

# **FORMAÇÃO E FORMA DO CONTRATO DE SEGURO**

Francisco Salavessa

30 de Setembro de 2008

# Formação e Forma do Contrato de Seguro

## I. Introdução

No âmbito de qualquer contrato e antes que ele possa cumprir as suas funções prototípicas de criação de vínculos jurídicos<sup>1</sup> que, sob a égide do Direito, devem ser respeitados, os contratantes não-de ter alcançado um consenso entre si<sup>2</sup>.

Manifestação da capacidade autónoma dos indivíduos, a construção do consenso traduz-se num processo que se desenrola e que se revela das partes para o exterior<sup>3</sup>, por vezes de modo instantâneo e instintivo, por outras num processo<sup>4</sup> complexo e moroso – um verdadeiro *iter negotii*- desde o momento em que um agente económico sente necessidade de um bem, de um serviço ou de uma utilidade até ao momento em que o contrato que supre essa necessidade seja assinado com outra parte, muito se pode ter passado: anúncios públicos e ofertas ao público, concursos para selecção dos contratantes, celebração de contratos preliminares<sup>5</sup>, negociações, com discussão, troca e acerto de minutas de contrato até se chegar ao acordo pré-contratual final<sup>6</sup>, a ser subscrito pelas partes.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Ainda que a vontade das partes (na verdade, imperscrutável) possa ser eminentemente dirigida aos efeitos práticos e não aos efeitos jurídicos dos contratos. V., a este propósito, mais recentemente, JÚLIO VIEIRA GOMES e ANTÓNIO FRADA SOUSA, *Acordos de Honra, Prestação de Cortesia e Contratos*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002, pág. 884 e págs. 898-899. De qualquer forma, a discussão nesta sede tem pouco interesse: os efeitos práticos do contrato, quando se possam distinguir dos seus efeitos jurídicos, resultariam não da mera celebração dos contratos mas sim da sua execução, voluntária ou forçada. Nem por isso se há-de poder tirar relevância ao interesse na celebração do contrato, só pelo simples facto de as partes “apenas” os quiserem ver executados.

<sup>2</sup> Não desconhecemos a problemática em torno das relações contratuais de facto, dos comportamentos socialmente típicos ou juridicamente relevantes ou dos quase-contratos, mas por exceder o âmbito deste trabalho, remete-se para CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto E Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Coimbra, 1992.

<sup>3</sup> O que não é invalidado pelo facto de existirem normas imperativas, que se impõem do exterior às partes, ou de normas supletivas, que complementam do exterior as partes. Em relação a estas, onde não houver consenso, não há normas supletivas que valham para fazer substituir o consenso. Em relação àquelas, se forem contrárias ao acordado, o acordado é nulo, mas as disposições imperativas não substituem as disposições eivadas desse vício, salvo em caso de conversão e redução, mas sempre por referência ao “que as partes teriam querido” ou com o limite de “quando se mostre que o negócio não teria sido concluído”.

<sup>4</sup> Processo enquanto “ordenação não arbitrária de factos em função dum resultado jurídico.” – JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, Coimbra Editora, pág. 11 e 12.

<sup>5</sup> V. sobre a “negociação mitigada” MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, 3ª Edição, 2008, p. 176 ss e FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *A fase preliminar dos contratos* in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 – Volume III – Direito das Obrigações*, p. 342 ss.

<sup>6</sup> Isto é, que represente “o consenso material, completo e preciso, em conformidade com o art.º 232.º [do Código Civil]” e tenha “gerado em alguma das pessoas que negociou, ou em nome de quem se negociou, a justificada confiança de que a outra está disposta a contratar nos termos do acordo” – CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I, Conceito*. Fontes. Formação, 3ª Edição, Almedina, p. 125.

<sup>7</sup> Esta fase preliminar dos contratos desenrola-se já em ambiente jurígena, atravessado em toda a linha pelo princípio da boa fé e caracterizado por notas de *heterogeneidade, eventualidade, provisoriedade, bilateralidade e com tendência para a formalização das tratativas*. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, v. FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *A fase preliminar dos Contratos*, ob. citada, p. 328 ss.

Ainda que o resultado final, o contrato, condense e consuma os diversos actos preliminares que conduziram a esse resultado, nem por isso o estudo analítico e autónomo de cada um desses actos deixa de ter relevância e interesse. Tal como na embriologia, também as fases de gestação do contrato serão determinantes no desenvolvimento e conformação dos contratos trazidos ao mundo para desempenharem o papel idealizado pelos seus progenitores, i.e., serem cumpridos; outrossim a atenção dada a esta fase preliminar poderá permitir um diagnóstico atempado de má-formações.

O parto do presente trabalho, esse, espera-se que seja bem mais fácil, uma vez que se pretende olhar para o *iter negotii* específico do contrato de seguro, tendo em conta o novo regime jurídico do contrato de seguro aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril (a “LCS”)<sup>8</sup>, bem como analisar algumas das especificidades do ambiente pré-contratual no contrato de seguro, no qual os deveres de informação assumem um papel de destaque. Claro que a ciência do Direito não é estanque, pelo que se terá de recorrer à comparação com outras áreas do saber jurídico, da mesma maneira que um olhar sobre as regras gerais aplicáveis à formação dos contratos ajudarão a compreender as especificidades encontradas no Direito dos Seguros.

## II. Autonomia privada no contrato de seguro

Dentro do espaço de liberdade de cada indivíduo, seja esse espaço imanente ao próprio indivíduo ou uma permissão genérica derivada do Direito<sup>9</sup>, insere-se a faculdade de celebrar contratos, se se quiser *-liberdade de celebração-* e como se quiser *-liberdade de estipulação-*.

Sendo certo que a liberdade de uns começa quando a dos outros acaba, este *paradoxo da liberdade* pode redundar na destruição dos seus próprios fundamentos, havendo que a proteger contra si própria.

Daí que não seja de estranhar que o legislador, movido por critérios de justiça correctiva (por vezes com excesso de paternalismo) tenha intervindo em áreas sensíveis para equilibrar os pratos de uma balança cujo fiel por defeito já se inclinava para um

---

<sup>8</sup> Escreve-se ainda dentro do período de *vacatio legis* da LCS, que entrará em vigor a 1 de Janeiro de 2009. Assim, sempre que se faça referência à lei actualmente em vigor, essa referência deverá ser entendida como uma referência ao complexo normativo constituído pelos artigos 425.º a 462.º do Código Comercial, ao Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Junho (o Regime da Transparência), aos artigos 176.º a 193.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98 (o Regime Jurídico de Acesso à Actividade Seguradora), entre outros revogados pelo art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 72/2008.

<sup>9</sup> Art.º 405.º do Código Civil: “*Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver*”.

dos lados, antes mesmo de serem colocados os pesos<sup>10</sup> – pense-se nas preocupações de tutela do consumidor e nas cláusulas contratuais gerais e logo se perceberá que também o sector dos seguros, no qual imperam as operações massificadas e seguindo (quase exclusivamente) modelos de contratação estandardizada, enquanto campo fundamental onde “*se jogam interesses económicos nucleares da vida relacional do homem comum*”<sup>11</sup>, não terá passado incólume, com o legislador a tentar mitigar o *law making power* dos seguradores, criando uma brecha na santidade do contrato em virtude de considerações exógenas ao contrato.

Vejamos em que medida estas duas vertentes da autonomia contratual se encontram limitadas especificamente<sup>12</sup> no sector dos seguros:

(i) *Liberdade de celebração*

Nem todos são livres na decisão de celebrar ou não celebrar contratos de seguro. Por um lado, por muito forte que fosse o apelo, eu não estaria autorizado a cobrir um risco determinado de outrem, obrigando-me a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência de evento aleatório previsto no contrato<sup>13</sup>, por me faltar autorização legal para exercer a actividade seguradora em Portugal nos termos do regime jurídico de acesso e exercício da actividade seguradora (Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, doravante abreviadamente designado por “LQS”)<sup>14</sup>.

Por se tratar de uma área de actividade pertencente ao sistema financeiro e por estar o Estado incumbido, por imperativo constitucional<sup>15</sup>, de “*garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social*”<sup>16</sup>, justifica-se o sacrifício de outros vectores fundamentantes como o da livre iniciativa económica, de modo a que o acesso à actividade seguradora esteja reservada

---

<sup>10</sup> Sobre o paradoxo da liberdade, o paternalismo e a regulação do contrato e do mercado, v. FERNANDO ARAÚJO, *Teoria Económica do Contrato*, Almedina, Janeiro de 2007.

<sup>11</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da directiva sobre as cláusulas abusivas*; v. Também sobre o fenómeno da massificação das operações da Banca, da Bolsa e dos Seguros, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português*, vol. I, p. 159 a 209.

<sup>12</sup> Isto é, sem ter em conta, apesar de com impacto tudo menos negligenciável, as limitações decorrentes do regime das cláusulas contratuais gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, de defesa do consumidor ou dos contratos celebrados à distância.

<sup>13</sup> Tal é o conteúdo típico do contrato de seguro tal como definido no art.º 1.º da LCS.

<sup>14</sup> V. Art.º 16.º, n.º 1 da LCS e Título II (Condições de acesso à actividade seguradora) da LQS.

<sup>15</sup> Sobre os princípios constitucionais específicos aplicáveis à Banca, Bolsa e Seguros, v. ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, *lições distribuídas aos alunos da cadeira de Direito Constitucional e Administrativo da Banca, Bolsa e Seguros da Pós-Graduação em Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros do Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.

<sup>16</sup> Art.º 101.º da Constituição da República Portuguesa.

a entidades especialmente qualificadas, quer a nível organizacional quer a nível funcional (personalidade colectiva, exigências de capital social e reservas, de idoneidade dos membros da administração e dos detentores de participações qualificadas e ao nível das provisões técnicas, margem de solvência e fundo de garantia, etc.).

Daí que, aquele que celebrar contratos de seguro sem ter autorização legal para isso comete uma contra-ordenação muito grave, passível de aplicação de coima<sup>17</sup>. A LCS vem também a clarificar quais as consequências para o contrato de seguro neste tipo de casos: se a nulidade do contrato já poderia ser defendida à luz do artigo 280.º do Código Civil, o número 2 do artigo 16.º da LCS vem agora esclarecer que esta nulidade é atípica, uma vez que, a menos que haja má fé<sup>18</sup> da contraparte, parte dos efeitos do contrato de seguro se mantêm intactos, *maxime* a obrigação do segurador não autorizado, que se propôs cobrir o risco de outrem, de cumprir as obrigações para si decorrentes do contrato (afinal parcialmente) inválido.

