder,

XI - Vigora no regime do seguro obrigatório o princípio da inoponibilidade das excepções contratuais, do que resulta que apenas a nulidade do contrato de seguro pode ser oposta aos lesados em acidentes de viação, nos termos do disposto no artigo 22.º do Decreto- Lei 291/2007, e não a anulabilidade;

XII - A intervenção do FGA, na qualidade de garante, não oblitera a aplicação plena deste princípio.

XIII - A seguradora contratada não pode prevalecer-se do vício contra os lesados no acidente e, reflexamente, também não lhe é permitido opor tal vício ao FGA, que se encontra sub-rogado nos respectivos direitos.

XIV - Tal interpretação assemelha-se como a única materialmente adequada e consentânea com a jurisprudência e doutrina maioritária.

XV - Caso o legislador secundasse a opinião do tribunal recorrido, teria, com certeza, aproveitado a alteração legislativa operada na lei do seguro obrigatório, para ou revogar a norma citada ou para a concretizar no sentido propagado na douta decisão recorrida - o que não foi feito, havendo correspondência substancial entre o actual artigo 22.º e o anterior artigo 14.º do Decreto-Lei 522/1985.

XVI - A aceitar-se o entendimento perfilhado na decisão recorrida o FGA assumiria igualmente a posição de garante das seguradoras contratadas, resultado em tudo contrário à filosofia inerente ao seguro de obrigatório e desconsiderando-se a natureza pública dos interesses em jogo.

XVII - A mais, nesta linha de ideias, a dotação orçamental afecta ao FGA pelo Estado Português teria que ser extraordinariamente elevada para fazer face a tal obrigação ressarcitória, onerando sobremaneira os cidadãos que cumprem as suas obrigações.

XVIII - Ainda, a seguradora está obrigada ao dever de controlo da exactidão das respostas do tomador do seguro na declaração do risco, sendo que o incumprimento desde dever é da sua exclusiva responsabilidade e risco, não podendo, em caso algum, ser transferido para os lesados e, reflexamente, para o FGA.

**[OR. 11]** XIX - A decisão ora posta em crise ofende o preceituado nos artigos 334.º do CC, 43.º do RJCS, artigo 22.º do Dec. Lei 291/2007, de 21 de Agosto.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado não provado e improcedente, mantendo-se a decisão recorrida e, se assim não se entender, deve ser julgada procedente a ampliação do objecto do recurso.

IV - A Liberty apresentou resposta à matéria da ampliação do objecto do recurso, concluindo:

a)- As diretivas supra referidas são inaplicáveis diretamente entre particulares, pelo que, e ao invés do que o Recorrente FGA aduz, ao caso dos autos tem plena aplicação o disposto no art.º 22 do Decreto-Lei nº 291/2007 de 29 de agosto, disposição legal que confere à ora Respondente Liberty o direito de opor a nulidade (tanto aliás quanto a anulabilidade do contrato de seguro “sub judice”), a todos os que hajam sofrido danos em consequência do acidente de 23 de março de 2016, sobre a mesma assim não recaindo o dever de os indemnizar;

b)- Com os mesmos fundamentos pode a ora respondente opor ao Fundo de Garantia Automóvel tais formas de invalidade do referido contrato de seguro;

c)- Consequentemente é sobre o FGA que recai a obrigação de ressarcir os prejuízos decorrentes do acidente dos autos;

d)- Deve o facto não provado n.º 8 manter-se como tal, e, por conseguinte inalterada, na totalidade a decisão, aliás doutra, sobre a matéria de facto provada e não provada.

V - JT, interveniente acessório, apresentou resposta à matéria da ampliação do objecto do recurso, concluindo:

**[OR. 12]** I- Não foi incorretamente julgado no Tribunal “a quo” o concreto ponto 8 da matéria de facto e a Relação em sede de reponderação, não pode nem deve alterar a decisão de facto que considerou que o mediador de seguros da A. não tinha conhecimento de que o Réu DR se dedicasse à atividade de transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal.

II- A referida resposta negativa à matéria e factualidade do item 8 dos Factos não Provados tem de manter-se inalterada.

III- O interveniente subscreve, na íntegra, o teor de todo o conteúdo da doutra resposta que a Liberty apresentou nos autos no que tange á ampliação do objeto de recurso que o FGA tomou a iniciativa de requerer nas suas doudas contra alegações incluindo os extratos de depoimentos.

IV- A Relação só pode alterar a decisão de facto com respeito pelo princípio da livre apreciação das provas em 1ª instância e pelo princípio da imediação, e tal significa que, eventual modificação da decisão de facto, só pode ou deve acontecer em casos excepcionais de manifesto e flagrante erro na apreciação de prova, e tal não ocorre no caso dos autos.

V- No caso, a 1ª instância, na formulação da decisão de facto no citado item 8 dos factos não provados, analisou e valorou com minúcia e ao ínfimo detalhe, todos os meios de prova e a sua convicção formada foi/é, criteriosa, racional, lógico dedutiva e objetiva.

[OMISSIS]

VIII- Vem provado que foi aos 27/08/2015 que o Réu DR fez o seguro da FB (itens 2 e 3 dos Factos/Provados), foi em 09/09/2015 que alterou o contrato com inclusão da PX e exclusão da FB (item 7 dos Factos Provados) e que deu início à atividade clandestina de transporte de passageiros em data próxima de Abril/2015 (itens 15 “in fine” e 18 dos **[OR. 13]** Factos Provados e assentada registada em ata de julgamento na sequência do depoimento do Réu DR) e o FGA não impugna nenhum destes factos

IX- O Réu DR iniciou assim a atividade clandestina cerca de 3/4 meses antes da data em que se propôs a seguro junto do mediador JT e desde logo não é crível,

pelas leis da vida, que uma tal atividade se tornasse pública em tão curto espaço de tempo como pretende fazer crer o FGA.

X- Não carecem de prova, nem sequer de alegação, nos termos do artigo 412.º/1 do CPC os factos notórios (do conhecimento geral) só que, no caso, nem existe prova da notoriedade direta generalizada e pública de que o Réu DR praticasse a referida atividade clandestina e nem sequer indícios observáveis pelo cidadão médio e que por via indireta facultassem a este a dedução lógico/dedutiva de que o Réu, indubitavelmente tinha aquela prática clandestina.

XI- Como bem refere a douta sentença, no que tange à motivação da decisão de facto negativo no que respeita ao item 8 dos Factos Não Provados, era incumbência dos RR, mormente do FGA, nos termos do artigo 342.º/2 do CC, demonstrar que o mediador JT sabia, no momento da celebração do contrato e ou depois que o Réu DR afetara o veículo (ou veículos) à atividade de transporte internacional de passageiros, e não tendo atingido um tal desiderato, ou subsistindo dúvidas, a parte incumbida do dever de fornecer a prova do facto visado, sofre as desvantajosas consequências do facto ter de ter-se por não provado (artigo 342.º/2 do CC).

XII- De resto e tal como acentua e bem a douta sentença, em finais de Agosto/2015 e depois em Setembro/2015, o Réu DR declarou junto do mediador que, quer um, quer outro dos veículos seguros (FB e depois PX) eram veículos ligeiros de mercadorias, afetos tão só a transporte de mercadorias e uso particular, como aliás foi constatado pelo mediador, e inexistiam nos mesmos quaisquer alterações (bancos clandestinos adaptados, calhas ou artefactos para adaptação destes, gancho e ou bola de reboque) e que pudessem indiciar intenção sequer de destinar os veículos, mormente o PX ao transporte oneroso e clandestino de passageiros emigrantes entre a Suíça e Portugal.

XIII- Inexistem quaisquer elementos suscetíveis de permitir ao Tribunal poder concluir com certeza e segurança que o mediador sabia, a quando da celebração do contrato [OR 14] de seguro ou posteriormente, que o Réu DR afetava qualquer dos veículos, mormente o PX, à referida atividade de transporte internacional oneroso e clandestino de passageiros.

IV - As Seguradoras Unidas, S.A., Interveniente Acessória, responderam à ampliação do objecto do recurso formulada pelo Fundo de Garantia Automóvel sem, no entanto, apresentarem conclusões.

III- 1- O tribunal da 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

1. A autora dedica-se à atividade seguradora;
2. A 27 de agosto de 2015, o réu propôs à autora a celebração de um contrato de seguro do ramo Responsabilidade Civil Automóvel;

3. Mediante tal proposta, o réu, intitulando-se dono da viatura (caminheta) Mercedes Benz, modelo SPRINTER 318 CD 1/37 TA, Diesel, com a matrícula 56-FB46, e declarando que dela fazia uso particular, pretendeu segurar, não só a cobertura obrigatória do risco de responsabilidade civil para si adveniente da circulação da mesma, enquanto seu alegado proprietário e condutor habitual, mas também as de quebra isolada de vidros convencionada, morte ou incapacidade do condutor, despesas de tratamento do condutor, ITHA deste e assistência em viagem plus;

4. A autora, confiando na veracidade das declarações então prestadas pelo réu, cuja veracidade e boa-fé presumiu, aceitou as coberturas que lhe foram propostas e emitiu a correspondente apólice n.º 1000274880, que titula o contrato de seguro;

5. Por tal via, ficaram, assim, contratadas por um ano e seguintes, com início a 27 de agosto de 2015, as coberturas propostas pelo réu;

6. Em contrapartida, este obrigou-se a pagar à autora um prémio de seguro anual de 253,71€;

7. No dia 9 de setembro de 2015, o réu apresentou, no âmbito do contrato de seguro que poucos dias antes entrara em vigor, uma nova proposta à autora, por via da qual, sem alterar as coberturas e capitais já em vigor, pretendia passar a segurar, em substituição da viatura (caminheta) até aí segura, uma outra da mesma marca e modelo, isto é, uma Mercedes Benz, modelo SPRINTER 318 CDE37 TA, Diesel, esta agora com a matrícula 80-PX-30;

**[OR. 15]** 8. Também quanto a esta viatura declarou o réu, na proposta de alteração que subscreveu, que contratava o seguro na qualidade de dono e de condutor habitual da mesma, sem ter preenchido com o nome de outrem o campo da proposta destinado à identificação de condutor habitual que não o próprio tomador;

9. E que a destinava a seu uso particular;

10. Mais declarando que a mesma tinha a cilindrada de 2987 cc, a potência de 184 cvs, o peso de 3.500 Kg;

11. E que nela estavam instalados 6 (seis) lugares licenciados para transporte de passageiros e do condutor;

12. Sem declarar pretender segurar qualquer atrelado, deixando em branco o campo da proposta de seguro a tal destinado;

13. A autora, uma vez mais confiando nas declarações prestadas pelo réu, constantes da proposta de alteração por ele subscrita a 9 de setembro de 2015, cuja veracidade e boa-fé presumiu, aceitou a alteração de veículo seguro, nas condições de risco dela constantes e vindas de alegar, com efeitos a partir de tal data, tendo sido emitida a correspondente ata adicional ao contrato de seguro;

14. Mantendo-se em vigor tudo o mais que já o estava desde 27 de agosto de 2015, no âmbito da apólice emitida;

15. Veio a autora a saber após 25 de março de 2016 que o réu, quando e a partir do momento em que propôs a substituição de viatura objeto do seguro, não lhe dava o destino ou uso que referiu na proposta de seguro, e antes outro, destinando-a ao transporte internacional oneroso de passageiros emigrantes e de mercadorias entre a Suíça e Portugal;

16. A qual, para além disso, circulava com um atrelado;

17. E com a lotação de 9 pessoas (possuindo 3 filas de bancos, cada uma delas com 3 bancos), à exceção do dia 24 de março de 2016, data esta em que circulou com lotação de 12 pessoas (possuindo 4 filas de bancos, cada uma delas com 3 bancos, sendo a última delas amovível);

18. Atividade a que se dedicava, pelo menos, desde abril de 2015, de forma não licenciada por qualquer autoridade e que publicitava;

**[OR. 16]** 19. Atividade esta que o réu deliberadamente omitiu à autora quando lhe propôs o seguro;

20. Atividade em que utilizava, pelo menos, 3 viaturas, das quais uma Mitsubishi L400, matrícula 75-06-LG, também segura na ora autora (esta apenas a partir de dezembro de 2015), tendo como tomador do seguro SP e como condutor habitual o réu, e uma Mercedes VITO, com a matrícula suíça FR-270470;

21. Vindo as viaturas “PX” e Mitsubishi a ser conduzidas habitualmente pelo réu e pelo interveniente FN;

22. O interveniente FN tinha 19 anos de idade à data de 23 de março de 2016 e era portador de carta de condução não profissional, categoria “B”, emitida a 19 de novembro de 2014, por via da qual estava legalmente habilitado a conduzir viaturas que transportassem um máximo de 9 passageiros e que puxassem atrelado com peso bruto não superior a 750 Kgs;

23. O qual, conduzindo o veículo “PX” e o referido Mitsubishi, efetuou no período compreendido entre agosto de 2015 e 24 de março de 2016 pelo menos 20 viagens (de ida e volta) entre a Suíça e Portugal, sendo a maior parte delas com utilização do veículo “PX”;

24. Vindo o veículo seguro a circular, em pelo menos algumas dessas viagens, a puxar um atrelado da marca HUMBAUR, com a matrícula FR328714 e com o peso bruto de 1.300 Kgs;

25. Veículo esse que dispunha de 9 lugares fixos e, no dia 24 de março de 2016, mais 3 lugares amovíveis, numa quarta fila de bancos, lugares estes que haviam

sido colocados no dia de início da viagem do acidente e que não tinham cintos de segurança;

26. O réu bem sabia que não podia publicitar e muito menos à autora a real e efetiva atividade a que se vinha dedicando com a utilização de tal veículo (e atrelado), da qual tirava elevados proventos, em resultado do que cobrava aos que recorriam aos seus serviços, atento o facto de tal atividade não se encontrar licenciada pelas autoridades competentes para tal efeito;

27. O réu cobrava a cada um dos passageiros que transportava quantia não inferior a 100,00€ por cada viagem de ida ou de volta entre Portugal e a Suíça;

**[OR. 17]** 28. Tal valor é inferior ao cobrado pelos prestadores devidamente licenciados de serviços de transportes (auto, por via férrea ou aéreos) internacionais de pessoas;

29. O supra referido preço abrangia o transporte do passageiro, das respetivas bagagens e a respetiva tomada e largada em regime porta-a-porta;

30. Os passageiros e bagagens eram recolhidos na origem e largados no destino, nas respetivas residências de partida ou de destino, o que em Portugal podia ser em lugares tão díspares quanto Cinfães, Trancoso, Pombal, Travanca, S. João da Madeira, Amas;

31. As viagens eram asseguradas por um único motorista, na maior parte das vezes sem habilitação própria para a condução, atento o número de pessoas a transportar e as características do veículo e dos respetivos atrelados;

32. Bem sabia o réu que se ao propor-se a seguro tivesse comunicado à autora a atividade que vinha desenvolvendo e que se propunha desenvolver com utilização do veículo seguro, esta nunca teria aceitado celebrar com o mesmo o contrato de seguro em causa e muito menos a alteração de veículo seguro subsequentemente contratada;

33. E, ao invés, antes recusaria aceitar a transferência para si dos riscos que o réu afinal corria com a atividade a que se dedicava;

34. A autora foi tomando conhecimento de tais factos (relativos à atividade desenvolvida pelo réu e à utilização do veículo seguro) após a ocorrência de gravíssimo acidente de trânsito em que o veículo com a matrícula 80-PX-30 interveio e das averiguações que a propósito da mesma mandou fazer;

35. Tal acidente ocorreu no dia 24 de março de 2016, pelas 23h40m, na EN n.º 79, em Moulins, Comuna de Montbeugny, Lyon, França;

36. E consubstanciou-se numa colisão frontal do veículo seguro, então conduzido pelo interveniente FN, de 19 anos de idade, que então circulava no sentido Macon - Moulins, contra um outro, pesado, matriculado em Itália, formado pelo trator

DAF com a matrícula CX-135-FL e o semirreboque da marca CARMOSINO, com a matrícula E7466EA, que circulava este em sentido contrário;

37. Colisão essa ocorrida na faixa direita de rodagem, atento o sentido de marcha deste pesado (Moulins - Macon), em resultado de invasão da mesma pelo veículo 80- PX-30, [OR. 18] que circulava em sentido contrário, em sucessivas manobras de ultrapassagem a outros veículos e a velocidade superior a 80 km/hora, máxima aí permitida;

38. Em consequência da mencionada colisão perderam a vida os 12 (doze) cidadãos portugueses emigrantes, que provinham da Suíça com destino às suas terras natais, para passarem a Páscoa com as suas famílias que, de seguida, se identificam: [OMISSIS];

39. Tendo cada um deles pago ou propondo-se pagar ao réu DR quantia não inferior a 100 euros pela viagem que estavam a efetuar:

40. Não fora a trágica e definitiva interrupção que teve lugar, a viagem era para ser feita, da Suíça para Portugal, de uma vez só e por forma a tomar possível que a viagem terminasse no destino entre as 11 e as 12 horas do dia 25 de março de 2016;

41. Sem qualquer interrupção para descanso, fosse do dito condutor, o único escalado para assegurar a condução durante a totalidade de trajeto, fosse dos passageiros, que vinham “ensardinados” e comprimidos juntamente com grande parte das respetivas bagagens, dentro de um espaço de mais ou menos 4,5 metros quadrados de área e de mais ou menos 8,5 m<sup>3</sup> de volume, vindo 4 deles (os 3 que iam na última fila e uma criança que seguia ao colo) sem cintos de segurança (que o veículo não possuía);

42. Estando prevista para tal viagem (como para muitas outras de semelhante dimensão origem e destino que o réu DR vinha promovendo e executando já desde antes de se propor a segurado à ora autora, umas vezes por si, outras por terceiros condutores, entre eles o interveniente FN, sem experiência de condução), que no trajeto mais curto, entre a cidade de Romont, na Suíça, e a cidade da Guarda, em Portugal, tinha 1.643 kms, a duração de 16 horas seguidas;

43. Quando a duração da viagem sem interrupções, em condições normais e de respeito pelas regras estradais, muito em especial as respeitantes às sucessivas velocidades máximas de circulação em cada uma das vias do dito percurso, nunca seria inferior a 17 horas;

44. A trágica viagem teve início às 20h30m na cidade Suíça de Romont

[OR. 19] 45. Tendo o acidente ocorrido cerca de 03h10m minutos depois do seu início;

46. A distância mais curta entre referido ponto de partida e o local do acidente é de 381 quilómetros, dos quais 269 percorridos em autoestrada e os restantes em estradas nacionais;

47. Distância essa que, em condições normais e de respeito pelas regras estradais, nomeadamente as respeitantes às velocidades máximas permitidas nos troços que a compõem, é feita em 04h39m;

48. O veículo 80-PX-30 não dispunha de tacógrafo nem de sistema de registo dos períodos de condução, contínua ou intervalada, dos respetivos condutores;

49. O veículo 80-PX-30 puxava no momento do fatídico acidente um atrelado com 1,300 Kgs de peso bruto (em vazio), mas carregado com as restantes malas e haveres dos passageiros;

50. O peso das pessoas e objetos neles transportados determinou um acréscimo anormal de instabilidade na respetiva circulação, exponencialmente agravado na execução de manobras como as de ultrapassagem e condução a velocidades superiores a 90 kms/hora;

51. Com a violência da colisão no pesado, a projeção dos passageiros que circulavam sem cintos de segurança sobre os que iam sentados à sua frente agravou o risco de morte destes e necessariamente contribuiu para a ocorrência da mesma;

52. O veículo 80-PX-30 circulava com pelo menos um dos pneus com relevo liso, vulgo “careca”;

53. O atrelado não estava coberto pelo contrato de seguro em causa nos autos;

54. Aquando do acidente, o réu DR viajava alguns quilómetros à frente da 80- PX-30, a conduzir uma outra viatura também carregada de emigrantes, cada um dos quais lhe pagava também um montante de, pelo menos, 100,00€ por tal serviço;

55. Em consequência do acidente, correu termos em França um processo-crime (procés-verbal n.º 15647/00174/2016 BMO YZEURE BR Moulins) contra o réu e também contra o condutor FN, seu sobrinho e condutor do veículo, à ordem do qual os mesmos foram presos preventivamente e indiciados pela prática de vários crimes, dentre eles os de (1) homicídio involuntário por infração manifestamente deliberada de uma obrigação de segurança e prudência, (2) circulação de veículo em condições ilegais atenta a finalidade para [OR. 20] o qual o mesmo se encontrava licenciado, (3) circulação de veículo a motor, com os pneus sem tela, lisos ou “carecas”;

56. O contrato de seguro foi outorgado com a intervenção de um mediador escolhido pela autora, com poderes de representação, o qual tem domicílio profissional em Aguiar da Beira, que é um concelho vizinho de Trancoso, onde reside o segurado;

57. O réu DR procedia a publicitação da sua atividade profissional em diversos locais da região;
58. O veículo seguro foi vistoriado pelo mediador;
59. O veículo objeto deste contrato de seguro foi anteriormente seguro pela aqui autora em nome do seu anterior proprietário Vítor Manuel Dias Rocha;
60. A autora conhecia as condições técnicas do veículo seguro, tal como declaradas na proposta contratual;
61. Foi o réu DR quem compareceu na agência do interveniente JT para proceder à alteração da proposta da apólice com inclusão nela da carrinha PX;
62. Aos 27/08/2015, aquando da proposta de seguro para cobertura dos riscos de circulação da carrinha Mercedes FB, esta foi vistoriada a mando da autora, por perito “ad- hoc” e na presença do ora chamado, porquanto estavam a ser propostas coberturas facultativas;
63. A vista, este veículo, no seu interior não registava qualquer tipo de alteração/adulteração;
64. Não viu que existissem quaisquer bancos adaptados no interior da carroceria para aumento de lotação de passageiros;
65. Aos 09/09/2015, aquando da subscrição de proposta de alteração da Apólice para inclusão nesta da carrinha PX, foi o interveniente JT quem a inspecionou;
66. Verificou, à vista, o estado dos vidros do veículo atenta a cobertura contratada do risco de quebra isolada de vidros;
67. Inspeccionou também o interior do PX;
68. Constatou que no interior da carroceria da PX existiam bancos apenas para os seis lugares licenciados e homologados - cinco (5) para passageiros e um (1) para o tripulante;
- [OR. 21]** 69. Viu que inexistiam no chão da carroceria e para a traseira da segunda e última fila de bancos quaisquer outros bancos suplementares, adaptados e clandestinos;
70. Nem viu sinais, no chão da carroceria, de quaisquer calhas ou outros artefactos que pudessem indiciar a existência, ali, de bancos suplementares e ilegais;
71. Nem viu que a carrinha na traseira dispusesse gancho e bola para acoplar reboque;
72. O interveniente JT sabia, aquando da contratação do seguro e alteração da Apólice com inclusão do PX, que o réu trabalhara num lar de idosos;