O preceito é, decerto propositadamente, desequilibrado, na medida em que destrói, retroactivamente, os efeitos do contrato -com a concomitante obrigação de restituição dos prémios- à excepção das obrigações resultantes do contrato para o segurador. Ou seja, quebra-se o nexo sinalagmático e com ele o próprio fundamento e causa jurídica da existência da prestação a cargo do segurador não autorizado, mas mantêm-se, *ex lege*, uma obrigação coxa num contrato amputado<sup>19</sup>. Gongorismos à parte, a solução protectora para a contraparte e que pune o segurador não-autorizado (que já tem de arcar com a contra-ordenação) até poderia ser justificável, no campo dos princípios, em casos de fraude absoluta<sup>20</sup>; porém, é expectável que a maior parte destas situações tenha origem nalguns casos de fronteira em que seja difícil fazer a destrinça entre o contrato de seguro e figuras afins<sup>21</sup>. Ou pense-se numa

---

<sup>17</sup> Nos termos da alínea a) do art.º 214.º da LQS, de €1.496,39 a €149.639,37 ou de €2.992,79 a €748.196,85, consoante seja aplicada a pessoa singular ou colectiva.

<sup>18</sup> Sobretudo na sua consagração subjectiva, ou seja, um estado de desconhecimento da contraparte de que o segurador não reúne as condições de acesso à actividade; e na sua vertente ética, pelo que o desconhecimento culposo equivaleria a má fé. Caso contrário, o legislador estaria a criar incentivos a que as partes relaxassem os seus deveres de cuidado e de indagação, em benefício dos incautos e em prejuízo dos diligentes. Não é de afastar, no entanto, a possibilidade desta má fé se manifestar na sua consagração objectiva – ou seja, o não acatamento de regras de actuação que tornariam a cominação da subsistência das obrigações do segurador não-autorizado como contrária ao sistema – pense-se, por exemplo, no instituto do abuso de direito, art.º 334.º do Código Civil. Sobre a boa fé, v. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, ou uma versão mais condensada, do mesmo autor, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Almedina, p. 223 ss.

<sup>19</sup> Em vez de um *facio ut des*, teríamos um *faço mas tu não dás*.

<sup>20</sup> Uma espécie de Dona Branca, “Seguradora do Povo”.

<sup>21</sup> Fazendo a distinção entre contrato de seguro e contratos de jogo e aposta, rendas perpétuas e vitalícia, negócios fiduciários, garantia, caução, auto-seguro e segurança social, v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros, Principia*, p. 59 ss.. Fazendo a distinção entre contrato de seguro e assistência, poupança, responsabilidade civil, segurança social, organismos mutualistas e garantia, v. JOSÉ VASQUES, *Contrato de Seguro – Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra Editora, 1999, p. 87 ss.. Qualquer garante presta ao beneficiário da garantia um serviço de neutralização de riscos (o risco do incumprimento), aquele que vende um produto e oferece uma garantia de bom funcionamento que se estende para além das garantias exigidas por lei *idem* (o risco de defeitos supervenientes), mas nem por isso se estará (necessariamente) na presença de um contrato de seguro. Até o mais banal dos contratos comerciais, na medida em que transfere riscos, pode funcionar como uma forma de seguro. “*The risk-shifting or*

sociedade de assistência cujas receitas ultrapassam, num determinado ano, os €200.000<sup>22</sup>.

De *iure condendo*, questiona-se se não seria mais equilibrado conferir ao tomador do seguro lesado um direito a ser indemnizado pelos danos decorrentes da celebração de um contrato nulo e que não produz efeitos, mas admite-se que, em certas circunstâncias, tal possa configurar um caso de *tu quoque*.

De *iure condito*, é bom não esquecer que a cominação da nulidade pode ser temperada por: (i) o negócio nulo poder ser convertido num negócio válido, se estiverem reunidos os pressupostos do art.º 293.º do Código Civil; (ii) o tomador do seguro se ver obrigado a restituir ao segurador não autorizado uma quantia a título de enriquecimento sem causa<sup>23</sup> e (iii) levando a sério o princípio *no premium no risk*, o facto de as obrigações para o segurador não-autorizado se manterem, implicam que elas se mantenham tal e qual como no quadro contratual adoptado (i.e., o do contrato de seguro), continuando a aplicar-se todas as regras, imperativas e supletivas, aplicáveis ao contrato de seguro, i.e., se o prémio não se encontrar pago na data de vencimento, o segurador continua com a faculdade de resolver o contrato<sup>24</sup>, o mesmo se aplicando caso se veja forçado a restituir esse prémio<sup>25</sup>.

---

*insurance function of contracts*”, assim escreve RICHARD A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Sexta Edição, Aspen Publishers, p. 104, “is related to the fact that the contract (other than the truly simultaneous exchange, which is not problematic) by its nature commits the parties to a future course of action; and the future is uncertain”. Na divisão entre risco e incerteza (o primeiro susceptível de quantificação e balizamento por meio de cálculos estatísticos, o segundo não) há um aspecto não despidendo: a própria concretização do risco é uma incerteza, mesmo quando um evento só tenha a probabilidade de ocorrência de 1 em 100, pode não ser possível, à partida, medir se o caso em concreto vai cair dentro desses 1%. O segurador conhece o risco e conhece esta incerteza e aceita-os, porque este é o seu negócio, porque o segurador joga com a lei dos grandes números. O garante até pode ter feito os estudos e cálculos probabilísticos ou actuariais que lhe permitem fazer o recorte aproximado dos riscos (e, por exemplo, saber qual o preço que vai exigir pela garantia), mas a atitude perante a incerteza não é a da mesma relativa indiferença, a expectativa é sempre de que o “sinistro” não ocorra e a concretização desse risco é vista como um mal, uma consequência negativa, o garante não joga com os grandes números. Bem espremido este argumento e poderia redundar numa norma semelhante à do Regime Geral das Instituições de Crédito, quando apenas proíbe instituições não-financeiras de exercerem actividades reservadas às instituições de crédito e sociedades financeiras a título profissional. Ou seja, mesmo que, pontualmente, um contrato de garantia ou de compra e venda fiduciária possa fazer as vezes de um seguro ou ter o mesmo conteúdo típico de um seguro, nem por isso esse contrato deixaria de poder ser validamente celebrado por seguradores ocasionais e não-profissionais.

<sup>22</sup> Nesse caso, passaria a estar sujeita às condições de acesso à actividade seguradora, deixando de lhe ser aplicada a exclusão prevista no n.º 2 do art.º 4.º da LQS (ainda que não se soubesse bem a partir de que momento a exclusão lhe seria aplicável, se a partir do momento em que os tais €200.000 de receitas são ultrapassados, se logo a seguir ao exercício anual em que tais receitas se verificaram, se apenas com a aprovação das contas desse exercício, sendo que durante esse período essa sociedade poderia estar a celebrar contratos nulos).

<sup>23</sup> V. LUÍS MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil*, Almedina, p. 445 s.: “A restituição da prestação só poderá ser pedida com fundamento no enriquecimento sem causa, em caso de inexistência do próprio negócio, por este nunca se ter chegado a constituir ou já se ter extinto, uma vez que a invalidade do negócio atribui às partes um fundamento distinto para exigir a restituição das prestações”. Poderia invocar-se que o enriquecimento tem uma causa, que é precisamente o facto de o contrato nulo continuar, por lei, a produzir os seus efeitos. Entendo, porém, que a atribuição patrimonial deixou de ter como causa justificativa o negócio bilateral que foi destruído, pelo que não me chocaria que o instituto funcionasse.

<sup>24</sup> V. Art.º 61.º da LCS.

<sup>25</sup> Esta última hipótese, porém, com muitas reservas, caso contrário, sem necessidade de invocar o disposto quanto ao regime do pagamento do prémio, bastaria ao segurador não autorizado invocar a excepção de não cumprimento dos contratos, o que contradiz claramente o espírito do art.º 16.º, n.º 2 da LCS. Para se retirar qualquer efeito útil desta disposição (ou seja, para que o segurador continuasse obrigado a prestar), a compatibilização das duas normas seria feita no sentido de o art.º 61.º LCS não funcionar em caso de a falta de pagamento do prémio se verificar em virtude da restituição dos prémios por nulidade do contrato.

Mas não só do lado da oferta existem limitações à liberdade de celebrar contratos. Também o tomador de seguro pode estar obrigado, por lei, a subscrever contrato de seguro. Deixa-se aqui três limitados exemplos<sup>26</sup>, bem como a respectiva justificação para a obrigatoriedade de celebrar contrato de seguro:

*Responsabilidade civil automóvel*: Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto. Fundamento: para FILIPE ALBUQUERQUE MATOS<sup>27</sup>, “tornar o património do titular da apólice indemne da obrigação de pagar avultadas quantias indemnizatórias, e garantir ao lesado a ressarcibilidade dos danos sofridos em virtude de acidentes de viação”, isto por influência de um contexto social de aumento da sinistralidade rodoviária e incapacidade dos devedores de indemnizar os lesados, com a consequência de as vítimas de acidentes de viação serem deixadas numa situação de miséria.

*Bens objecto de contrato de locação financeira*: artigo 10º, n.º 1, alínea i), do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho. Fundamento: Para DUARTE VIEIRA PESTANA DE VASCONCELOS<sup>28</sup>, esta (e outras) obrigações a cargo do locatário são “resultado natural da originalidade específica do contrato, pelo qual o locador mantém a propriedade jurídica do bem como forma de garantia de um financiamento”, assim se conseguindo transferir legalmente o risco do locador para o locatário e, por força do contrato, deste para o segurador.

*Seguro de incêndio em edifícios em propriedade horizontal*: art.º 1429.º, n.º 1 do Código Civil (na redacção do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro) e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro. No Código Civil Anotado de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>29</sup>, refere-se em anotação ao artigo que a “obrigatoriedade do seguro de todas as fracções autónomas pode dizer-se que é estatuída no interesse comum dos condóminos, porque facilita a reconstrução, que a todos convém em princípio, no caso de destruição do prédio pelo fogo”. A utilidade pública em proceder a reparações causadas por incêndios e impedir que, pelas relações especiais e por vezes tensas de vizinhança e do regime especial de propriedade em comunhão, perdurem situações de degradação dos edifícios e que uns condóminos andem à boleia de outros condóminos aquando da reparação justificam a obrigatoriedade deste seguro.

---

<sup>26</sup> O ISP disponibiliza uma lista atualizada dos seguros obrigatórios em <http://www.isp.pt/NR/exeres/121FAB2D-E3DB-4517-A4E1-1F63774D8DFC.htm>.

<sup>27</sup> FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *O Contrato de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVII, 2001, p.378

<sup>28</sup> DUARTE VIEIRA PESTANA DE VASCONCELOS, *A Locação Financeira*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45, I, Abril 1985.

<sup>29</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume III*, Coimbra Editora, 2ª Edição, 1987.

Ainda que a lei não o exija, assiste-se no mercado uma crescente tendência para exigir da contraparte a contratação de seguros, quer seja sob a forma de seguro-caução, em alternativa à garantia bancária autónoma ou outras garantias, ou sob a forma de seguro de coisas, como mecanismo de repartição do risco de perecimento da coisa<sup>30</sup>; instituições de crédito exigem que os mutuários celebrem contratos de seguro de vida ou que aqueles que constituem hipotecas mantenham uma apólice all risks; pede-se comprovativos da existência de seguro de responsabilidade profissional, sobretudo em contratos de prestação de serviços duradouros, em que a parte que contrata os serviços tem interesse que a eventual responsabilidade civil da contraparte, face a si ou a terceiros, por actos praticados no exercício da sua actividade, não afecte a qualidade nem provoque a descontinuidade desses serviços.<sup>31</sup>

(ii) *Liberdade de estipulação*

Apesar da regulamentação extensa, e agora vertida num único diploma, do regime do contrato de seguro, a regra quanto à estipulação do seu conteúdo continua a ser a da supletividade (ver, em especial, artigos 11.º a 15.º da LCS).

De notar que o ISP tem competência em matéria de supervisão dos contratos de seguro: para os seguros obrigatórios, tem o dever de verificar a legalidade das condições gerais e especiais que os seguradores têm de enviar ao ISP para registo; para os seguros não obrigatórios, pode exigir a comunicação não sistemática das condições gerais e especiais.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Falamos não dos contratos de locação financeira, nos quais a celebração de contrato de seguro é obrigatória, mas dos contratos de locação operacional ou ALD. E, a talhe de foice, sem que tal implique, necessariamente, uma transmissão total dos riscos inerentes à detenção da coisa locada, caso em que poderia ser desencadeada a qualificação do contrato como locação financeira para efeitos da Directriz Contabilística número 25, o que, por seu turno, poderia ser elemento auxiliar na percepção do contrato como tendo efeitos económicos equivalentes nos termos do art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho.

<sup>31</sup> Quem sabe se, num relapso do Estado-Providência e dada o interesse público imanente ao contrato de seguro, “*instituição admirável em todos os tempos, tornada maravilhosa pela complexidade e perfeição que atingiu na vida moderna*” à qual só faltaria “*o poder de apagar a dor e o poder de resurgir, para que o homem pudesse zombar das forças, dos acasos ou dos desatinos malfazejos que produzem o prejuízo, a ruína, a desgraça e a morte*” (ALBERTO SOUTO, *Evolução histórica do Seguro*, Editores França&Armando, Coimbra, 1919) não se criará um sistema de acesso aos serviços seguradores, à semelhança do que acontece com os serviços mínimos bancários instituído pelo Decreto-Lei n.º 27-C/2000, de 10 de Março, para evitar a ostracização daqueles que, pelas regras do mercado, não conseguiriam ter acesso ao mercado segurador e, concomitantemente, à sua própria actividade comercial. Por não terem acesso a um serviço de gestão de riscos presentes, certos indivíduos teriam de se abster ou abandonar, por falta de capacidade financeira individual, a sua actividade.

<sup>32</sup> Atente-se no diferente grau de intensidade para um e outro caso, nos artigos 129.º e 130.º da LQS: nos seguros obrigatórios, o ISP tem o poder de exigir alterações às apólices que, quando não acatadas, podem implicar o cancelamento do registo dessa apólice, o que vedaria esses seguradores de explorar esses seguros obrigatórios. Nos restantes seguros, não vem regulado o procedimento para alteração de cláusulas, pelo que se poderia entender, *a contrario*, que a verificação de que um contrato de seguro infringe normas imperativas, apenas haveria lugar à aplicação da correspondente contra-ordenação simples (art.º 212.º, al.f): *A violação de preceitos imperativos de legislação aplicável às entidades sujeitas à supervisão do Instituto de Seguros de Portugal*), sem

O grau de liberdade na conformação do conteúdo do contrato de seguro é particularmente diminuto quando o Instituto de Portugal tenha utilizado da faculdade que lhe é atribuída no art.º 129.º, n.º 5 da LQS de imposição de cláusulas ou apólices uniformes para os ramos ou modalidades de seguros obrigatórios.<sup>33</sup>

Por último, referência telegráfica à consagração expressa de proibição legal de cobrir os riscos de responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar (não extensível à responsabilidade civil eventualmente associada), de rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal<sup>34</sup>, de posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito e de morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa<sup>35</sup>, bem como da proibição de práticas discriminatórias (art.ºs 14.º e 15.º da LCS).

Em suma: o segurador é livre de escolher se quer ou não celebrar um contrato de seguro específico; o tomador do seguro idem, excepto nos seguros obrigatórios. Aqui, a liberdade de contratar resume-se à da escolha da contraparte. Quanto à liberdade de estipulação, em termos práticos, dado o poder negocial dos tomadores do seguro ser, na maior parte dos casos, insuficiente para provocar inflexões nas cláusulas pré-

---

impacto, de per se, no acesso ao exercício da actividade seguradora. Contra, e as normas regulamentares 16/95-R e 17/95-R do ISP assim o atestam, “a faculdade de exigir a comunicação não sistemática das condições gerais e especiais das apólices não pode, em interpretação teleológica, deixar de pressupor a faculdade de impor a sua alteração quando ilegal” (ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *Contratos de seguro face ao regime das cláusulas contratuais gerais*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, Julho de 1995).

<sup>33</sup> Sobre a questão da interpretação das cláusulas de apólices uniformes (natureza normativa - art.º 9.º do Código Civil vs. natureza contratual - art.º 236.º ss. do Código Civil), v. JOSÉ VASQUES, *O contrato de seguro*, ob. cit. pag 349. e P. ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros*, ob. citada, p. 83. Quanto à aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais às cláusulas uniformes, dúvidas parecem não subsistir na resposta afirmativa, sobretudo tendo em conta a revogação da alínea c) do Decreto-Lei n.º 446/85 pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto (“cláusulas impostas ou expressamente aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada”), sendo de entender que o regime das cláusulas contratuais gerais passou a abranger as cláusulas impostas por autoridades públicas. V., neste sentido, ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *Dois Exemplos Portugueses da Resistência Material do Contrato de Seguro ao Direito das Cláusulas Contratuais Gerais, Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, Lisboa, 1998.

<sup>34</sup> Estão por detrás desta proibição preocupações políticas: além de outras consequências negativas típicas de outros seguros, como o aumento do risco moral e as possibilidades de fraude, este seguro encoraja “demasiado” os segurados a pagar os resgates: na medida em que sabem que vão ser reembolsados, são demasiado pródigos nas negociações para pagamento do resgate, negociações essas que verdadeiramente nem chegarão a existir, porque o segurado acede logo ao primeiro pedido. O que conduziria, logicamente, a que a que os valores dos pedidos de resgate disparassem, bem como o número de raptos e sequestros. Não se trata de uma proibição comum a todos os ordenamentos jurídicos, em que os seguros K&R (kidnap and ransom) são admitidos (com particular relevo para os mercados da América do Sul e Ásia), utilizando-se esquemas de incentivos e penalizações fortes face a comportamentos “seguros” e “inseguros” dos segurados.

<sup>35</sup> Por um lado, faltaria alguma racionalidade económica a este seguro, uma vez que uma das razões para contratar o seguro de vida seria para substituir a força geradora de riqueza daquela pessoa que se está a segurar, por isso, e a menos que se esteja a falar do menino-médico da série da televisão ou do pequeno Saul, pelo menos no momento da celebração do contrato e no período inicial de vigência do mesmo, o interesse, enquanto relação entre o segurado e o risco, bem como a expressão económica desse interesse, é virtualmente nulo (sendo que a falta de interesse digno de protecção legal relativamente ao risco coberto pode acarretar a nulidade do contrato, nos termos do art.º 43.º). Por outro lado, transacciona-se (os representantes legais do menor) “em torno” de um bem insusceptível de tráfego jurídico, sem que a pessoa segura dê o seu consentimento, senão pelo mecanismo mediato da representação (v. n.º 3 do art.º 48.º da LCS).

dispostas dos seguradores, tem na verdade uma aplicação de limitado alcance, sob a óptica do tomador do seguro. O seu poder de influir nos contratos não se manifestará tanto na *voice*<sup>36</sup>, mas no facto de um *exit* maciço por parte de tomadores de seguro poder provocar (em situações concorrenciais saudáveis) uma alteração do comportamento dos seguradores na redacção dos seus contratos (ou de redução dos prémios, consoante o que os seguradores viessem a detectar como as causas para o “voto com os pés” dos tomadores de seguro).<sup>37</sup>

### III. Mensagens publicitárias<sup>38</sup>

Por vezes olhada com desconfiança<sup>39</sup>, a publicidade cumpre inegavelmente uma função social, política e economicamente útil<sup>40</sup>, permitindo, no mínimo, chamar a atenção do público e divulgar produtos ou serviços nos quais poderão ter interesse.

Os receios revelados quanto à publicidade enganosa e parasitária seriam, em larga medida, mitigados pela sua sujeição aos crivos dos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos dos consumidores impostos por lei<sup>41</sup>.

A solução consagrada pelo legislador na área de seguros servirá certamente também como castradora de eventuais abusos por parte dos seguradores:

Dispõe o art.º 33.º da LCS que o contrato de seguro integra as mensagens publicitárias concretas e objectivas que lhe respeitem, ficando excluídas do contrato as cláusulas que as contrariem, salvo se mais favoráveis ao tomador do seguro ou ao beneficiário.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Na dicotomia utilizada por ALBERT HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge, Harvard University Press, 1970.

<sup>37</sup> Sobre as teorias “realistas” da liberdade contratual, v. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato*, ob. citada, p. 197 ss.

<sup>38</sup> Sobre a publicidade na formação do contrato v. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *A publicidade na formação do contrato*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume II, A Parte Geral do Código e a Teoria Geral Do Direito Civil, Coimbra Editora, p. 689 ss.

<sup>39</sup> NIKLAS LUHMANN, *The Reality of Mass Media*, Stanford University Press, 1995, p. 54 ss: “After truth comes advertising. Advertising is one of the most puzzling phenomena within the mass media as a whole. How can well-to-do members of society be so stupid as to spend large amounts of money on advertising in order to confirm their belief in the stupidity of others?”

<sup>40</sup> C.R. HAAS, em *A publicidade, teoria, técnica e prática*, I vol. Editoria Pórtico, apud RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, p. 52 e 53, aponta como efeitos positivos a criação de mercados para produtos novos, a ampliação vertical e horizontal dos produtos, o facto de permitir uma acção reguladora sobre o mercado, permitindo influenciar o consumidor e controlar volumes e ritmos de produção, promover a redução dos preços, por facilitar a imposição de produtos uniformizados aos consumidores, por acelerar a rotação de existências, por aumentar a rentabilidade do mercado, por fomentar a concorrência, com reflexos óbvios no consumidor e por servir de motor de mercado.

<sup>41</sup> Consagrados no art.º 6.º do Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro) e no art.º 7.º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor, aplicáveis à publicidade feita pelos seguradores nos termos do artigo 131.º-A da LQS.

<sup>42</sup> Ou seja, reproduz, para o sector dos seguros, o consagrado na Lei de Defesa do Consumidor, mais concretamente no seu art.º 7.º, n.º 5, alargando por isso o âmbito a todos os tomadores de seguro não consumidores para efeitos dessa lei.