73. A par com a sua irmã VS, também funcionária no mesmo lar;
74. O Réu declarou ao interveniente JT que fazia o seguro, no caso, a alteração à Apólice, na qualidade de dono do PX;
75. Declarou que era/seria o condutor habitual do veículo;
76. O Réu declarou que as respostas inseridas no impresso correspondiam em absoluto à verdade;
77. Declarou que não ocultou qualquer informação suscetível de influir na decisão da autora quanto ao seguro proposto;
78. Mais declarou estar ciente da sua obrigação de fornecer com exatidão todas as circunstâncias que conhecesse e razoavelmente tivesse por significativas para apreciação do risco pelo segurador - no caso a autora - ainda que tais circunstâncias não viessem contempladas/indicadas nos vários campos do impresso;
79. E declarou também estar ciente da obrigação de, durante a vigência do contrato, proceder à comunicação de quaisquer alterações às circunstâncias e ao risco do contrato;
80. E declarou ainda que recebeu exemplar das Condições Gerais e Especiais da modalidade contratual subscrita bem como recebeu toda a informação précontratual legalmente prevista;
81. O interveniente JT é mediador de seguros legalmente inscrito;
82. A inerente responsabilidade civil profissional emergente do exercício da sua atividade de mediador de seguros está a coberto de contrato de seguro [OMISSIS];
- [OR. 22]** 83. O contrato foi celebrado com a Açoriana Seguros, agora integrada na seguradora Seguradoras Unidas, S.A.;
84. O contrato garante, de acordo com as Condições Gerais e Particulares, as indemnizações que legalmente sejam exigíveis ao segurado, com fundamento em responsabilidade civil, por danos patrimoniais e ou não patrimoniais causados a terceiros decorrentes de ações ou omissões ocorridas no exercício da atividade profissional do segurado na sua qualidade de mediador de seguros;
85. A este contrato de seguro, nos termos acordados, é aplicável uma franquia contratual, a cargo do segurado, de «10 por cento sobre o valor de cada sinistro, com um mínimo de 500,00€»;
86. O artigo 2.º das Condições Gerais da apólice deste contrato, relativamente ao “objeto do contrato”, dispõe: “[o] presente contrato tem por objecto a garantia da responsabilidade civil profissional emergente da actividade do segurado, na sua qualidade de Mediador de Seguros, nos termos da legislação especial aplicável»;

87. O artigo 3.º/1, relativo às “garantias do contrato”, dispõe: «[o] contrato garante, até aos limites fixados nas Condições Particulares e de acordo com o estabelecido nas Condições Gerais da Apólice, as indemnizações que legalmente sejam exigíveis ao Segurado, com fundamento em responsabilidade civil por danos patrimoniais e/ou não patrimoniais causados a terceiros, decorrentes de acções ou omissões ocorridas no exercício da actividade profissional do segurado na sua qualidade de Mediador de Seguros»;

88. O artigo 5.º/k), relativo às “exclusões”, dispõe que se consideram excluídos do âmbito de garantia do contrato «[os] danos causados às empresas de seguros bem como aos Mediadores de Seguros em nome e por conta dos quais exerça a sua actividade».

B - O tribunal da 1ª instância julgou não provados os seguintes factos:

1. Veio a A. a saber após 25 de Março de 2016 que o réu, quando e a partir do momento em que propôs a substituição de viatura objeto do seguro, não era nem continuou a ser o proprietário/dono da mesma;

2. Nem era o condutor habitual da mesma;

**[OR. 23]** 3. A viatura com a matrícula 80-PX-30 pertencia, à data em que à ora A. foi apresentada a proposta de seguro e à data de 23 de Março de 2016, continuava a pertencer a VS;

4. As viaturas “PX” e Mistubishi tinham como condutor habitual apenas interveniente FN;

5. O veículo “PX” dispusesse de mais de 12 assentos (13 assentos) e que houvesse mais que 3 assentos sem cinto de segurança;

6. As demais viaturas com que operava o seu negócio se encontravam registadas em nome de pessoas diversas, precisamente para evitar que a autora pudesse sequer desconfiar da utilização de 3 veículos de passageiros para fins estritamente “particulares”;

7. O condutor FN já havia sido detetado antes pela polícia francesa em excesso de velocidade por 14 vezes pelo menos, durante o período compreendido entre 24 de março de 2015 e 24 de março de 2016, a efetuar a mencionada viagem, a última das quais a 17 de março de 2016;

8. O mediador de seguros da autora tinha conhecimento que o réu DR se dedicava profissionalmente à atividade de transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal;

9. Qualquer habitante daquela região de Trancoso e Aguiar da Beira tinha conhecimento que o réu DR se dedicava profissionalmente à atividade de transporte oneroso de pessoas entre a Suíça e Portugal;

10. O réu DR já tinha transportado familiares e amigos do mediador de seguros;
11. O mediador tinha pleno conhecimento que o veículo tinha as três filas de bancos e que tinha um gancho para proceder ao reboque de atrelados;
12. E conhecia igualmente a atividade profissional a que se dedicava o seu segurado;
13. O chamado pediu ao réu a sua carta de condução, cartão de identificação, número de contribuinte, documento único automóvel da PX e ficha da última inspeção realizada, e verificou e examinou todos estes elementos documentais;
- [OR. 24]** 14. Constatou que a ficha de inspeção do veículo se encontrava válida e constatou também que a viatura em causa se encontrava no registo automóvel inscrita em favor da co- chamada VS;
15. O Réu transmitiu naquele momento ao ora chamado que adquirira por compra e venda a carrinha PX à sua irmã VS;
16. O ora chamado solicitou junto do Réu que tão urgente quanto possível averbasse o veículo em seu nome na Conservatória do Registo Automóvel e viesse entregar-lhe documento que o demonstrasse;
17. Não obstante sucessivas insistências telefónicas do ora chamado junto da VS para que diligenciasse no sentido da regularização do registo, a verdade é que até à data em que ocorreu o sinistro tal não veio a ocorrer;
18. O ora chamado, com este intuito, insistiu telefonicamente junto da proprietária inscrita porque o réu/tomador do seguro se ausentou entretanto para o estrangeiro;
19. O chamado tomou conhecimento através da comunicação social, e imediatamente após o trágico acidente de 24/03/2016, de que neste interviera a carrinha PX;
20. O chamado apenas tomou conhecimento após o acidente de que o réu utilizara naquele fatídico percurso o PX no transporte clandestino e oneroso de passageiros;
21. E que o PX vinha a circular com 12 passageiros, emigrantes, a bordo;
22. E que o Réu, para tanto, tinha transformado/adulterado a carrinha adaptando no seu interior e no chão da carroçaria, duas filas de bancos não homologados;
23. E que o PX, no local dia e hora do acidente, era tripulado pelo jovem FN, com 19 anos de idade e titular de carta de condução emitida aos 19/11/2014;
24. E que o PX, na ocasião, circulava com um atrelado acoplado na sua traseira;

25. Desconhece se o réu, à data do trágico acidente, vinha exercendo a título oneroso, lucrativo e clandestino e não licenciado o transporte de passageiros emigrantes, na afirmativa desde quando e com que veículo ou veículos e em que circunstâncias;

26. O chamado, depois de ter inspecionado o PX, nunca mais tomou a ver o veículo;

27. Nem o Réu;

28. Muito menos o falado FN, pessoa que, aliás, nem sequer conheço;

[OR. 25] 29. O chamado, antes do acidente de 24/03/2016, jamais teve conhecimento de que o Réu exercesse ilegal e clandestinamente o transporte, neste caso, internacional de passageiros;

30. Nunca teve conhecimento de que familiares e ou amigos seus tivessem viajado na caninha PX ou em qualquer outro meio de transporte do Réu DR;

31. Nunca o Réu informou o chamado que iria dar ao PX um uso e destino que não fosse particular;

32. Mormente que iria utilizá-lo para transporte internacional, oneroso e lucrativo de passageiros, nomeadamente de emigrantes, de Portugal para outro País e no percurso inverso;

33. E que o PX iria circular com um atrelado acoplado à traseira;

34. O chamado, no momento da subscrição da proposta de alteração, advertiu o Réu de que tinha de responder com verdade a todas as questões colocadas, sob pena da seguradora não responder pelo objeto seguro;

35. O Réu nunca mais se dirigiu ao estabelecimento do chamado;

36. Se o Réu tivesse, na altura da outorga da proposta, informado o chamado que ia dar à carrinha um uso diferente do uso pessoal, mormente que iria utilizá-la no âmbito da atividade comercial de transporte oneroso, internacional de pessoas, ainda que servindo-se apenas da lotação homologada para a carrinha, recusaria desde logo a subscrição da proposta.

IV - Das conclusões da apelação e do seu confronto com a decisão recorrida, resulta para decidir no presente recurso se, ao contrário do que foi entendido na 1ª instância, a nulidade do contrato de seguro por falta de interesse digno de protecção legal, se deve ter como oponível aos terceiros lesados e ao FGA.

No caso de se vir a concluir pela referida oponibilidade - circunstância em que a apelação interposta pela Liberty procederá - passará a constituir também objecto do recurso, atenta a ampliação do mesmo a que procedeu o FGA, saber se a prova produzida deverá implicar a alteração do ponto 8 da matéria de Facto Não

Provada, de modo a resultar provado que o mediador de seguros da A. tinha conhecimento da actividade desenvolvida pelo R. referente ao transporte clandestino de pessoas entre a Suíça e Portugal e se, por assim ser, a **[OR. 26]** A. estava impedida de invocar a invalidade do contrato, por abuso de direito na modalidade de “venire contra factum proprium”; e se, de todo o modo, devendo reconduzir-se a falta de interesse digno de protecção legal a falsas declarações por parte do tomador de seguro, e, conseqüentemente, concluir-se estar em causa uma mera anulabilidade do contrato, se se deveria ter concluído, logo no âmbito do direito interno, pela inoponibilidade dessa anulabilidade aos terceiros lesados e ao FGA; e, quando assim não se entenda, e se entenda ser o contrato nulo, se essa nulidade (já) não era invocável depois do sinistro.

Em função do mecanismo de subsidiariedade que subjaz à ampliação do objecto de seguro em qualquer das suas modalidades - estando, concretamente em causa, as previstas no n.º 2/2ª parte e no n.º 1 do art. 636.º CPC - importa, antes de mais, apreciar a apelação da seguradora.

Interessa, para tanto, ter presente que o contrato de seguro em causa nos autos, vista a cobertura obrigatória do risco de responsabilidade civil adveniente da circulação do veículo seguro, mesmo que acrescida das coberturas de quebra isolada de vidros, morte ou incapacidade do condutor, despesas de tratamento do condutor, ITHA deste e assistência em viagem plus, configura um contrato de seguro obrigatório e, atento o momento da realização do mesmo, 27 de Agosto de 2015 (data do início da apólice que cobria inicialmente o risco decorrente da circulação do veículo “FB”, e que, dias depois, passou a cobrir o risco decorrente da circulação da viatura “PX”, na sequência da alteração do contrato de seguro pedida pelo R. e aceite pela A.) - é aplicável a esse contrato o regime jurídico constante do DL 291/2007 de 21/8, bem como o estabelecido no DL 72/2008 de 16/4 (LCS), embora no que a este se refere, apenas na medida em que o regime daquele DL 291/2007 se não mostre com ele incompatível, atento o art. 2º daquele diploma.

Interessa ainda ter presente que não se provou nos autos que o R. DR não era o proprietário do veículo, e que não se provou também que o mesmo não era o condutor habitual da PX [OMISSIS].