*“A luz intensa e decisiva que, na sociedade de consumo e sociedade da comunicação, a publicidade lança sobre o contrato ou contratos concretamente firmados revela a ligação estreita, lógica e teleológica entre estes e aquela. Pelo que se compreende que a publicidade (proposta contratual ou invitatio ad offerendum) tenha, ou deva ter, enquanto parte integrante do comportamento complexo do vendedor, uma relevância considerável na formação e execução do contrato: elemento ou coeficientes de importância primordial na determinação do conteúdo das declarações contratuais, ou seja, na determinação do conteúdo do contrato e na fixação do seu sentido e alcance.”<sup>43</sup>*

A questão da natureza da publicidade e como esta se incorpora no contrato, e o trecho citado já o aflora, não é tarefa isenta de escolhos:

(i) *A publicidade como proposta ao público*: no sector dos seguros, afigura-se como inverosímil que um anúncio televisivo ou uma brochura informativa encerrem em si mesmos um projecto completo e acabado de contrato a que só faltasse o sim do tomador de seguro. A determinação do prémio certamente é essencial, bem como é da percepção do tráfico jurídico (*Verkehrsauffassung*) que o contrato de seguro compreende, além de Condições Gerais, Condições Particulares, a serem ajustadas caso a caso, atendendo à pessoa do tomador do seguro.

Admitindo, por hipótese, que tal publicidade se possa qualificar como proposta ao público, poderia levantar-se a questão de saber se e como o segurador pode revogar a sua proposta nos termos gerais do art.º 230.º, n.º 3 do Código Civil. O art.º, n.º 2 do art.º 33.º da LCS estabelece que o disposto no n.º 1 não se aplica se tiver decorrido um período de um ano entre o fim da emissão das mensagens publicitárias e a celebração do contrato. Imagine-se o caso de, antes de decorrido um ano, ser lançada nova campanha publicitária que contraria a primeira. Em termos rigorosos, ainda não decorreu um ano para que o disposto no n.º 1 deixe de funcionar para essa primeira campanha.

No meu entender, prevaleceria a regra geral do Código Civil, que não chega a entrar em conflito com o preceito da LCS: desde que o segurador revogue validamente a sua proposta ao público (ou seja, feita na mesma forma ou forma equivalente da primeira proposta), ela perde a sua eficácia. O contrário poderia ter efeitos perversos: caso fosse detectada uma gralha na brochura que não consubstanciasse um *lapsus digiti* nos termos do art.º 249.º do Código Civil, o segurador ficaria amarrado a essa gralha durante um ano.

---

<sup>43</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, *A publicidade na formação*, ob. citada, p. 698. ss.

(ii) *A publicidade como convite a contratar*: Apesar de a mensagem publicitária ter como efeito persuadir o destinatário a aproximar-se do emitente, para que sejam estabelecidas relações comerciais, a construção da publicidade como convite a contratar não explica por que razão o próprio conteúdo da mensagem publicitária, o convite, há-de passar para o conteúdo do contrato. Se Fulano lança um convite para os demais apresentarem propostas de aquisição de bananas e se Sicrano apresentar uma proposta para adquirir as bananas, Fulano, ao responder que aceita vender os pêssegos, não permite que se chegue a formar consenso, não haveria contrato.

(iii) *A publicidade como mecanismo de autovinculação sem contrato<sup>44</sup> ou promessa pública*: a mensagem publicitária do segurador, enquanto acção comunicativa, provoca nos destinatários expectativas quanto ao futuro comportamento do segurador. Quando maior for o grau de segurança criado por tais expectativas (retomando a lei, note-se que esta só cobre as mensagens publicitárias *concretas* e *objectivas* que lhe respeitem, pelo que ficariam de fora as mensagens vagas ou cujo intuito seja meramente propagandístico ou para enaltecer o segurador), maior será o grau de autovinculação e maior será o seu grau compromissório.

FERREIRA DE ALMEIDA sugere ainda aproximação da teoria da autovinculação às promessas públicas<sup>45</sup>. O segurador, neste caso, ao anunciar que cobra um determinado prémio, está a prometer uma prestação a quem pratique certo facto (a que será esse o prémio aplicável caso a contraparte deseje celebrar o contrato). A colher, esta perspectiva poderia fazer também funcionar o n.º 2 do art.º 459.º do Código Civil: na falta de declaração em contrário, o promitente fica obrigado mesmo em relação àqueles que tenham praticado o facto sem atender à promessa. Estas teorias, juntamente com as da imputação de comportamentos, servem, sobretudo, para explicar a responsabilidade civil por mensagens publicitárias, a garantia de qualidade/conformidade dos produtos ou serviços e a responsabilidade profissional por informações, mas não explicam, por si, por que fenómeno o contrato final, outorgado por ambas as partes, que nada diga ou mesmo contrarie o disposto nas mensagens publicitárias, há-de ser postergado por estas.

(iv) *A publicidade como parte integrante do comportamento complexo do segurador e determinante na formação do consenso*: Se, nas hipóteses anteriores, nos queixámos que não serviriam para explicar a razão pela qual as mensagens publicitárias devem prevalecer sobre o clausulado contratual, tal decorrerá, porventura, da própria imprestabilidade do modelo (convite a contratar+)proposta+aceitação para explicar o processo de formação dos contratos, que não se esgota num único momento. Todos os actos que foram desembocar no contrato (incluindo as mensagens publicitárias) não devem tão-pouco ser vistos de modo fragmentário mas como uma unidade. A questão é

---

<sup>44</sup> KÖNDGEN, *Selbstbindung ohne Vertrag*, apud CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto E Enunciado*, ob. citada, p. 33 e ss.

<sup>45</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto E Enunciado*, ob. citada, p. 48.

semelhante (ressalvadas as diferenças óbvias) à de discussões e trocas de minutas entre as partes antes de assinado o contrato final.

Se a versão assinada não corresponde à versão das minutas que as partes haviam considerado como a final, nem por isso essa assinatura significa que o consenso se pode descortinar só e apenas, contra tudo e contra todos, na versão assinada<sup>46</sup>. Do mesmo modo, as mensagens publicitárias podem ter um impacto de tal maneira relevante na determinação do tomador do seguro que passam a integrar o consenso.

Trata-se de uma opção legislativa, é certo que outros modelos seriam compagináveis<sup>47</sup>. A meu ver, é justificada a opção, como forma de auto-responsabilidade do segurador, uma forma de imputação negocial, que vincula o autor da declaração, independentemente de esses efeitos serem ou não efectivamente queridos, mas em que o declaratório legitimamente confiou. Como há uma vicissitude no processo comunicativo, e por razões paralelas às dos deveres de informação por parte do segurador que adiante se mencionarão, não seria expectável ou pelo menos seria menos racional exigir que fosse o tomador de seguro a verificar se houve desvios por parte do segurador em relação ao anteriormente anunciado por mensagens publicitárias. O tomador de seguro há-de poder confiar e o segurador há-de se responsabilizar pelas mensagens publicitárias que emite.

No entanto, e se a justificação é esta, o preceito não deve ser cego e haverá razões para sustentar que não deve funcionar sempre que tenha havido negociações sobre esses pontos em concreto, ou seja, quando ao assinar o contrato, o tomador de seguro prestou o consentimento *específico* (ao contrário de um consentimento em branco)<sup>48</sup> a que a matéria constante de mensagem publicitária fosse deixada cair na versão final do contrato. No limite, seria um caso de exercício abusivo de um direito, nos termos do art.º 334.º do Código Civil.

À cautela, os seguradores podem sempre delimitar um período de vigência nas mensagens publicitárias (v. Art.º 33.º, n.º 2 da LCS, *in fine*). Para todos os contratos celebrados após esse período de vigência, as mensagens publicitárias, quer tenham ou não contribuído decisivamente para a formação do consenso, não são integradas automaticamente no contrato.

Uma última nota para as disposições nos artigos 6.º (Divulgação das condições tarifárias) e do art.º 7.º (Publicidade) do Decreto-Lei n.º 176/95 (a “Lei da

---

<sup>46</sup> Podendo destarte ser ultrapassada a velha regra, excessivamente formalista, de *signing is binding*.

<sup>47</sup> Por exemplo, caberia ao tomador de seguro o dever de ler a versão final do contrato e verificar se apresenta incongruências face às mensagens publicitárias. Se após essa derradeira verificação o tomador do seguro nada disser e assinar o contrato, esse seria o seu verdadeiro e final assentimento.

<sup>48</sup> V. Sobre esta distinção, e citando Karl Llewellyn, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 305.

Transparência”), que se manterão em vigor após a entrada em vigor da LCS. Destaca-se:

- (i) a obrigatoriedade de afixação em qualquer local de atendimento ao público de quadro contendo as condições tarifárias das principais categorias de veículos do seguro obrigatório de responsabilidade civil;
- (ii) que todas as informações prestadas pelas empresas de seguros sobre condições tarifárias aplicáveis a contratos de seguro devem ser feitas por escrito;
- (iii) a obrigatoriedade de indicação da base de incidência de taxa de participação nos resultados;
- (iv) proibição de publicidade que quantifique resultados futuros baseados em estimativas do segurador, salvo se for realçado tratar-se de um exemplo;
- (v) indicação obrigatória de que as importâncias seguras por contratos de seguro ou operações em unidades de conta variam de acordo com a evolução do valor de referência indicado na apólice.

#### **IV. Deveres de informação**

Deveres de informação não são uma conquista recente da ciência jurídica. No campo pré-contratual, e na medida em que a conduta das partes com um contacto social incrementado já tem ingerência na esfera jurídica da outra parte, são impostos deveres às partes de actuarem sem lesar a integridade física, moral e patrimonial da outra parte. A tanto obriga o dever de boa fé, lealdade ou negociação honesta nos preliminares e na formação do contrato, tal como preceituado no art.º 227.º do Código Civil<sup>49</sup>.

Não existe, no ordenamento jurídico português, um preceito de cariz genérico que imponha especificamente um dever de revelar informações à contraparte no âmbito de negociações para celebrar o contrato<sup>50</sup>.

Como ponto de partida, poderia entender-se que cada parte, ao tomar a decisão de se tornar parte activa no giro comercial, responsabiliza-se e tem um dever de se informar sobre o mercado, bem como dos respectivos riscos e oportunidades. Será com os conhecimentos obtidos que esse agente se disponibilizará a encetar contactos para, em conjunto com a contraparte, se acertar a composição de interesses da qual nascerá o contrato. Mudando a óptica para a contraparte, esta poderá ter na sua posse informação que representa uma vantagem para si nas negociações e de que não quererá abrir mão.

---

<sup>49</sup> “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

<sup>50</sup> Diferentemente, pode falar-se num dever negativo ou proibição de prestar falsas informações ou de mentir à contraparte. Tal é a disciplina do dolo prevista nos artigos 253º e 254.º: quem por sugestão ou artifício induzir ou mantiver em erro o autor da declaração, bem como dissimular um erro do declarante fica sujeito a que o negócio seja anulado por dolo.

É do mais elementar bom senso que os deveres pré-contratuais de informação não abarcam todo e qualquer tipo de informação, mas antes apenas aquela que é expectável que, segundo as regras da boa fé, devesse ser transmitida à contraparte<sup>51</sup>.

Há portanto que fazer uma ponderação casuística dos interesses em jogo, de um lado a necessidade de informação de uma das partes, digna de protecção legal, de outro lado a protecção do investimento da outra parte na vantagem informacional de que é titular, tudo isto pautado por um interesse na preservação de um ambiente de confiança e lealdade entre partes num ambiente contratual.<sup>52</sup>

### *A) Deveres por parte do segurador*

#### *(i) Justificação*

Segundo art.º 153 do Tratado da Comunidade Europeia, “*A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a Comunidade contribui para [...] a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.*”

A intervenção comunitária no campo do Direito do Consumo tem-se pautado por uma concepção da protecção dos consumidores como complementar às condições do mercado<sup>53</sup>, como um instrumento ao serviço de políticas programáticas para potenciar a concorrência e um correcto funcionamento do mercado interno. Um consumidor informado pode proteger-se a si próprio e orientar a sua conduta de acordo com as suas preferências, podendo o Estado abster-se de restringir a autonomia e capacidade criadora do mercado através da modelação de padrões de bens ou serviços, não comprometendo assim preferências entre consumidores que podem ser diversas.

---

<sup>51</sup> Como exemplo, seria destruir pela base todas as negociações de contratos se se obrigasse o vendedor a declarar ao comprador qual o preço mínimo pelo qual estaria na disposição de vender ou ao comprador declarar qual o preço máximo pelo qual estaria na disposição de adquirir.

<sup>52</sup> No que BREITENBACH, *Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss*, 1989, p. 61 ss, apelida de “*bewegliches System*”, apud JOHANNA MIETTINEN, *Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, p. 13.

<sup>53</sup> Sobre as concepções da protecção do consumidor como complementares das condições de mercado ou como correctiva do mercado (que tem por base uma ideia de controlo estadual do comportamento e do poder dos agentes da oferta, com a criação compensatória de um *countervailing power* dos consumidores, tal como concebido por GALBRAITH, J.K., *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, 1952), v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, 2005, Almedina, p.40 e 41.

Exemplos de regras que impõem deveres de informação podem ser encontrados em matérias relacionadas com o crédito ao consumo<sup>54</sup>, contratos à distância<sup>55</sup>, viagens organizadas<sup>56</sup>, direito real de habitação periódica<sup>57</sup> e, na parte que a este estudo interessa, também nos seguros<sup>58</sup>.

Tanto na Directiva Não Vida como na Directiva Vida foram definidas normas mínimas relativamente aos deveres de informação aos tomadores de seguro.

Na Directiva Não Vida prevê-se, no considerando (21), que *“é desejável que o tomador de seguros, caso se trate de uma pessoa singular, seja informado pela empresa de seguros da lei que será aplicável ao contrato, bem como das disposições relativas à análise das queixas dos tomadores de seguros relativamente ao contrato”*<sup>59</sup>, o que vem regulado no art.º 31.º dessa Directiva.

Já na Directiva Vida, a preocupação, tal como evidenciado no considerando (23), é acrescida: *“no âmbito de um mercado único dos seguros, o consumidor terá uma possibilidade de escolha dos contratos maior e mais diversificada; que, para beneficiar completamente dessa diversidade e de uma concorrência acrescida, deve ter ao seu dispor as informações necessárias para escolher o contrato que melhor se adapte às suas necessidades; que esta necessidade de informações é tanto mais importante quanto maior for a duração dos compromissos, que poderá ser muito longa; que, por conseguinte, convém coordenar as disposições mínimas para que o consumidor receba uma informação clara e precisa sobre as características essenciais dos produtos que lhe são propostos, bem como as indicações relevantes relativas aos organismos competentes em matéria de reclamações dos tomadores, segurados ou beneficiários do contrato”*.

Daí que se prescreva um conjunto de informação a ser prestada por escrito, de modo claro e preciso, ao tomador do seguro, antes da celebração do contrato, quer relativa ao

---

<sup>54</sup> Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro.

<sup>55</sup> Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril.

<sup>56</sup> Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de Maio (entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto).

<sup>57</sup> Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio.

<sup>58</sup> Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida, doravante “Directiva Não Vida”) e Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, que estabelece a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE (terceira directiva sobre o seguro de vida, doravante “Directiva Vida”), transpostas para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril (entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril).

<sup>59</sup> V. art.º 31.º da Directiva Não Vida.

segurador (denominação, estatuto legal, localização da sede), quer relativa ao contrato (duração, modalidade de rescisão, modalidade de pagamento dos prémios, indicações relativas ao regime fiscal da apólice, etc.).<sup>60</sup>

Dá-se destaque à preocupação ínsita no n.º 3 do Artigo 31.º da Directiva Vida<sup>61</sup>, nem sempre atendida pelo legislador, nacional ou comunitário, noutros casos: um nível de informação óptimo não corresponde necessariamente (a maior parte das vezes, não corresponderá mesmo) ao nível de máxima informação.

Em primeiro lugar, porque os deveres de informação só se justificam se e na medida em que os benefícios que dela advêm para os destinatários da informação suplantem os custos administrativos relacionados com a obtenção e divulgação dessa informação<sup>62</sup>. Em segundo lugar, porque os destinatários podem ser vítimas de uma sobrecarga de informação. Além de informação inútil ou imprestável para o consumidor, existirá informação com o condão de enfasiar ou distrair o destinatário, com o efeito perverso de, em vez de se convencer o destinatário, simplesmente vence-se-o pelo cansaço, uma vez que este não consegue processar e digerir toda a informação recebida. Impondo deveres de informação sobre aspectos que na verdade não representam uma mais valia para o destinatário também poderá fazer com que os obrigados à informação despendam recursos inutilmente nessa actividade. Em suma, chega-se a um ponto em que um aumento do influxo de informação deixa de se reflectir no incremento do esclarecimento dos destinatários e deixa de contribuir para a qualidade das suas decisões, pelo que a utilidade marginal da informação também começa a diminuir.

Seria interessante lançar mão a estudos empíricos sobre qual a informação que realmente interessa ao consumidor, para que, a final, não se esteja a obrigá-lo a pagar por uma coisa que na verdade não quer nem precisa.

Em abstracto, a imposição de deveres de informação pode ser considerada inútil em determinadas condições de mercado, por exemplo, quando seja impossível distinguir entre clientes informados e desinformados e quando se tratar de informação favorável cuja fidedignidade/autenticidade seja verificável. Os vendedores com informação favorável terão naturalmente incentivos em dá-la a conhecer. Uma vez que o cliente poderá tirar conclusões do silêncio, seguir-se-á, por arrasto, um movimento em catadupa e voluntário de revelação de informações, até que só o vendedor com a informação mais desfavorável fique isolado.

---

<sup>60</sup> V. art.º 31 da Directiva Vida e Anexo II, letra A.

<sup>61</sup> " O Estado-membro do compromisso só pode exigir às empresas de seguros a prestação de informações suplementares em relação às enumeradas no anexo II se essas informações forem necessárias para a compreensão efectiva pelo tomador dos elementos essenciais do compromisso."

<sup>62</sup> Até porque, em última instância, esses custos poderiam ser repercutidos na esfera do destinatário da informação.

No mercado dos seguros, a obrigatoriedade de revelação de certo tipo de informações é, de um modo geral, justificável.

Por um lado, e apesar de nem sempre o tomador de seguro ser um consumidor na acepção legal do termo como pessoa<sup>63</sup> que actua com fins estranhos ao seu comércio ou profissão, certamente se encontram face a face no mercado de cobertura de riscos profissionais especialistas (seguradores) e não-profissionais leigos (tomadores de seguro) nesse mercado, com défice de informação e de segurança e confiança no mercado destes em relação àqueles, pelo que se poderá sempre falar numa especial vulnerabilidade<sup>64</sup> dos tomadores de seguro merecedora de tutela jurídica.<sup>65</sup>

Por outro lado, na distinção entre características de “examinação”<sup>66</sup>, de “experimentação”<sup>67</sup>, ou de “fé”<sup>68</sup> dos bens ou serviços<sup>69</sup>, esta última característica está presente nos seguros. O serviço prestado pelo segurador não é apenas o de pagamento de indemnizações em caso de sinistro, o que apontaria para as características de experimentação, mas sim um serviço mais amplo de eliminação ou neutralização de riscos, o que apontaria mais para características de fé, uma vez que o tomador de seguro pode pagar por um serviço que não necessita mas nunca chega a descobri-lo. Isto não é grave nos casos em que o risco não se chega a verificar, mas nos casos em que nem chega a estar exposto ao risco. É precisamente nos serviços com estas características de fé que as intervenções do legislador no sentido de impor deveres de obrigação podem ser mais benéficos.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> Acerca da discussão sobre se consumidor abrange não só pessoas físicas mas também jurídicas, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumidor*, ob. citada, p. 30 e ss.

<sup>64</sup> Também não é menos verdade que são precisamente os agentes económicos mais abastados que, por terem acesso a serviços jurídicos, de corretagem ou de outros consultores, sabem potenciar e fazer uso dos seus direitos de informação, pelo que estas normas de protecção do contraente mais débil acabam por privilegiar os mais fortes, continuando os “vulgares” consumidores expostos ao mesmo tipo de risco.

<sup>65</sup> Tanto que se poderia legitimamente questionar se estes deveres de informação se aplicariam subsidiariamente e por força do art.º 73.º da LCS aos tomadores de resseguro. Aplicar-se-ia a mesma lógica utilizada por JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, p. 63, para o comerciante que compra um automóvel mas que é ele mesmo um profissional desse ramo, uma vez que “seria manifestamente injustificada e até abusiva a aplicação do direito especial de protecção do consumidor, na medida em que a qualificação técnica e profissional e a própria aptidão para a negociação contratual do comerciante (a actuar na veste formal de consumidor) lhe permitem, só por si e sem qualquer ajuda, evitar, de facto, os riscos e os abusos a que, nas mesmas circunstâncias, o consumidor normal, débil, leigo, profano está exposto”. Neste sentido também MOTTINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Livraria Sá da Costa Editora, 1971, p. 412: “...sendo de afastar a natureza inderrogável de certos preceitos que no contrato de seguro se destinam a proteger a parte mais fraca, o segurado. Ressegurador e ressegurado são dois profissionais, não subsistindo qualquer desigualdade digna de tutela”.

<sup>66</sup> Características de examinação ou “search characteristics”, relativamente às quais ao consumidor basta examinar o produto antes da compra para verificar se estão presentes (por exemplo, a cor de um vestido).

<sup>67</sup> Características de experimentação ou “experience characteristics”, relativamente às quais o consumidor só depois de usar o produto consegue verificar se elas existem (por exemplo, o sabor de um alimento).

<sup>68</sup> Características de fé ou “credence characteristics”, relativamente às quais o consumidor poderá nem chegar a descobrir se existem (por exemplo, intervenções cirúrgicas ou reparações de automóveis desnecessárias, uma vez que o corpo ou o carro continuariam a funcionar após a intervenção ou reparação, suplementos vitamínicos).