Importando, naturalmente, ter em consideração - recorrendo-se aqui à cuidadosa análise feita pela 1ª instância - que se provou que o R., *«quando da celebração do contrato [OR. 27] de seguro inicial e aquando da sua alteração, prestou falsas declarações à seguradora autora, ao declarar que destinava tal veículo ao seu uso particular, quando o destinava à atividade clandestina, porque não declarada nem licenciada por qualquer entidade, de transporte internacional de passageiros e mercadorias, entre Portugal e a Suíça. E provou-se também que, posteriormente à celebração/alteração do contrato de seguro, alterou a lotação do veículo (dotando-o da lotação de 9 e 12 lugares) e passou a circular com o mesmo atrelando um reboque (com o peso bruto de 1.300 Kgs), permitindo que o seu sobrinho, o interveniente FN, o conduzisse, tendo apenas 19 anos de idade, sendo*

*portador de carta de condução categoria "B", que lhe permitia conduzir apenas viaturas que transportassem um máximo de 9 passageiros e que puxassem atrelado com peso bruto não superior a 750 Kgs — tendo omitido tais factos à seguradora autora, que desconhecia a dimensão do risco inerente à circulação de tal veículo».*

*Factos estes, em função dos quais, a 1ª instância veio a concluir que «o R. violou o preceituado nos artigos 24.º/1 e 91.º/1 do RJCS, ao prestar falsas informações à seguradora/autora relativamente ao destino dado ao veículo objeto do contrato de seguro (destinado à utilização na sua atividade clandestina de transporte internacional de pessoas e mercadorias) e ao omitir a alteração às características do veículo (lotação) e ao facto de circular com reboque atrelado», entendendo estarem em causa (falsidades e omissões dolosas do tomador do seguro e segurado (ora réu), que determinaram o erro negocial da seguradora autora e a essencialidade do erro, e que, nos termos do artigo 25.º/1 do RJCS, determinam a anulação do contrato de seguro — atento o facto de a autora/seguradora ter proposto a ação após o acidente ocorrido em França e não se ter provado que tivesse conhecimento de tais falsidades e omissões antes do acidente (cfr. artigo 25º/3)». Acentuando-se que, «na verdade, tal como resultou provado, o réu bem sabia que se tivesse comunicado à autora a atividade que vinha desenvolvendo e que se propunha desenvolver com utilização do veículo seguro, esta nunca teria aceitado celebrar com o mesmo o contrato de seguro em causa e muito menos a alteração de veículo seguro subsequentemente contratada. E que, ao invés, antes recusaria aceitar a transferência para si dos riscos que o réu afinal corria com a atividade a que se dedicava — estando, assim, em causa um erro essencial, ou seja, determinante da decisão negocial».*

**[OR. 28]** Entendeu-se igualmente na 1ª instância que o contrato de seguro em causa nos autos, para além de anulável, é nulo, nos termos do artigo 43.º/1 do RJCS, na medida em que o interesse do segurado relativamente ao risco coberto não é digno de proteção legal.

*Não excluiu, no entanto, a decisão da 1ª instância o interesse do R. na celebração do contrato, por entender que «também existirá interesse na celebração do seguro nos sujeitos que detenham o veículo em causa», e que, «em face da factualidade provada, sendo (o R.) detentor/possuidor do veículo segurado, que afetou ao exercício da sua atividade clandestina de transporte internacional de passageiros e mercadorias, e podendo celebrar o contrato de seguro (cfr. artigo 6.º/2 do SORCA), sempre teria interesse na sua celebração».*

O que excluiu, foi que, tal interesse - o da cobertura do risco decorrente da utilização e circulação do veículo no transporte clandestino internacional de pessoas e mercadorias- fosse digno de proteção legal. Argumentando, para assim concluir, que «o interesse no seguro tem que ser digno de proteção legal, ou seja, «suscetível de proteção jurídica, isto é, que funda, ao sujeito, a possibilidade de recorrer aos meios coercitivos legais». Referindo nessa sequência: «Será que tal interesse é digno de proteção legal, isto é, permite ao tomador do seguro e

*segurado socorrer-se dos meios coercitivos normais para fazer valer os seus direitos patrimoniais? Parece-nos que a resposta só pode ser negativa. Na verdade, como é de parecer o Prof. Pedro Romano Martinez, o seguro de um veículo é nulo sempre que se pretende garantir o pagamento de danos decorrentes do risco de uma atividade ilícita. O risco de uma atividade ilícita não corresponde a um interesse digno de proteção legal. Poder-se-á argumentar que o risco coberto é o decorrente da circulação do veículo e não a atividade ilícita desenvolvida pelo réu. No entanto, no caso em apreço a realidade é a mesma. Não se provou (nem sequer foi alegado) que o veículo tivesse outra afetação. O veículo estava destinado à atividade clandestina desenvolvida pelo réu, logo o risco coberto é o risco decorrente da circulação do veículo na atividade ilícita desenvolvida. A este respeito não podemos descurar que o artigo 14.º do RJCS, salvaguardando as regras gerais sobre a ilicitude do conteúdo negocial, proíbe a celebração de contratos de seguro que cubram riscos que não merecem proteção legal, entre eles os contratos de seguro que cubram os riscos de responsabilidade criminal, contraordenacional ou disciplinar e de transporte de estupefacientes. E a propósito da ilicitude do conteúdo negocial não podemos descurar que o artigo [OR. 29] 280.º/1 do Código Civil comina com a sanção da nulidade o «negócio jurídico cujo objeto seja (...) contrário à lei e que o artigo 294.º do Código Civil comina com a sanção da nulidade aos «negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo». O artigo 43.º/1 do RJCS não é tão exigente, cominando com a sanção da nulidade os contratos de seguro celebrados relativamente aos quais o segurado não tenha um interesse digno de proteção legal relativamente ao risco coberto, não exigindo a sua contrariedade à lei ou a disposição legal de carácter imperativo - bastando-se, como expressa o Prof. Pedro Romano Martinez, com a falta de juridicidade, ou seja, a ausência de justificativo para a proteção legal. Ora, tendo o réu proposto a celebração de um contrato de seguro tendo por objeto os riscos decorrentes da circulação de um veículo automóvel por ele afetado ao exercício de uma atividade ilegal, parece-nos manifesto que o risco coberto, que no fundo é um risco de uma atividade ilegal, não reflete um interesse digno de proteção legal e, conseqüentemente, que o contrato de seguro é nulo».*

Entendeu subsequentemente a sentença recorrida que as invalidades que detectou no contrato de seguro - repita-se, nulidade, por falta de interesse (do segurado) digno de proteção legal relativamente ao risco coberto, e anulabilidade, por violação dolosa do dever de declaração inicial e do subsequente risco inerente à circulação do veículo - em função do direito interno aplicável (que interpretou cuidadosamente, especialmente os arts 22.º e 54.º/3 e 4 do DL 291/2007 na respectiva concatenação com a LCS) são oponíveis aos terceiros lesados e ao FGA.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Referindo, em relação à nulidade do contrato: (...) a nulidade do contrato de seguro decorrente da falta de interesse (do segurado) digno de proteção legal relativamente ao risco coberto é uma nulidade prevista nos termos legais em vigor na lei do contrato de seguro (cfr. artigo 43º/1 do RJCS) e a sua causa é anterior à data do acidente, concluindo-se, assim, que a mesma, nos termos do artigo 22.º do SORCA, é oponível aos lesados - tal solução resultaria também do

**[OR. 30]** Referindo, precisamente: «*Concluimos, assim, que o SORCA permite à seguradora autora opor aos terceiros lesados, nos termos do artigo 22.º, a nulidade decorrente da falta de interesse do tomador do seguro ou do segurado na celebração do contrato, bem como a nulidade e a anulabilidade do contrato de seguro determinada por erro negocial*», aspecto este que a seguradora/apelante não põe em causa no seu recurso.

Mas vem a concluir - a sentença recorrida - que esse resultado - da referida oponibilidade - não se mostra compatível com o direito Europeu, afirmando: «*Deste modo, de acordo com o preceituado no artigo 3.º/1 da Primeira Diretiva e no artigo 2.º/1 da Segunda Diretiva, numa interpretação conforme ao direito da União Europeia e tal como é jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, não podendo os Estados Membros prejudicar o efeito útil de tais diretivas, não podia o Estado Português consagrar no artigo 22.º do SORCA a oponibilidade pela seguradora aos lesados e ao FGA das exceções decorrentes da invalidade do contrato, mesmo que contemporâneas da sua celebração*».

*regime legal previsto na lei do contrato de seguro (RJCS) para o seguro obrigatório de responsabilidade civil (cfr. artigo 146º/1 e 220).*

E em relação à anulabilidade: «*Relativamente à anulabilidade do contrato e à possibilidade da sua oponibilidade aos lesados, o artigo 22.º do SORCA apenas permite opor aos lesados as «anulabilidades que sejam estabelecidas no presente decreto-lei» impondo-se, antes de mais nada, a realização de uma tarefa interpretativa relativamente ao significado de tal previsão (...) No «presente decreto-lei» apenas se encontra outra referência a «anulabilidade» no artigo 54.º/4, a propósito do direito de sub-rogação do FGA relativamente «aos que tenham contribuído para o erro ou vício determinante da anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro». A este respeito, seguindo o Prof. Pedro Romano Martinez (in Parecer), lendo em consideração os elementos literal e lógico da interpretação, só pode entender-se como anulabilidade (ou nulidade) estabelecida no presente decreto-lei e oponível aos lesados a prevista no artigo 54.º/4, ou seja, a resultante do «erro ou vício determinante da anulabilidade ou nulidade do contrato de seguro» - precisamente a verificada no caso em apreço, em que o erro negocial decorrente das falsas declarações intencionais determina a anulabilidade do contrato e, impondo ao FGA o pagamento das indemnizações decorrentes do acidente aos terceiros lesados, permite ao FGA o exercício do direito de sub-rogação nos direitos dos lesados. Trata-se, aliás, da solução que melhor se harmoniza com os princípios inspiradores do diploma. Na verdade, acautelados os direitos dos lesados, com a intervenção do FGA, só esta entidade pode reclamar do responsável pelo erro ou vício determinante da anulabilidade do contrato o reembolso dos valores pagos, já que a mesma lei não reconhece idêntico direito à seguradora induzida em erro. Vale isto para dizer que se a lei impusesse à seguradora a obrigação de indemnizar os terceiros lesados, então, como para outras situações também previstas, também teria permitido à seguradora o reembolso dos valores pagos ou tê-lo-ia seguramente permitido nos mesmos termos em que o permite ao FGA. E não o permite (...) Esta interpretação impõe-se ainda, nas palavras do Professor Pedro Romano Martinez, pelo argumento ab absurdo. Na verdade, se a seguradora pode opor a terceiros lesados factos inócuos, como a alienação do veículo ou a falta de pagamento do prémio, não se compreende como não poderia opor um comportamento doloso e fraudulento do tomador do seguro. Por outro lado, se o FGA tem direito de regresso contra o responsável pelo erro determinante da anulabilidade do contrato, é porque sobre ele impende uma obrigação de pagamento da indemnização aos terceiros lesados — não estando prevista tal obrigação para a seguradora, que pode opor tal exceção aos terceiros. A que acrescenão se compreender por que razão a lei prevê o direito de regresso ao FGA e, a seguir-se a interpretação da não oponibilidade a terceiros, não o permitiria à seguradora».*

Afirmando, para aí chegar: «... entendemos também que, estando em causa Diretivas comunitárias, a interpretação do artigo 8.º/4 da Constituição da República Portuguesa, conjugada com os artigos 19º/3-b), 267º/b), 288º e 291º do Tratado e tendo em consideração a jurisprudência do TJUE, impõem que se reconheça primazia/prevalência do direito da União Europeia sobre a norma conflituante do direito nacional, por não beliscar com os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, permitindo, assim, uma **[OR. 31]** proteção uniforme dos cidadãos em todo o território da União Europeia, numa interpretação conforme com o direito da União.

Declarando, por fim: «Assim sendo, conclui-se que o contrato de seguro, inter partes, é inválido (nulo, por falta de interesse digno de proteção legal, e anulável, pelas falsas declarações e omissões dolosas do tomador do seguro), mas que tal invalidade não pode ser oposta pela seguradora autora aos terceiros lesados e ao FGA».

Na análise do percurso seguido na 1ª instância, importa, de sobremaneira, compreender a razão em função da qual na mesma se entendeu que o direito Europeu seria contrário à oponibilidade pela seguradora aos lesados e ao FGA das exceções decorrentes da invalidade do contrato.