<sup>69</sup> Sobre a distinção, v. PAUL H. RUBIN, *Information Regulation (Including Regulation of Advertising)*, Encyclopedia of Law and Economics, Boudewijn Bouckaert and Gerrit de Geest, Edward Elgar, 2000, Vol. III, The Regulation of Contracts, 271-295.

<sup>70</sup> Poderia ainda acrescentar-se a contingência de os contratos de seguro serem, geralmente, excludentes e não cumulativos, em que os consumidores têm poucas oportunidades para comparar os resultados dos diversos seguros no mercado. Uma vez contratado um seguro e neutralizado o risco, o tomador de seguro não irá celebrar um outro contrato para neutralizar o mesmo

Daí que o art.º 18.º da LCS<sup>71</sup> estabeleça um dever genérico, a que se segue uma enumeração meramente exemplificativa, de que “*cabe ao segurador prestar todos os esclarecimentos exigíveis e informar o tomador do seguro das condições do contrato*”. A este dever soma-se o dever de informar relativamente ao estabelecimento do segurador.<sup>72</sup>

(ii) *Modo e tempo de prestar as informações*

As informações devem ser prestadas de forma clara, por escrito, em princípio em língua portuguesa.<sup>73</sup> Trata-se de um dever pró-activo, tanto que se pode configurar que existe uma presunção de não conhecimento pelo tomador das informações pré-contratuais obrigatórias, uma vez que a proposta de seguro deve conter uma menção comprovativa de que as informações que o segurador tem de prestar foram dadas a conhecer ao tomador de seguro antes de este se vincular<sup>74</sup>.

---

risco (no regime actualmente em vigor, esta prática chegava a conduzir, por regra, à nulidade – art.º 434.º do Código Comercial; quando a LCS entrar em vigor, em princípio a pluralidade de seguros deixa de ser vista como uma situação fora da lei, cabendo ao tomador de seguro um dever de informação acrescido – art.º 133.º). Por o descontentamento do consumidor ou inadequação do seguro escolhido dificilmente se manifestar em casos “não-patológicos” da relação contratual (em que não ocorrem sinistros ou em que o segurador assume responsabilidade integral), e por a comparação entre apólices, socialmente útil ao orientar as preferências dos consumidores, ser também particularmente ténue, as preocupações em ter tomadores de seguro informados quando se vinculam se tornam mais prementes. Assim se evitará melhor as situações em que os macacos de rabo cortado e arrependidos queiram arrebatar as navalhas aos barbeiros.

<sup>71</sup> “*Sem prejuízo das menções obrigatórias a incluir na apólice, cabe ao segurador prestar todos os esclarecimentos exigíveis e informar o tomador do seguro das condições do contrato, nomeadamente:*

- a) *Da sua denominação e do seu estatuto legal;*
- b) *Do âmbito do risco que se propõe cobrir;*
- c) *Das exclusões e limitações de cobertura;*
- d) *Do valor total do prémio, ou, não sendo possível, do seu método de cálculo, assim como das modalidades de pagamento do prémio e das consequências da falta de pagamento;*
- e) *Dos agravamentos ou bónus que possam ser aplicados no contrato, enunciando o respectivo regime de cálculo;*
- f) *Do montante mínimo do capital nos seguros obrigatórios;*
- g) *Do montante máximo a que o segurador se obriga em cada período de vigência do contrato;*
- h) *Da duração do contrato e do respectivo regime de renovação, de denúncia e de livre resolução;*
- i) *Do regime de transmissão do contrato;*
- j) *Do modo de efectuar reclamações, dos correspondentes mecanismos de protecção jurídica e da autoridade de supervisão;*
- l) *Do regime relativo à lei aplicável, nos termos estabelecidos nos artigos 5.º a 10.º, com indicação da lei que o segurador propõe que seja escolhida.”*

<sup>72</sup> V. art.º 20.º da LCS.

<sup>73</sup> A menos que tenha havido acordo (expresso ou tácito) para que a apólice seja redigida em língua portuguesa (art.º 36.º, n.º 2, *ex vi* art.º 21.º, n.º 4 da LCS).

<sup>74</sup> Art.º 21.º, n.º 5 da LCS. É curiosa a utilização da palavra “proposta contratual” neste artigo. Se a proposta for do segurador, uma simples “menção”, que é tudo o que o artigo exige e que não mais é do que uma mera declaração de ciência da sua parte, não atestaria que as informações foram efectivamente dadas a conhecer ao tomador do seguro, nesse caso seria a própria proposta que teria de informar o tomador do seguro (mas o legislador ter-se-ia expresso de forma mais directa se fosse isso o pretendido). Se se trata de uma proposta do tomador de seguro da sua lavra (o que não há-de ser comum), é impossível que o segurador controle e possa assumir responsabilidade pelo facto de a proposta (não) conter essa menção (ver-se-ia forçado a recusar a proposta para não se sujeitar às consequências pelo incumprimento dos deveres de informação). Se a proposta for do tomador de seguro mas em formulário do segurador (na Lei da Transparência, definia-se como proposta de seguro “o formulário normalmente fornecido pela seguradora para contratação do seguro”), poderia surgir a dúvida se uma simples menção de que os deveres de informação foram cumpridos, inserida numa proposta que se encontrava pré-redigida pelo segurador, poderia bulir com o regime das cláusulas contratuais gerais, *maxime* com a proibição absoluta de cláusulas que “*atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato, quer em aspectos jurídicos, quer em aspectos materiais*” (art.º 21.º e) do regime das cláusulas contratuais gerais). Aliás, não se vê como o valor total do prémio ou a duração do contrato possa ser uma informação que o segurador possa dar a conhecer antes de todas as propostas de contratos de seguro. Caso ainda mais bicudo seria se nem chegasse a existir nenhum documento escrito que se pudesse qualificar como proposta (por exemplo, negociações por diálogo oral concentrado), caso em que este preceito seria sempre desrespeitado. Como o que interessa é que o tomador de seguro seja

De referir que, no contrato de seguro à distância, i.e., quando o contrato seja celebrado exclusivamente através de meio de comunicação que possa ser utilizado sem a presença física e simultânea do prestador e do consumidor, o modo<sup>75</sup> de prestar as informações se rege por diploma próprio.<sup>76</sup>

Interessante seria também saber se estes deveres de informação se aplicam apenas aquando da celebração do contrato inicial ou se também devem ser respeitados aquando da renovação automática ou renegociação dos termos do contrato. Perante uma renovação automática do contrato ou prorrogação do respectivo prazo de vigência, deve entender-se que a informação inicial já cobrirá tudo o que o tomador de seguro precisa de saber. Por exemplo, o método de cálculo dos bónus ou dos *malus* ou o regime de renovação do contrato já hão-de ter sido comunicados da primeira vez. Quando exista alteração dos termos contratuais, tudo residirá na extensão dessas alterações: podem ter um impacto tal que se poderá concluir que a (nova) relação contratual tem uma fonte diferente, que não se tratará tanto de uma mera alteração do anterior clausulado, mas antes de uma revogação de um contrato e celebração de um novo, com extinção dos vínculos obrigacionais constituídos ao abrigo do anterior contrato, operada pela novação desses obrigações num outro contrato. Nestes casos, justifica-se que a informação seja de novo prestada (*rectius*, que seja prestada a informação devida pela celebração de outro contrato).

Por último, refira-se que, em caso de co-seguro, o dever de informação não recai especificamente sobre o líder, pelo que, à falta de acordo específico, todos estão adstritos a esse dever e todos assumem responsabilidade por isso<sup>77</sup>.

(iii) *Outros deveres de informação:*

- Dever especial de esclarecimento (art.º 22.º da LCS): Pode ver-se aqui uma manifestação do princípio da máxima boa fé<sup>78</sup> que preside ao contrato de seguro. O segurador, enquanto profissional, deve ter uma postura pedagógica, ficando-lhe vedado quaisquer abusos relacionados com a inexperiência do tomador do seguro, na medida em terá de esclarecer o tomador de seguro

---

informado antes de se vincular (a proposta, na medida em que faz nascer na esfera jurídica do tomador de seguro-proponente um estado de sujeição, equivaleria a uma vinculação), ou não tem aplicação este artigo ou será no próprio contrato (ou seja, no momento da vinculação), em que há-de ficar registado esta menção. Tal não é impedido pelo referido preceito das c.c.g., uma vez que é a própria lei que se diz bastar com uma menção do facto (certamente o legislador ter-se-ia expresso de outra maneira se quisesse impor, por exemplo, que se anexasse à própria proposta cópia do documento escrito mediante o qual as informações foram prestadas).

<sup>75</sup> E só o modo, as consequências pelo desrespeito do modo como as informações são prestadas conduziria ao incumprimento dos deveres de informação, sujeito às mesmas consequências do art.º 23.º da LCS.

<sup>76</sup> Decreto-Lei nº 95/2006, de 29 de Maio, relativo à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

<sup>77</sup> V. art.º 65.º da LCS.

<sup>78</sup> Sobre o princípio da *uberrima bona fides*, v. JOSÉ VASQUES, *Contrato de Seguro*, ob. citada, p. 160-162.

acerca das modalidades de seguro que, de entre as que ofereça<sup>79</sup>, são convenientes para a concreta cobertura pretendida, quando a complexidade da cobertura e o montante do prémio o justifique. Não se trata de um dever meramente reactivo de resposta a pedidos de esclarecimento efectuados pelo tomador de seguro, o segurador há-de também espontaneamente chamar a atenção do tomador de seguro para alguns aspectos, como exclusões, períodos de carência e regime da cessação do contrato pelo segurador.

- Informação sobre declaração inicial do risco (art.º 24.º, n.º 4 da LCS): antes da celebração do contrato, e dado o impacto que tal poderá ter a nível da cobertura do risco, o segurador deve informar o tomador do seguro acerca dos deveres relacionados com a declaração inicial do risco e do regime do seu incumprimento.
- Seguro de grupo: (art.º 78.º da LCS) quando convencionado, o segurador pode estar obrigado a informar os segurados sobre as coberturas e exclusões, as obrigações e direitos em caso de sinistro bem como as alterações ao contrato.
- Seguro de riscos relativos à habitação: (art.º 135.º, n.º2 da LCS): aquando da celebração (e renovação) do contrato, deve informar o tomador do seguro que o valor do imóvel seguro ou a proporção segura do mesmo é automaticamente actualizado de acordo com os índices publicados pelo ISP, bem como do valor seguro do imóvel a considerar para efeito de indemnização em caso de perda total.
- Informação relativa a exames médicos (art.º 178.º da LCS): o segurador deve informar ao examinando quais os exames a realizar, junto de quais entidades, informação sobre os custos e identificação do destinatário dos exames ou relatórios.
- Seguro de vida (art.º 185.º da LCS): acrescem uma série de dados que se juntam aos mencionados nos art.ºs 18.º a 21.º da LCS (por exemplo, forma de cálculo e atribuição da participação nos resultados, indicação dos valores de resgate e redução, o rendimento mínimo garantido, a possibilidade de a pessoa segura aceder aos dados médicos de exames realizados).

*(iv) Incumprimento dos deveres de informação:*

O incumprimento dos deveres de informação, nos termos do art.º 21.º da LCS (i) faz incorrer o segurador em responsabilidade civil nos termos gerais e (ii) confere ao tomador de seguro o direito de resolver o contrato num prazo de 30 dias a contar da recepção da apólice, salvo quando a falta do segurador não tenha razoavelmente afectado a decisão de contratar ou se a cobertura tiver sido accionada por terceiro. Estas

---

<sup>79</sup> Não se deve ver nisto uma janela aberta para, quando o segurador não ofereça a modalidade adequada à cobertura pretendida pelo tomador do seguro, que celebre um contrato que conscientemente saiba que não é adequado. Tal seria uma conduta dolosa. O segurador deveria, nesse caso, abster-se de celebrar o contrato, mas não estaria obrigado a revelar ao seu cliente (perdido) qual o contrato (oferecido pelos seus concorrentes) que se ajusta ao pretendido.

cominações são também aplicáveis quando haja divergências entre as informações prestadas e as condições da apólice<sup>80</sup>.

### ***B) Deveres por parte do tomador de seguro***

#### *(i) Justificação:*

Toda a informação tem um valor. O segurador tem interesse em ter acesso a informação relativa aos tomadores de seguro, de maneira a conseguir recortar e avaliar os riscos e, assim, determinar a contraprestação (o prémio). Se essa informação pertence (*é propriedade*) do tomador de seguro, como todos os direitos patrimoniais, há-de merecer tutela<sup>81</sup>.

De uma perspectiva menos mercantilista e mais importante, a obrigação de divulgação de certo tipo de informação (sobre saúde, hábitos de vida, etc.) arremete impetuosamente contra o bastião do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Donde que resulta, como nota introdutória, que as situações em que o tomador de seguro possa ser esbulhado não têm carácter ilimitado, antes de mais, não hão-de contrariar princípios de ordem pública e, segundo, não hão-de ser arbitrárias, antes terão como fio-de-prumo a necessidade que o segurador tem de aquilatar os riscos, sem o que as partes não conseguiriam contratar. Pelo que, onde o segurador não tenha o direito de perguntar, também não tem direito a esperar uma resposta verdadeira ou completa por parte do tomador de seguro.

Mas voltemos atrás e à justificação destes deveres de informação. Também eles estão imbuídos dos deveres de boa fé que perpassam e marcam toda a relação contratual seguradora. E não se trata aqui apenas de assimetrias de informação geradoras de desequilíbrio entre as partes. Se for fixado um prémio inferior ao que seria se fosse

---

<sup>80</sup> Note-se que, se as informações forem prestadas através de um veículo que as permita qualificar como mensagens publicitárias, então na verdade não existe nem dever de indemnização nem direito a resolver o contrato, uma vez que, como já acima referido, as cláusulas do contrato que contrariem as mensagens publicitárias consideram-se excluídas do contrato *ex lege*.

<sup>81</sup> Se bem que aqui não seja tão gritante a necessidade de protecção, por não haver um investimento do tomador de seguro em adquirir a informação, como num dos exemplos citados por ANTHONY T. KRONMAN, *Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 7, N.º 1, 1978, pp. 1-34: A Texas Gulf Sulphur procedeu a aturados levantamentos aéreos que revelaram uma anomalia geológica e indiciavam a presença de sulfureto. Com base nessa informação, mas sem a revelar ao vendedor, adquiriu a propriedade a um preço significativamente inferior àquele que estaria disposto a pagar. Seria contraproducente impor deveres de revelação nestes casos, porque a Texas Gulf teria menos incentivos para ter custos, suportados exclusivamente por si, quando os proveitos com a informação têm de ser obrigatoriamente partilhados. Estaria a levantar-se obstáculos a que informação socialmente útil fosse produzida e a que os bens fossem redistribuídos por quem os mais valoriza e deles retira maior utilidade.

conhecido o risco real, também a comunidade dos tomadores de seguro irá sofrer, uma vez que o segurador vai começar a cobrar prémios mais altos para um determinado risco declarado, locupletando-se aqueles que declaram um risco inferior (e pagam um prémio menor ao que na realidade deviam pagar) à custa dos que declaram o risco fidedignamente (que passam a pagar um prémio maior para compensação dos riscos mal determinados).

É verdade que o segurador pode proceder a observações, fazer inquéritos, exames, avaliações e perícias para tentar determinar o risco. Porém, não seria economicamente racional impor ao segurador este ónus de recolher toda a informação que entendesse relevante.<sup>82</sup> Está bem de ver que os custos com a bateria de testes, relatórios de peritos, interrogatórios com polígrafos, até que o segurador se sentisse confortável com o nível de conhecimento obtido sobre os riscos inerentes à operação, acabariam por ser repercutidos no preço da neutralização de riscos. Acresce que, como esta informação tem muitas das vezes um carácter pessoal, é o tomador de seguro que consegue fornecer este conhecimento a um menor custo.

Por outro lado, não é menos verdade que o tomador de seguro não consegue avaliar a informação, designadamente, se ela tem influência na análise do risco, pelo que também poderia ser dispendioso e irracional impor ao tomador do seguro, um não-profissional, que discorra, sem ponto de apoio, sobre as circunstâncias que entenda significativas para a apreciação do risco pelo segurador.

O cobertor pode ser demasiado curto: se se puxar demasiado para proteger o tomador de seguro, o segurador poderá ficar desprotegido e arcar com o risco de não conseguir descobrir factos que lhe são alheios; se, ao invés, se quiser puxar a protecção toda para o lado do segurador, é o tomador do seguro que pode não conseguir adivinhar todas as circunstâncias que possam ser influir na apreciação do risco e ficar sujeito à anulação do contrato.

O sistema delineado pelo legislador português é bem equilibrado. A este propósito e falando sobre o “seu” novo regime do Contrato de Seguro, PEDRO ROMANO MARTINEZ escreve *“o risco é um elemento essencial do contrato, cuja base tem de ser transmitida ao*

---

<sup>82</sup> Do estudo de ANTHONY KRONMAN já citado pode retirar-se, entre outras, a seguinte conclusão: o direito de negociar com outros sem revelar informações que conheça é um direito de propriedade. Se a informação é obtida em resultado de uma acção casual, a necessidade de tutelar esse direito torna-se menos premente. Transcreve-se um trecho relacionado com a actividade seguradora *“Because of his intimate familiarity with his own medical history and symptoms, an applicant for an insurance policy will typically be in a better position than the insurance company itself to prevent a mistake by the company regarding some latent defect in the applicant’s constitution. More importantly, an applicant will have a strong incentive to acquire information concerning his own health whether or not we impose a disclosure requirement on him. [...] Both the homeowner and the insurance applicant have an independent reason for producing information of this sort, and the value to them of the information will in most cases be unimpaired by a disclosure requirement.”*

*segurador pelo tomador do seguro (ou segurado) atendendo às directrizes por aquele definidas*<sup>83</sup>. O novo sistema também já foi apodado, e com acerto, de um tandem<sup>84</sup>.

Em primeiro lugar, salta à vista que foi mantido o sistema de declaração espontânea por parte do tomador de seguro: é o tomador de seguro (ou segurado) quem está obrigado, antes da celebração do contrato, “*a declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador*” (art.º 24.º, n.º 1 da LSC).

Que este dever existe para além do que é perguntado no questionário é particularmente evidente no art.º 24.º, n.º 2 da LCS: “*o disposto no número anterior é igualmente aplicável a circunstâncias cuja menção não seja solicitada em questionário eventualmente fornecido pelo segurador para o efeito*” (o negrito não pertence).

Ora, se a nova lei nada mais nada dispusesse, este tandem em que só um tem de pedalar mais se assemelharia a um *sidecar*, e andaria ao arrepio do espírito da LCS, onde expressamente se assume a intenção de proteger o tomador de seguro, para atingir o equilíbrio das partes, que, ao contrário do que o ideário liberal que norteava o Código Comercial tinha como pressuposto, não existe à partida.

O sistema de declaração espontânea na LCS é um sistema mitigado/impuro, porquanto:

(a) A obrigação *supra* aludida de o segurador esclarecer o tomador do seguro acerca do dever deste último de declaração inicial de risco há-de servir como fomento a que o segurador tenha um papel activo e de bússola do tomador de seguro. Onde este tiver dúvidas sobre o exacto alcance dos seus deveres de declaração de risco, pode o tomador de seguro esclarecê-las com o segurador e balizar os seus deveres por esses esclarecimentos.

(b) Mais importante, estabelece-se um conjunto de comportamentos ao segurador, cuja preterição ou desleixo precluirão o direito de o segurador se fazer valer dos remédios previstos em caso de omissões ou inexactidões: o segurador deve assegurar-se que todas as perguntas no questionário são respondidas<sup>85</sup>, e de forma coerente, caso

---

<sup>83</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, Novo Regime do Contrato de Seguro, *in* O Direito, Ano 140.º (2008), I.

<sup>84</sup> A expressão ouvi-a de ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, aquando de conferência promovida pelo Instituto de Direito de Consumo da Faculdade de Direito de Lisboa sobre “O Novo Regime do Contrato de Seguro” a 28 de Maio de 2008.

<sup>85</sup> Neste sentido e já em face do regime actualmente em vigor, v., a título de exemplo, Acórdão da Relação de Coimbra de 22 de Novembro de 2005, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se pode ler no seu sumário: “*Devendo o tomador do seguro declarar facto ou circunstância por si conhecidas que possam influir sobre a existência ou condições do contrato, sobre a seguradora impende o dever de*

contrário não devia ter aceite o contrato e guardar a sua invocação para momento posterior (*maxime* aquando da ocorrência do sinistro); deve formular perguntas suficientemente específicas<sup>86</sup>; em relação a factos que o representante do segurador saiba inexactos ou de que tenha conhecimento havendo sido omitidos e circunstâncias conhecidas pelo segurador, especialmente se públicas e notórias, também não poderá o segurador prevalecer-se deles.

Torna-se, assim, mais patente a existência de um dever de averiguação da veracidade dos factos declarados<sup>87</sup> e que, em função do seu teor e enquadramento, sejam susceptíveis de causar dúvidas a um segurador medianamente diligente. Não se trata de tornar o segurador um detective, antes de obrigá-lo a parar perante um sinal encarnado que se manifeste num caso concreto, esclarecendo incongruências junto do tomador de seguro e abstendo-se de contratar perante a persistência desses indicadores. Cessa este dever de diligência quando o tomador do seguro ou o segurado tenham actuado dolosamente.