Relida a sentença, tudo indica que assim concluiu, depois de fazer menção à divergência jurisprudencial que se estabeleceu, em função do art 14.º do DL 522/85 (aliás, equivalente ao actual art 22.º do DL 291/2007) e dos arts 428.º e 429.º CCom, relativamente à caracterização do vício do contrato de seguro decorrente de falsas declarações do tomador de seguro quanto a ser proprietário e/ou condutor habitual do veículo, como nulidade, por falta do requisito legal do interesse do tomador do seguro, ou como mera anulabilidade, enquanto erro vício, com a consequência da respectiva oponibilidade, e inoponibilidade de um e outro desses vícios aos terceiros lesados e ao FGA<sup>2</sup>, fazendo de seguida menção ao Ac STJ 20/7/2017, [OMISSIS] e ao subsequente acórdão do TJUE, (acórdão C-287/16, proferido em 20/7/2017), em resposta à questão prejudicial suscitada por aquele acórdão.

Tal questão foi a seguinte: «O artigo 3.º, nº 1, da Directiva 72/166/CEE, o artigo 2.º, nº 1, da Directiva 84/5/CEE, e o artigo 1.º, da Directiva 90/232/CEE, relativas à aproximação das legislações dos Estados-Membros, respeitantes ao seguro da responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis, opõem-se a uma **[OR. 32]** legislação nacional que comine com a nulidade absoluta o contrato de seguro, em consequência das falsas declarações sobre a propriedade do veículo automóvel, assim como sobre a identidade do seu condutor habitual, sendo o contrato celebrado por quem não tem interesse económico na circulação do veículo e estando subjacente o intuito fraudulento dos intervenientes (tomador, proprietário e condutor habitual) de obter a cobertura dos riscos de circulação, mediante: (i) a celebração de contrato que a

<sup>2</sup> [OMISSIS]

*seguradora não celebraria se conhecesse a identidade do tomador; (ii) o pagamento de um prémio inferior ao devido, em razão da idade do condutor habitual?».*

Tendo o TJUE respondido, no referido acórdão de 20/7/2017, o seguinte: «O artigo 3.º n.º 1, da Diretiva 72/166/CEE do Conselho, de 24 de abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade, e o artigo 2º, n.º 1, da Segunda Diretiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, tem por efeito que seja oponível aos terceiros lesados a nulidade de um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, nulidade essa que resulta de falsas declarações iniciais do tomador do seguro sobre a identidade do proprietário e do condutor habitual do veículo em causa ou do facto de que a pessoa por quem ou em nome de quem esse contrato de seguro é celebrado não tinha interesse económico na celebração do referido contrato».

Parece ter sido no pressuposto de que a situação nos autos e aquela a que se reporta o acima referido acórdão do TJUE se equivaliam, que o tribunal da 1ª instância veio a concluir pela oposição entre o nosso direito interno e o comunitário no tocante à referida oponibilidade/inoponibilidade, vindo a fazer prevalecer a solução do direito comunitário, fazendo-o em função do princípio do primado do direito comunitário sobre o direito interno - concluindo, pois, no sentido da inoponibilidade pela seguradora A. aos terceiros lesados e ao FGA da invalidade do contrato de seguro que se mostre decorrente da nulidade por falta de [OR. 33] interesse digno de protecção legal, ou da anulabilidade por falsas declarações e omissões dolosas do tomador de seguro.

É, essencialmente, esta conclusão que a seguradora/apelante pretende ver revertida com o presente recurso, contrapondo a circunstância do legislador do DL 291/2007 de 21/8 ter sido de caso pensado que transpôs apenas parcialmente, por via desse diploma legal, para a ordem jurídica interna, a Directiva n.º 2005/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa ao seguro de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis, pois assim o enuncia no respectivo sumário, e a circunstância das Directivas não produzirem efeito directo horizontal, entendimento esse que, tal como procurou mostrar, se mantém no essencial incólume na jurisprudência do TJUE; e argumenta que de nada serviria utilizar o princípio da interpretação conforme, que constitui uma alternativa à ausência de efeito directo horizontal das Directivas, porque, na concreta situação, a interpretação da legislação nacional em conformidade com o Direito da União Europeia, implicaria uma interpretação contra legem do direito interno, já que, como resulta sobejamente da sentença recorrida, a nossa lei interna, devidamente interpretada, não consente outro resultado que não o da

oponibilidade, e o TJUE na enunciação daquele princípio tem evidenciado que o mesmo não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito.

Vejamos.

No Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o art. 288.º, tendo por objecto os actos jurídicos da União, refere:

*«Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. E obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o destinatário, quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos»*

**[OR. 34]** Não haverá dúvidas perante este texto que uma directiva não tem aplicabilidade directa - vinculando os Estados Membros à sua transposição, só produz efeitos após essa transposição.

Como refere Sofia Oliveira Pais<sup>3</sup> *«as directivas, são geralmente, consideradas um instrumento (incompleto) ao dispor das instituições europeias, nos termos dos Tratados, para a harmonização das legislações nacionais . (...) Trata-se de um acto que fixa o resultado a alcançar pelos Estados-Membros, deixando-lhes liberdade quanto à forma e quanto aos meios de atingirem tal finalidade, sem embargo destes estarem obrigados a transposição da directiva para o ordenamento jurídico nacional no prazo fixado, geralmente, na própria directiva»*.

Certo é que se os Estados não adoptarem as medidas nacionais necessárias para atingirem os resultados previstos na directiva, resultam impedidos, (estopped), de invocar o seu incumprimento contra o particular e de negar efeito directo às directivas, como foi enunciado (como “princípio do estoppel”) no acórdão Ratti.

A jurisprudência europeia não nega o efeito directo vertical das directivas em face do carácter obrigatório das mesmas, podendo assim o particular invocar num tribunal nacional uma norma comunitária contra qualquer autoridade pública, de tal modo que se poderá afirmar que *«...quando um acto, não obstante não se dirigir a particulares, confira a estes directamente direitos (efeito directo propriamente dito), ou, por impor obrigações a Estados em relação a particulares, confira a estes indirectamente direitos (efeito directo reflexo), os respectivos particulares podem invocar esses direitos perante os órgãos nacionais*

<sup>3</sup> - «Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Princípio do Efeito Directo», p 26

*de aplicação do Direito, mesmo sem que os respectivos actos da União tenham já sido transpostos para o Direito interno».*<sup>4</sup>

A questão coloca-se, porém, no que respeita ao efeito directo horizontal - em o particular invocar em tribunal uma norma comunitária contida numa directiva contra outro particular.

O TJCE tem recusado o efeito horizontal, o que, entre outros, é perceptível no Acórdão Marshall, de 26/2/1986, proc. 152/84, e no Acórdão Faccini Dori, de 14 de Julho de 1994, proc. C-91/92.

**[OR. 35]** Efectivamente, no acórdão Marshall o TJCE afirmou que *«uma directiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e que uma disposição de uma directiva não pode ser, portanto, invocada enquanto tal, contra tal pessoa»*. E no Acórdão Faccini Dori, no n.º 24, o TJCE afirmou que alargar a jurisprudência relativa à invocabilidade das directivas contra o Estado ao domínio das relações entre os particulares *«levaria a reconhecer à Comunidade o poder de criar, com efeito imediato, deveres na esfera jurídica dos particulares, quando ela só tem essa competência nas áreas em que lhe é atribuído o poder de adoptar regulamentos»*.

Igualmente o TJCE se pronuncia pela não abrangência do efeito directo horizontal das directivas, muito claramente no paragrafo 46 do acórdão Kucikdeveci, onde afirma que, *“a este respeito, relativamente aos litígios entre particulares, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que uma directiva não pode, por si mesma, criar obrigações para um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele»*, tendo mais recentemente, no acórdão Seda, de 19/1/2010, proc. C-555/07, reiterado que as directivas não produzem efeito directo horizontal.

Sofia Oliveira Pais<sup>5</sup> evidencia que os argumentos que o TJCE tem vindo a invocar para recusar efeito horizontal às directivas — entre eles, o da segurança jurídica e, o bem evidente de que, reconhecer efeito horizontal às disposições da directiva, acabaria por eliminar a distinção entre directiva e regulamento - têm vindo a ser refutados pela doutrina, que põe em destaque que *«o conceito de efeito é unitário, não devendo ser cindido artificialmente nos planos vertical e horizontal»*; que *«a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o efeito directo desses actos alterou a sua natureza, permitindo-lhes conferir directamente direitos aos particulares, pelo que não faz sentido aceitar apenas a invocação vertical às directivas»*; que *«resultam consequências discriminatórias da negação do efeito horizontal das directivas; que a negação desse efeito pode criar distorções a nível das condições de concorrência»*.

<sup>4</sup> - Fausto Quadros, *«Direito da União Europeia»* 3.a ed., 2018, págs. 541-543

<sup>5</sup> Obra e lugar referidos

Não obstante, a autora em causa conclui: *«Apesar do relevo dos argumentos apresentados, a verdade é que até hoje a jurisprudência Marshall se tem mantido inalterada»*.

[OR. 36] Mas, se, no essencial, se mantém o entendimento da ausência de efeito directo horizontal das directivas - e pese embora os contributos em contrário do “princípio do efeito directo” - têm vindo a ser desenvolvidas soluções alternativas àquela falta de efeito horizontal, mencionando Sofia Oliveira Pais, como tais, a adopção de um conceito lato de Estado, o recurso ao mecanismo da interpretação conforme, e a afirmação do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do direito da União.

Também o recurso ao reenvio prejudicial pode funcionar, em última análise, como meio de obviar à negação do efeito directo horizontal às directivas, desde o momento em que, *«as decisões, assim tomadas pelo TJ têm um alcance geral, de sorte que os tribunais nacionais são obrigados ao acatamento do sentido e alcance que elas conferiram à norma comunitária»*<sup>6</sup>. Referindo-se que em função desses acórdãos, (não apenas) fica o juiz nacional habilitado a interpretar o direito nacional à luz do Direito da União, (como também) *«autorizado a desaplicar as normas nacionais desconformes com o Direito da União»*.<sup>7</sup> *«Produzem uma espécie de efeito erga omnes do acto interpretado, devendo ser aplicadas, com idêntico sentido, por todos os tribunais de todos os Estados-membros»*<sup>8</sup>.

A legitimidade de recorrer a soluções alternativas à da ausência daquele efeito directo horizontal para fazer valer entre particulares determinado conteúdo de uma directiva, advém, desde logo, do princípio do primado do direito da União, concorrendo para a [OR. 37] afirmação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, de forma a evitar que o Estado possa vir a ser responsabilizado por violação do direito da União<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Ac STJ 20/1/2010 [OMISSIS], no qual igualmente se refere: *«Assim e no que aqui nos importa, nos termos do artigo 234.º a) do Tratado, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do mesmo Tratado. Esta vertente do reenvio prejudicial diz respeito a interpretação e, conforme as regras gerais, a interpretação duma norma integra-se nela. Vem, então, novamente ao de cima a primazia do direito comunitário, agora na sua vertente de integração interpretativa. As decisões, assim tomadas, pelo TJ, têm um alcance geral, de sorte que os tribunais nacionais são obrigados ao acatamento do sentido e alcance que elas conferiram à norma comunitária* [OMISSIS]

<sup>7</sup> Rosa Tching, “Juiz Nacional- um juiz cada vez mais europeu», *Julgar* n° 14- 2011, p 145

<sup>8</sup> Cfr. Alessandra Silveira e Sophie Perez Fernandes, no estudo “O seguro automóvel. Considerações sobre a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia em sede de reenvio prejudicial”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 34 Abril/Junho 2011, pág. 6.

<sup>9</sup> O princípio da tutela jurisdicional efectiva do Direito da União, segundo Alessandra Silveira in *«Princípios de Direito da União europeia»*, 2009, p 96, *«postula que a efectividade do Direito da União depende da garantia judicial das suas normas; integra o direito de acesso à justiça, o direito a um processo equitativo, o direito a um recurso efectivo e implica a aplicação de*

Por ter sido essencialmente em função do princípio do primado do direito da União que a 1ª instância decidiu, importa fazer-lhe uma breve referência.

Tal princípio não resultou do direito primário (quer dizer, dos textos de base da ordem jurídica europeia), constituindo antes uma elaboração jurisprudencial do TJCE, significando o mesmo, em curtas palavras, que *«quando exista já uma norma de direito comunitário e uma norma nacional que com ele conflitue, esta se torna inaplicável»*, referindo Sofia Oliveira Pais que foi estabelecido *«como um requisito estruturante, uma exigência existencial da própria ordem jurídica da União, ou seja, como um primado necessário»*<sup>10</sup>, acentuando ainda, que, como decorre do acórdão Internationale Handelsgesellschaft, 17/12/1970, Proc 11/70, o TJUE *«não hesitou em afirmar a superioridade da União sobre todas as normas do direito interno dos Estados-Membros independentemente do seu nível hierárquico, incluindo, portanto, as de natureza constitucional»*, ficando *«os tribunais nacionais obrigados a assegurar a aplicação do direito da União directamente aplicável (Acórdão Simmenthal, 9/3/1978, Proc. 106/77) e a ignorar ou desaplicar o direito nacional que possa comprometer ou impedir a plena aplicação do direito da União»*.

A ideia é a de reforçar a posição jurídica dos particulares perante os incumprimentos estaduais, comentando Rosa Tching<sup>11</sup>: *«Assim, do já citado acórdão Van Gend em Loos e de muitos outros que se lhe seguiram (dos quais merecem destaque os acórdãos Franz Grad, de 6/10/1970, proc. 9/70, Van Duyn de 4/12/1974, proc. 41/74, e [OR. 38] Ursula Becker, de 19/1/1982, proc. 8/81) resulta que o princípio do efeito directo dos actos jurídicos europeus autoriza os particulares a invocarem em juízo as normas europeias que imponham deveres ou reconheçam direitos de forma suficientemente precisa e incondicionada»*.

Acentua que *«para conceder efeito directo a uma disposição do Direito da União, a jurisprudência do TJ exige a verificação de três condições: a norma deve ser suficientemente clara e precisa; deve apresentar um carácter incondicional; e deve estar apta a produzir os seus efeitos sem necessidade de qualquer disposição nacional ou europeia que a complete»*.

*providências cautelares pelo juiz nacional tendentes a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do Direito da União, mesmo que tais providências não tenham previsão ou estejam proibidas pelo direito nacional»*.

O princípio da responsabilidade do Estado por violação do Direito da União *«investe os particulares no direito à reparação por parte do Estado sempre que os seus direitos sejam afectados por um comportamento ilegal dos organismos do poder legislativo, executivo e judicial»* - RT 137 nota 14;

<sup>10</sup> Obra referida, p. 51

<sup>11</sup> Artigo referido, citando Alessandra Silveira e Miguel Gorjão Henriques', em «Direito Comunitário», 5ª ed p. 316/317

Refere João Gomes de Sousa<sup>12</sup> que a jurisprudência do TJ tem vindo a considerar que *«uma directiva que não foi objecto de transposição pode produzir directamente determinados efeitos, caso: a) não tenha sido efectuada a sua transposição para a legislação nacional ou tenha sido objecto de transposição incorrecta; b) as disposições da directiva sejam incondicionais e suficientemente claras e precisas; c) as disposições da directiva confirmam direitos a particulares; d) esteja esgotado o prazo de transposição»*, acrescentando que *«sempre que sejam preenchidas estas condições, os particulares podem invocar a directiva junto de um tribunal»*, referindo ainda ser *«discutida (mas não muito discutível) a natureza — cumulativa ou não — dos requisitos»* e que *«a leitura dos pertinentes arestos do tribunal parece inculcar a ideia de cumulatividade»*.

No acórdão *Susanne Gassmayr c. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*, de 1 de Julho de 2010 (Processo C-194/08), o TJ explica o que se deve entender por disposições incondicionais e suficientemente claras e precisas, referindo no ponto 44 : *«Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, tendo em conta o seu conteúdo, as disposições de uma directiva sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na directiva quer quando tenha feito uma transposição incorrecta (...)»* E no 45: *«Uma disposição de direito da União é incondicional quando prevê uma obrigação que não é [OR. 39] acompanhada de condições nem subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto das instituições da União ou dos Estados-Membros. Uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um particular e aplicada pelo juiz quando prevê uma obrigação em termos inequívocos (...)»*.

Dos referidos mecanismos alternativos à ausência de efeito directo horizontal das directivas, interessa-nos aqui o mecanismo da interpretação conforme, também apelidado por princípio do efeito indirecto ou princípio da interpretação leal, e que consiste, essencialmente, na obrigação de os tribunais nacionais interpretarem a lei nacional de transposição de uma directiva à luz do seu texto e finalidade.

Trata-se de um princípio cuja primeira formulação surgiu no acórdão *Von Colson et Kamann*, em que estava em causa a aplicação de uma directiva eventualmente incompatível com o acto nacional de transposição, numa relação vertical, mas o reconhecimento claro desse princípio adveio do acórdão *Marleasing* 13/11/1990, Proc. C-106/89, do qual resultou evidente que o mecanismo da interpretação deveria ser aplicado mesmo a relações entre particulares e não só a relações verticais; que recaía sobre todas as autoridades dos Estados- Membros e se dirige a toda a legislação nacional, como um todo, à anterior e à posterior à directiva, e não apenas à legislação nacional adoptada especificamente pra a transposição da directiva; que ao aplicarem o direito nacional os órgãos jurisdicionais nacionais

<sup>12</sup> Em *«Interpretar. Traduzir e Informar: "incómodos" da modernidade?»* Julgar online, março de 2019/174

chamados a interpretá-lo são obrigados a tomar em consideração o conjunto das regras desse direito e a aplicar os métodos de interpretação reconhecidos por este, de modo a interpretá-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva em causa, para alcançar o resultado por ela prosseguido e dar, assim, cumprimento ao artigo 288º, terceiro parágrafo, TFUE».<sup>13</sup>

*«Isto significa que o particular tem o direito de exigir perante os órgãos estaduais competentes, a aplicação da directiva, não no sentido que a esta for dado pelo acto da transposição, mas no sentido que de facto resulte da letra e do espírito da directiva». Refere ainda Rosa Tching, em comentário ao acórdão Marshall, que «o mesmo incita as jurisdições nacionais a irem até aos limites das suas possibilidades e das suas competências [OR. 40] para garantirem a interpretação e aplicação do direito nacional à luz do direito da União», e que «o juiz nacional deve, entre os métodos permitidos pelo seu sistema jurídico, dar prioridade ao método que lhe permite dar à disposição de direito nacional em causa uma interpretação compatível com a norma comunitária». A expressão «dans toute la mesure du possible» surge depois no acórdão Faccini Dori, 14/6/1994, Proc. 91/92: «Ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional chamado a interpreta-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir dessa forma o art. 189.º/3 do Tratado».*

No entanto, no Ac. Adeneler, 4/7/2006, Proc. C- 212/04, o TJ faz menção aos limites para a interpretação em causa: *«A obrigação do juiz nacional tomar como referência o conteúdo de uma directiva quando procede à interpretação das normas pertinentes do direito interno é limitada pelos princípios gerais de direito, designadamente pelos de segurança jurídica e da não retroactividade e não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito nacional.»*

Sofia Oliveira Pais comenta a respeito destes limites: *«... parece-nos evidente que o objectivo do tribunal nunca foi o de estabelecer uma obrigação de interpretação à margem de qualquer tipo de limites, permitindo ao tribunal nacional exorbitar das suas funções. Pelo contrário, são vários os limites fixados, reiteradamente, na jurisprudência do tribunal ao principio da interpretação conforme.»*<sup>14</sup>

Um primeiro limite ao princípio em análise foi fixado no caso Wagner Miret, 16/12/1993, proc. C- 334/92, no qual o Tribunal afirmou que a interpretação conforme *«não exige uma interpretação contra legem do direito nacional, isto é, não pode ser exigida uma reinterpretação da lei nacional que contradiz o seu sentido habitual»*. Acrescentando: *«E preciso que a interpretação do tribunal nacional não substitua a actividade do legislador e que essa interpretação não*

<sup>13</sup> *Interpretar, Traduzir e Informar: "incómodos" da modernidade?* João Gomes de Sousa Online, Março de 2019 | 19

<sup>14</sup> Obra referida, p 102

*seja feita à margem do texto e do contexto da legislação nacional a interpretar (...) Por outras palavras, a interpretação conforme, na medida do possível, pode ser entendida como tendo o seguinte limite: o tribunal nacional ao interpretar a lei [OR. 41] nacional em conformidade com o direito da União Europeia deve respeitar o princípio da separação de poderes, sem usurpar os poderes legislativos ou executivos».*

E mais adiante menciona outro dos limites fixado no acórdão Kopinghuis: *«O princípio da segurança jurídica assenta na previsibilidade da norma: os sujeitos de direito devem poder conhecer a norma jurídica para agir em conformidade; logo conferir à norma um sentido contrário ao que lhe é atribuído viola o carácter previsível da mesma».*

Como a autora que se vem seguindo o evidencia, para além da dificuldade que representa uma interpretação que postula toda a legislação nacional, anterior ou posterior à adopção da directiva, são evidentes os riscos que a aplicação deste princípio pode conduzir ao nível da segurança jurídica e da igualdade de tratamento dos particulares, envolvendo ainda o risco de *«conduzir a um certo activismo judicial»*, sendo talvez preferível o reconhecimento do efeito horizontal das directivas, interrogando-se a mesma *«se não se deverá considerar "paradoxal" a jurisprudência do TJ ao reconhecer na prática aquilo que nega no plano dos princípios»*<sup>15</sup>.

E acentua: *«Como é evidente, o princípio da interpretação conforme postula o conhecimento do Direito da União, sendo por referência a esse direito que se processará - na medida do possível - a interpretação do nacional. Quando esteja em causa a interpretação de uma lei nacional de transposição de uma directiva será, à partida, à luz do seu texto e finalidade que se processará a interpretação do direito nacional cuja aplicação esteja em referência».*

Revertamos à situação dos autos.

Cabendo em 1.º lugar acentuar que ainda que se partisse, com suficiente segurança, do pressuposto de que seria contrário ao direito da União a oponibilidade aos terceiros lesados e ao FGA da nulidade do contrato de seguro nas circunstâncias concretas do contrato aqui em causa, nem por isso o princípio da interpretação conforme permitiria chegar à conclusão oposta a que se chegou na 1ª instância, na medida em que, como resulta da pertinente análise aí feita ao direito interno nesta matéria, aquela interpretação conforme iria, muito provavelmente, desembocar numa interpretação contra legem deste direito, que como se viu, não é permitida por tal princípio.

**[OR. 42]** Mas, na verdade, não tem este Tribunal como certo que seja contrário ao direito da União a oponibilidade aos terceiros lesados e ao FGA da nulidade do contrato de seguro nas circunstâncias concretas do contrato aqui em causa.

<sup>15</sup> Obra referida, p. 105.

Tanto quanto se nos afigura, nem nas directivas sucessivamente referentes à matéria do seguro de responsabilidade civil obrigatória<sup>16</sup>, nem na jurisprudência que se conhece do Tribunal de Justiça nessa mesma matéria, se faz referência à nulidade de contratos de seguro decorrente da ilicitude do conteúdo negocial. O mais que desta resulta, é, por via do acima referido acórdão prejudicial de 20/7/2017, a inoponibilidade aos terceiros [OR. 43] lesados da invalidade de contratos de seguro anuláveis por vício da vontade, com fundamento em falsas declarações dolosamente prestadas quanto à propriedade do veículo e ao respectivo condutor habitual, ou de contratos de seguro nulos por o segurado não ter um interesse digno de protecção legal relativamente ao risco coberto, mas

<sup>16</sup> A **Primeira Directiva** exigia fundamentalmente de cada Estado-Membro a adopção de todas as medidas adequadas para que a responsabilidade civil que resultasse da circulação de veículos com estacionamento habitual no seu território estivesse coberta por um seguro, determinando o âmbito da cobertura e as modalidades do mesmo. A **Segunda Directiva**, reconhecendo que subsistiam importantes divergências na legislação dos Estados-membros quanto à extensão do seguro obrigatório, procedeu ao alargamento da obrigação de segurar, nomeadamente à responsabilidade por danos materiais, fixou os montantes obrigatoriamente seguros e, «no interesse das vítimas, precisou que os efeitos de certas cláusulas de exclusão seriam limitados às relações entre a seguradora e o responsável pelo acidente, com salvaguarda de os Estados-membros poderem prever que, no caso de veículos roubados ou obtidos por meios violentos, o organismo de garantia poderia intervir para indemnizar a vítima.» Nas palavras de M<sup>a</sup> Manuela Sousa Chichorro, «O Contrato de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel», p. 25, que aqui se seguem, a Segunda Directiva determinou a impossibilidade de os seguradores excluírem a responsabilidade perante terceiros, por via de cláusulas contratuais inseridas na apólice, quando o veículo não seja conduzido por pessoa autorizada para o efeito, quando não esteja legalmente habilitada para a condução de veículos terrestres ou não cumpra as regras estipuladas para a conservação do veículo e manutenção da sua segurança, referindo ainda que, «ao invés, tais cláusulas, já serão oponíveis a todos os transportados no veículo que sejam conhecedores da situação de incumprimento, cabendo o ónus da prova ao segurador». Por outro lado, esta directiva resolvia a questão dos familiares do tomador do seguro. «Os membros da família do tomador do seguro, do condutor, ou de qualquer pessoa cuja responsabilidade civil decorrente de um sinistro se encontrasse coberta pelo seguro não podiam, por força desse parentesco, ser excluídos da garantia do seguro relativamente aos danos corporais sofridos». Porém, considerando que persistiam lacunas na cobertura dos passageiros de veículos automóveis pelo seguro automóvel, o artigo 2.º da **Terceira Directiva** veio afirmar que, «sem prejuízo da excepção relativa a veículos roubados ou obtidos por meios violentos, o seguro automóvel cobriria a responsabilidade por danos pessoais de todos os passageiros, excepto o condutor». Não tendo a Quarta Directiva relevância directa para o desenho da evolução relativa ao âmbito e extensão do regime do seguro de responsabilidade civil automóvel, importa atentar na relevância da **Quinta Directiva**, quanto a duas importantes matérias: «novamente a cobertura dos passageiros que desta feita se considerou não poderem ser excluídos dessa cobertura por terem ou deverem ter conhecimento de que o condutor do veículo estava sob a influência de álcool ou de outra substância tóxica; e a inclusão dos danos materiais sofridos por peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados das estradas». Ainda nessa Directiva estipulou-se que a exclusão da cobertura dos passageiros por serem, ou deverem ser, conhecedores de que o condutor conduz sob a influência do álcool ou qualquer substância tóxica aquando do acidente é nula. A **Sexta Directiva**, Directiva n.º 2009/103/CE que revogou as cinco primeiras e que se encontra em vigor, no seu art 13.º/1 al c), refere, sob a epígrafe “Cláusulas de exclusão”: 1«Cada Estado-Membro toma todas as medidas adequadas para que, por aplicação do art 3.º, seja considerada sem efeito, no que se refere a acções de terceiros vítimas de um sinistro, qualquer disposição legal ou cláusula contratual contida numa apólice de seguro, emitida em conformidade com o art 3.º e que exclua do seguro a utilização ou a condução de veículos por pessoas que não cumpram as obrigações legais de carácter técnico relativamente ao estado e condições de segurança do veículo em causa».

numa interpretação desta expressão (constante do art 43.º LCS), que a põe ao nível da que constava no parágrafo 1.º do art 428.º CCom («*Se aquele por quem ou em nome de quem o seguro é feito não tem interesse na coisa segurada, o seguro é nulo*»), nada se conhecendo nessa jurisprudência a respeito da (in)oponibilidade da nulidade resultante de um contrato de seguro que tenha por objecto uma actividade que, além de não licenciada, e por isso clandestina, se mostra ilícita, porque contra-ordenacional e ilícita, sendo que os utilizadores da mesma, terceiros lesados, poderão até - e esse é o ponto de vista da A., apesar da matéria de facto não ter incidido sobre essa circunstância - considerar-se de “má fé” por não poderem desconhecer tal clandestinidade e ilicitude.

Como o refere a apelante [OMISSIS], *«uma coisa é não ter interesse na celebração do contrato, e outra é ter interesse, mas interesse não digno de protecção legal, como é o caso dos presentes autos e foi determinante para a decretação da nulidade de seguro que nestes se discutiu»*.

É que, manifestamente, o contrato de seguro dos autos, para além de anulável, é nulo, como o entendeu a decisão recorrida, porque de modo algum se pode pretender que o risco de uma actividade ilícita possa corresponder a um *«interesse digno de protecção legal»*. Poderá não estar em causa a aplicação do art. 43.º da LCT, mas está seguramente em causa a do art. 14.º desse diploma legal, que respeita a “seguros proibidos”, e que proíbe logo na al. a) do seu n.º 1, a celebração de contrato de seguro que cubra o risco de responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar, e ainda por cima logo ressalva a aplicabilidade *«das regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial»*, remetendo-nos por aí, necessariamente, para o disposto nos arts 280.º e 294.º do CC.

E também de modo algum pode esta nulidade reconduzir-se a uma anulabilidade por omissão dolosa da declaração inicial ou subsequente do risco nos termos do art 24.º/1, 25.º/ e 91.º/ da LCS . Não foi por acaso que o R., tomador de seguro, omitiu a utilização que pretendia dar ao veículo objecto do seguro. Sendo que tal omissão não prejudica apenas a [OR. 44] seguradora ao interferir no equilíbrio que se quis sinalagmático do prémio devido relativamente ao risco, mas prejudica a sociedade em geral, criando um risco muito acrescido na circulação rodoviária, como se constata pelo acidente que teve lugar.

Sublinha Menezes Cordeiro no Parecer que está junto aos autos [OMISSIS]: *«Há nulidade por via do art. 280.º/2 CC. Tem de haver limites: ou depararemos com seguros relativos a actividades criminosas, a tráficos de armas, a terroristas ou a tráfico de pessoas»*.

Lembre-se que o que foi decidido em 1ª instância, e que, em princípio, se mostra transitado, é que o contrato de seguro dos autos é nulo por ilicitude do seu objecto, sendo que uma nulidade com tal causa não pode ser convolada numa anulabilidade, pelo que se terá de concluir que na situação dos autos é uma falsa questão a da (in)oponibilidade das anulabilidades aos terceiros lesados e ao FGA.

O que está em causa decidir no recurso é, afinal, se é ou não oponível aos terceiros lesados e ao FGA, em consequência da circulação de veículo cuja responsabilidade civil foi objecto de contrato de seguro, a nulidade deste que se mostre decorrente da ilicitude do seu objecto, mesmo que tais terceiros não pudessem desconhecer tal ilicitude.

Ora a essa questão não dá qualquer resposta o acórdão prejudicial do TJ acima referido. Relembre-se parte do seu teor:

*«(...) Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva, o artigo 2.º, n.º 1, da Segunda Diretiva e o artigo 1.º da Terceira Diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, tem por efeito que seja oponível aos terceiros lesados a nulidade de um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, nulidade essa que resulta de falsas declarações iniciais do tomador do seguro sobre a identidade do proprietário e do condutor habitual do veículo em causa ou do facto de que a pessoa por quem ou em nome de quem esse contrato de seguro é celebrado não tinha interesse económico na celebração do referido contrato.*

*Importa recordar que o objetivo da Primeira e da Segunda Diretiva, como resulta do seu preâmbulo, é, por um lado, assegurar a livre circulação tanto dos veículos com estacionamento habitual no território da União Europeia como das pessoas que neles viajam e, por outro, garantir que as vítimas dos acidentes causados por esses veículos receberão [OR. 45] tratamento idêntico, independentemente do local do território da União onde o acidente tenha ocorrido (acórdão de 23 de outubro de 2012, Marques Almeida, C-300/10, EU:C:2012:656, n.º 26 e jurisprudência referida).*

*23 Para estes efeitos, o artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva, tal como precisado e completado pela Segunda e Terceira Diretivas, impõe aos Estados-Membros que assegurem que a responsabilidade civil relativa à circulação de veículos com estacionamento habitual no seu território esteja coberta por um seguro e precisa, nomeadamente, os tipos de danos e os terceiros lesados que esse seguro deve cobrir (acórdão de 1 de dezembro de 2011, Churchill Insurance Company Limited e Evans, C-28) [OMISSIS]*

*24 No que respeita aos direitos reconhecidos aos terceiros lesados, o artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva opõe-se a que a companhia de seguros da responsabilidade civil automóvel possa invocar disposições legais ou cláusulas contratuais para recusar indemnizar os terceiros lesados de um acidente causado por um veículo segurado (acórdão de 1 de dezembro de 2011, Churchill Insurance Company Limited e Evans, C-442/10, EU:C:2011:799, n.º 33 e jurisprudência referida).*

25 O Tribunal de Justiça declarou também que o artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Segunda Diretiva mais não faz do que recordar esta obrigação no que respeita às disposições legais ou às cláusulas contratuais de uma apólice de seguro referida neste artigo que excluam da cobertura do seguro de responsabilidade civil automóvel os danos causados aos terceiros lesados em virtude da utilização ou da condução do veículo segurado por pessoas não autorizadas a conduzi-lo, por pessoas sem carta de condução ou por pessoas que não cumpram as obrigações legais de ordem técnica relativamente ao estado e à segurança do referido veículo (acórdão de 1 de dezembro de 2011, Churchill Insurance Company Limited e Evans, C-442/10, EU:C:2011:799, n.º 34 e jurisprudência referida).

26 E certo que, em derrogação a essa obrigação, o artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Segunda Diretiva prevê que certos lesados poderão não ser indemnizados pela companhia de seguros, tendo em conta a situação que eles próprios tenham criado, a saber, as pessoas que por sua livre vontade se encontravam no veículo causador do sinistro, quando a seguradora prove que sabiam que esse veículo tinha sido furtado. Todavia, e como o Tribunal de Justiça já declarou, o artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Segunda Diretiva **[OR. 46]** não pode ser derogado a não ser nesta situação específica (acórdão de 1 de dezembro de 2011, Churchill Insurance Company Limited e Evans, C-442/10, EU:C:2011:799, n.º 35).

27 Por conseguinte, há que considerar que a circunstância de a companhia de seguros ter celebrado esse contrato com base em omissões ou em falsas declarações do tomador do seguro não é suscetível de lhe permitir invocar disposições legais sobre a nulidade do contrato e de a opor ao terceiro lesado para se exonerar da sua obrigação, decorrente do artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva, de o indemnizar por um acidente causado pelo veículo segurado.

28 O mesmo se pode dizer da circunstância de o tomador do seguro não ser o condutor habitual do veículo.

29 Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que a circunstância de um veículo ser conduzido por uma pessoa não designada na apólice de seguro desse veículo, tendo especialmente em conta o objetivo de proteção dos lesados de acidentes de circulação prosseguido pela Primeira, Segunda e Terceira Diretivas, não permite considerar que tal veículo não está segurado nos termos do artigo 1.º, n.º 4, terceiro parágrafo, da Segunda Diretiva (acórdão de 1 de dezembro de 2011, Churchill Insurance Company Limited e Evans, C-442/10, EU:C:2011:799, n.º 40).

30 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga também o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se, no caso de um contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel em vigor e para se subtrair à sua obrigação de indemnizar os terceiros lesados de um acidente causado pelo veículo segurado, uma companhia de seguros tem o direito de invocar uma

*disposição legal, como o artigo 428.º, § 1.º, do Código Comercial português, que prevê a nulidade de um contrato de seguro, se aquele por quem ou em nome de quem o seguro é feito não tiver interesse económico na celebração desse contrato.*

*31 Há que salientar que tal questão diz respeito aos requisitos legais de validade do contrato de seguro, que não são regidos pelo direito da União, mas sim pelo direito dos Estados-Membros.*

*32 No entanto, estes últimos têm a obrigação de garantir que a responsabilidade civil aplicável de acordo com o seu direito nacional esteja coberta por um seguro [OR. 47] conforme com as disposições das três diretivas supramencionadas. Decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os Estados-Membros devem exercer as suas competências neste domínio, no respeito do direito da União, e que as disposições nacionais que regulam a indemnização devida por sinistros resultantes da circulação de veículos não podem privar a Primeira, Segunda e Terceira Diretivas do seu efeito útil (acórdão de 23 de outubro de 2012, Marques Almeida, C-300/10, EU:C:2012:656, n.ºs 30 e 31 e jurisprudência referida).*

*33 Ora, como a Comissão Europeia salientou, o direito à indemnização dos lesados do acidente é suscetível de se encontrar afetado pelas condições de validade do contrato de seguro, como as cláusulas gerais previstas no artigo 248º, § 1.º, e no artigo 249.º, primeiro parágrafo, do Código Comercial português.*

*34 Assim, tais disposições podem determinar que os terceiros lesados não sejam indemnizados e, por conseguinte, prejudicar o efeito útil das referidas diretivas.*

*35 Esta constatação não pode ser posta em causa pela possibilidade de o Fundo de Garantia Automóvel pagar uma indemnização ao lesado. Com efeito, a intervenção do organismo referido no artigo 1.º, n.º 4, da Segunda Diretiva foi concebida como uma medida de último recurso prevista unicamente para o caso de os danos serem causados por um veículo relativamente ao qual não tenha sido cumprida a obrigação de seguro referida no artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva, isto é, um veículo relativamente ao qual não há contrato de seguro. Essa restrição explica-se pelo facto de esta disposição, tal como foi recordado no n.º 23 do presente acórdão, obrigar os Estados Membros a assegurarem que, sem prejuízo das derrogações previstas no artigo 4.º daquela diretiva, todos os proprietários ou detentores de um veículo com estacionamento habitual no seu território celebrem um contrato com uma companhia de seguros, de modo a garantir, dentro dos limites definidos pelo direito da União, a sua responsabilidade civil resultante do referido veículo (v., neste sentido, acórdão de 11 de julho de 2013, Csonka e o., C-409/11, EU:C:2013:512, n.ºs 30 e 31).*

*36 Ora, como foi recordado no n.º 29 do presente acórdão, a circunstância de um veículo ser conduzido por uma pessoa não designada na apólice de seguro desse*

veículo não [OR. 48] permite considerar que este não está segurado nos termos do artigo 1.º, n.º 4, terceiro parágrafo, da Segunda Diretiva.

*37 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva e o artigo 2º, n.º 1, da Segunda Diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, tem por efeito que seja oponível aos terceiros lesados a nulidade de um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel, nulidade essa que resulta de falsas declarações iniciais do tomador do seguro sobre a identidade do proprietário e do condutor habitual do veículo em causa ou do facto de que a pessoa por quem ou em nome de quem esse contrato de seguro é celebrado não tinha interesse económico na celebração do referido contrato».*

Como o comenta Menezes Cordeiro no Parecer que se mostra junto aos autos [OMISSIS]- a respeito do acórdão prejudicial de 20/7/2017, «o vício considerado pelo TJUE no acórdão em apreço é muito limitado. O contrato aí em causa tinha apenas o “óbice” de uma declaração inexacta sobre quem era o condutor habitual do veículo sem, que, dessa inexatidão, se tivesse retirado um substancial acréscimo de risco. Ora, no caso concreto do acidente fatal em França, o óbice não foi esse: temos uma realidade totalmente diversa do figurado no contrato, com um risco exponencialmente mais elevado e com contornos de profunda ilegalidade». Acrescentando, para fazer notar bem a diferença; «Basta pensar: um transporte de armas para uma organização terrorista, dotado de um seguro relativo a um transporte de brinquedos, representa uma perversão incompatível com um alargamento do contrato».

De facto, a questão objecto deste recurso não obtém resposta no acórdão em causa do TJUE, nem de outros que se conhecem em matéria de acidentes de viação<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Como se refere no Parecer do Prof. Nuno Cunha Rodrigues, junto com as alegações de recurso, os acórdãos que sinalizaram, nos últimos anos, a evolução do Direito Europeu dos Seguros foram proferidos, em particular, nos casos Rafael Ruiz Bemáldez, Candolin e Farrell.

O primeiro acórdão interrogava o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se era compatível com o sistema definido pelas Diretivas 72/166/CEE, 84/5/CEE e 90/232/CEE a oponibilidade, a terceiros prejudicados, de uma disposição legal ou de uma cláusula contratual de exclusão de cobertura pelo seguro em casos de embriaguez do condutor causador do dano.

No acórdão Candolin, (proc.C-537/03, de 30/6/2005, ECLI:EU:C:2005:417) proferido em situação de reenvio, o Tribunal de Justiça julgou, no essencial, que os artigos 2.º, n.º 1 da Segunda Diretiva e 1.º da Terceira Diretiva opõem-se a que uma regulamentação nacional exclua ou limite de modo desproporcionado, com fundamento na contribuição do passageiro para a produção do dano, a indemnização coberta pelo seguro automóvel obrigatório, e que o facto de o passageiro ser o proprietário do veículo cujo condutor provocou o acidente é irrelevante.

O acórdão Elaine Farrell confirmou a jurisprudência Candolin, respondendo que o artigo 1.º da Terceira Diretiva deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação, nos termos da qual, o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel não cobre a responsabilidade

**[OR. 49]** Do acórdão em causa o que resulta, com possível interesse para os autos, é, segundo o seu parágrafo 35, que a circunstância de, segundo o n.º 4 do art 1.º da Segunda Directiva, cada Estado Membro dever criar ou autorizar a criação de um organismo que tenha por objectivo reparar, pelo menos dentro dos limites da obrigação de seguro, os danos materiais ou corporais causados por veículos não identificados ou não segurados, e deste organismo - em Portugal, o FGA - poder pagar uma indemnização ao lesado, não obsta à inoponibilidade aos terceiros lesados da nulidade de um contrato de seguro que resulte de falsas declarações iniciais do tomador de seguro sobre a identidade do proprietário e do condutor habitual do veículo em causa, ou do facto de que a pessoa por quem ou em nome de quem esse contrato de seguro é celebrado não tinha interesse económico na celebração do referido contrato. Referindo-se a esse respeito: *«Com efeito, a intervenção do organismo referido no art. 1.º n.º 4 da segunda directiva foi concebida como uma medida de último recurso, prevista unicamente para os casos de os danos serem causados por um veículo relativamente ao qual não tenha sido cumprida a obrigação de seguro referida no art 3.º n.º 1 da Primeira directiva, isto é, um veículo relativamente ao qual não há contrato de seguro».*

Desconhece-se o conteúdo do direito da União a respeito da questão que está em causa nos autos.

E na verdade, como se viu atrás, o princípio do primado do direito da União e o princípio da interpretação conforme pressupõem o conhecimento desse direito: ali, porque o efeito directo de uma disposição do direito da União pressupõe que a norma seja **[OR. 50]** suficientemente clara e precisa e incondicional, e só é claro, preciso e incondicional, o que se conhece. Aqui, porque a interpretação conforme se há-se fazer sempre à luz do texto e finalidade da directiva em causa para alcançar o resultado por ela prosseguido.

É para situações deste tipo - de desconhecimento do direito da União - que vem previsto no art 267.º do TFUE o reenvio prejudicial, mecanismo, este, note-se, à luz do qual, *«o TJ apenas tem competência para interpretar o direito da União Europeia e não o direito nacional»*<sup>18</sup>.

Com efeito, o 2.º parágrafo do art. 267.º atribui a todos os órgãos jurisdicionais nacionais a faculdade de submeterem questões prejudiciais ao TJ no âmbito de

por danos corporais causados a pessoas que viajam numa parte de um veículo auto móvel que não foi concebida nem construída com assentos para passageiros.

A estes acórdãos faz-se acrescer o acórdão prejudicial do TJ de 14/9/2017, em que o reenvio foi suscitado pelo Tribunal da Relação de Évora [OMISSIS], e que entendeu que o direito comunitário *«se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que exclui da cobertura e, por conseguinte, da indemnização pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis os danos corporais e materiais sofridos por um peão vítima de um acidente de viação, apenas pelo facto de esse peão ser o tomador do seguro e o proprietário do veículo que causou esses danos».*

<sup>18</sup> Sofia Oliveira Pais, obra referida, p. 102.

litígios que se encontrem a decidir, bastando para tal que surja uma questão sobre a interpretação ou validade do direito da União que seja relevante para a decisão da causa <sup>19</sup>.

È o que, antes de mais, nos parece suceder, impondo-se, por isso, suspender a instância, para submeter à apreciação do Tribunal de Justiça as seguintes questões:

O direito comunitário, designadamente a directiva 2009/103/CE do Parlamento e do Conselho, opõe-se a uma legislação nacional que permite a oponibilidade aos terceiros lesados e ao Fundo de Garantia Automóvel da nulidade de um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel quando tal nulidade decorra da circunstância do tomador de seguro destinar a circulação do veículo objecto do contrato ao exercício de transporte oneroso, clandestino e ilícito de pessoas e mercadorias, e haja ocultado tal finalidade à seguradora? Mesmo na circunstância dos passageiros conhecerem a clandestinidade e ilicitude desse transporte?

**[OR. 51]** IV - Pelo exposto, acorda este Tribunal em suscitar perante o Tribunal de Justiça da União Europeia o reenvio prejudicial relativamente às questões que seguidamente se enunciam:

O direito comunitário, designadamente a directiva 2009/103/CE do Parlamento e do Conselho, opõe-se a uma legislação nacional que permite a oponibilidade aos terceiros lesados e ao Fundo de Garantia Automóvel da nulidade de um contrato de seguro de responsabilidade civil automóvel quando tal nulidade decorra da circunstância do tomador de seguro destinar a circulação do veículo objecto do contrato ao exercício de transporte oneroso e clandestino de pessoas e mercadorias e haja ocultado tal finalidade à seguradora? Mesmo na circunstância dos passageiros conhecerem a clandestinidade desse transporte?

A instância fica suspensa até ser proferida, a título prejudicial, decisão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quanto às questões colocadas.

[OMISSIS]

Coimbra, 11 de Maio de 2020

(*Maria Teresa Albuquerque*)

(*Manuel Capelo*)

<sup>19</sup> Mecanismo este que se mostra altamente eficaz para a realização do princípio da uniformidade na aplicação do Direito da União Europeia: «*Como o tribunal vai responder da mesma forma às perguntas que, colocadas por diferentes tribunais, sejam substancialmente idênticas, esses tribunais terão de aplicar de maneira uniforme o direito da união*» - Manuel Fontaine Campos, «*Princípio da uniformidade na interpretação e aplicação do direito da união europeia*», contido na obra coordenada por Sofia Oliveira Pais a que se tem vindo a fazer referência, «*Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*», p 181, citando Rui Moura Ramos «*Das Comunidades à União europeia - Estudos de Direito Comunitário*», 1999, 222

*(Falcão de Magalhães)*

[OMISSIS]