*A contrario*, poderia extrair-se que, em caso de resposta (precisa e coerente mas falsa) do tomador do seguro a resposta do questionário, o segurador poderia sempre prevalecer-se disso, sem que o segurador tenha de fazer prova da essencialidade do facto, o que seria contraditório com o movimento dominante na jurisprudência até à data. Penso que seria um entorse ao sistema se se admitisse que o facto de existir uma pergunta no questionário leve inelutavelmente à conclusão de que uma resposta falsa ou omissa em relação a essa pergunta seja significativa para a apreciação do risco. A falsidade ou a inexactidão pode ter diferentes graus, onde não influir na existência ou condições do contrato, teleologicamente, não haveria que fazer funcionar o disposto nos artigos 25.º e

---

*sindicar as respostas que o tomador deu ao questionário ou o seu não preenchimento, não podendo arguir a omissão se não reagir à entrega de um questionário não preenchido ou incompleto.*

*A seguradora é, pois, igualmente responsável pelo não exercício dos seus poderes de informação e controlo fiscalizador sobre se as perguntas foram ou não preenchidas pelo tomador."*

<sup>86</sup> Por exemplo, se o segurador perguntar genericamente quando e quais os problemas físicos que o questionando já sofreu, não pode esperar que este responda com exactidão sobre todas as gripes ou feridas que foi tendo ao longo da vida. No regime actualmente em vigor, v. solução semelhante no Acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Fevereiro de 2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se pode ler, no seu sumário "Ao ser subscrito pelo segurado o impresso que um funcionário bancário preencheu, a partir da indagação genérica sobre o estado de saúde daquele, e que a seguradora depois recolheu e aprovou, nunca se pode concluir daí que o segurado prestou declarações inexactas ou reticentes".

<sup>87</sup> Em face do regime actualmente em vigor, preconizando uma solução semelhante, v. Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Março de 2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se pode ler, no respectivo sumário:

*"Como, no ramo Vida, a declaração do risco consistirá fundamentalmente na informação relativa ao estado de saúde da pessoa a segurar, quando as seguradoras fornecerem ao tomador do seguro um questionário destinado a guiá-lo nas suas declarações, com o objectivo de o auxiliar a evidenciar os factos relevantes para a apreciação do risco, quaisquer respostas não verdadeiras ou simplesmente inexactas dadas às perguntas constantes desse questionário, longe de serem irrelevantes, relevam, decisivamente, para a resolução da questão de saber se o tomador do seguro cumpriu ou não o seu dever pré-contratual de não ocultar à seguradora informações e circunstâncias que possam influir sobre a existência ou condições do contrato.*

*Ainda assim, havendo dissonâncias entre a proposta de seguro propriamente dita e o questionário fornecido pela seguradora para ser preenchido pelo tomador do seguro juntamente com aquela, quanto aos antecedentes clínicos do tomador do seguro, nomeadamente quanto à sujeição ou não do mesmo a tratamento duma doença do aparelho cardiovascular, a seguradora não está dispensada de procurar averiguar qual das respostas antagónicas corresponde à verdade.*

*Por isso, se ela se desinteressa de todo de esclarecer tal divergência, não reagindo à entrega duma proposta de seguro e dum questionário contendo respostas antagónicas acerca dos antecedentes clínicos do tomador do seguro, integra abuso de direito a invocação, por parte da seguradora, da nulidade ou anulabilidade do contrato de seguro, com base em declarações inexactas prestadas pelo tomador aquando da celebração do contrato, ex vi do art. 429º do Cód. Comercial, feita apenas quando confrontada, já depois de verificado o sinistro, com a exigência, por parte do segurado, do pagamento da indemnização estipulada."*

26.º da LCS. O que o questionário oferece, certamente, como guia de orientação que é, é uma maior percepção ao tomador de seguro de quais as circunstâncias que o tomador de seguro deve ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador.

(ii) *Incumprimento dos deveres:*

A solução preconizada pelo novo regime do contrato de seguro assenta na seguinte bifurcação:

(a) Quando o dever de informação for *dolosamente* incumprido, o contrato é anulável<sup>88</sup> mediante declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro.

No caso de ainda não ter ocorrido sinistro, esta comunicação deve ser enviada no prazo de três meses a contar do conhecimento do incumprimento. Caso tenha ocorrido sinistro, suscita-se a dúvida de saber qual o prazo para anular/tornar o negócio anulável. Ou não é admitida a anulação nestes casos, ou opera a remissão no final do n.º 3 do art.º 25.º da LCS para o regime geral da anulabilidade, o quer redundaria na conclusão de que o segurador teria um prazo mais largo de um ano a contar da cessação do vício<sup>89</sup> para anular o contrato.

---

<sup>88</sup> O legislador menciona que o contrato será “anulável” mediante a declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro. Duvida-se da bondade da expressão utilizada pelo legislador. Primo, porque, levada à letra, significaria que só após a comunicação do segurador, o negócio ficaria ferido do vício da anulabilidade, mas faltaria de todo o modo anulá-lo. Antes da comunicação, o negócio seria válido. O que também contraria a doutrina dominante de que “o negócio que nasce válido é válido para sempre. Pode extinguir-se por qualquer causa, mas não se pode pôr mais o problema da validade” (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil, Volume III, Acções e Factos Jurídicos*, Lisboa, 1992, p. 434) *Secundo*, porque as partes não anulam unilateralmente os negócios jurídicos, pedem ao tribunal que os anule (ou entram de acordo quanto à invalidade nos termos admitidos no art.º 291.º, n.º 1, *in fine*, do Código Civil). V., sobre o modo de arguição das anulabilidades, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2007, 4ª Edição, Almedina, p. 749 s.. Ao “meio de extinção do vínculo contratual por declaração unilateral” (PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2ª edição, Almedina, p. 67) seria terminologicamente mais correcto chamar de resolução, evitando-se assim criar (desnecessariamente) um regime de anulabilidade de invocação unilateral ao arrepio dos quadros científicos dominantes no ordenamento jurídico português. Claro que, do ponto de vista contrário, se poderia argumentar que os quadros mentais vigentes também reclamariam que uma situação de dolo, tal como definida pelo art.º 253.º do Código Civil, se reflectisse antes nos vícios da vontade, cujo remédio é a anulação dos negócios, sendo ainda favorável ao tomador de seguro porque poderia fazer funcionar o regime da confirmação no art.º 288.º do Código Civil. Não assim na prática comercial, em que é habitual que o incumprimento de declarações e garantias permita à outra parte resolver o contrato. Acresce que o dolo de que aqui se fala, o que é bastante óbvio atendendo à dicotomia feita com a negligência nas omissões e inexactidões, não estará tanto relacionado com os vícios da vontade mas à adesão da vontade do agente à prática do acto, da intensidade da violação dos deveres de declaração de risco (nas modalidades de dolo directo, necessário e eventual). Ademais, a anulação do negócio pode abrir também a porta à redução ou conversão do negócio, quando tal não deveria ser admitido: quebrando-se o selo da confiança, o tomador de seguro devia poder, por sua livre iniciativa, obstar a que a relação contratual prosseguisse. Além de que os negócios anuláveis podem sanar-se pelo decurso do tempo (com solução diversa para as omissões ou inexactidões negligentes). O tomador do seguro não há-de merecer a maior das tutelas nos casos em que tenha dolosamente incumprido os seus deveres pré-contratuais.

<sup>89</sup> Bastará à cessação do vício o conhecimento de que houve uma omissão ou inexactidão dolosa? Parece que não, porque mesmo nesta situação o segurador continua em desvantagem e viciado, sem saber qual o risco que efectivamente correu ou continua a correr. O vício só cessaria após o segurador ter adquirido informação completa e exacta. Certo é que a ocorrência do sinistro não é sinónimo de cessação do vício.

Em qualquer caso, se ocorrer sinistro antes de esgotado o prazo de três meses a contar do conhecimento do incumprimento em momento anterior à ocorrência do sinistro ou se o sinistro ocorrer antes do conhecimento, o segurador não está obrigado a cobrir esse sinistro, isto independentemente de a faculdade de anulação do contrato ser ou não exercida (n.º 3 do art.º 25.º da LCS).

Adicionalmente, e salvo se tiver concorrido dolo ou negligência do segurador ou do seu representante, o segurador tem direito ao prémio até ao final do prazo referido no n.º 2 do art.º 25.º da LCS. Ou seja, mesmo que anule o contrato no dia seguinte a ter conhecimento, tem direito a receber o prémio a que teria direito até ao final do prazo de 3 meses.

Em caso de dolo grave do tomador do seguro ou do segurado (i.e., com o propósito de obter uma vantagem), o prémio é devido até ao termo do contrato.

(b) Quando o incumprimento do dever for meramente *negligente*, o segurador, no prazo de 3 meses, pode propor uma alteração do contrato<sup>90</sup>, fixando prazo para aceitação ou para contraproposta, caso a admita, ou fazer cessar o contrato, demonstrando que em caso algum celebra contratos para a cobertura dos riscos relacionados com o facto omitido ou declarado inexactamente.

O contrato cessará os seus efeitos 30 dias após o envio da declaração de cessação ou 20 dias após a recepção pelo tomador do seguro da proposta de alteração, caso este nada responda ou a rejeite, sendo o prémio devolvido *pro rata temporis*, atendendo à cobertura havida.

Se ocorrer um sinistro antes da cessação ou da alteração do contrato cuja verificação ou consequências tenham sido influenciadas por facto relativamente ao qual tenha havido omissões ou inexactidões negligentes, o segurador (i) ou cobre o sinistro na proporção da diferença entre o prémio pago e o prémio que seria devido, caso, aquando da celebração do contrato, tivesse conhecido o facto omitido ou inexactidões negligentes ou (ii) não cobre o sinistro e fica apenas vinculado à devolução do prémio, neste caso desde que demonstre que, em caso algum, teria celebrado o contrato se tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexactamente.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Faz-se notar que do conhecimento de que uma declaração é falsa não decorre necessariamente que o segurador saiba a verdade. Por exemplo, se, posteriormente à celebração do contrato, o segurador descobrisse que a pessoa indicada como condutora habitual de um veículo de uma empresa já havia morrido à data da celebração do contrato, continua sem saber quem é o condutor habitual.

<sup>91</sup> Face ao silêncio da lei e aos interesses em questão, creio que não se poderá argumentar que, caso o segurador só tome conhecimento de uma situação de declaração ou omissão negligente após ter regularizado o sinistro, não poderá exigir o

Faz-se uma chamada de atenção para o regime especial previsto para o seguro de vida, consagrado no art.º 188.º da LCS, segundo o qual o segurador não se pode prevalecer de omissões ou inexactidões negligentes na declaração inicial do risco decorridos dois anos sobre a celebração do contrato, a chamada cláusula de incontestabilidade.

*(iii) Dever de sigilo*

Por tomar conhecimento de uma série de dados relativos aos negócios e factos inseridos na esfera de reserva da intimidade da vida privada, percebe-se a necessidade de prever um dever sigilo de todas as informações que o segurador tenha tomado conhecimento no âmbito da celebração ou da execução de contrato de seguro, extensível aos administradores, trabalhadores, agentes e demais auxiliares do segurador (art.º 119.º da LCS).

## **V. Silêncio<sup>92</sup>**

Espera-se que os seguradores na sua actividade não se guiem muito por livros de citações. Caso contrário, poderão ter dissabores com os ensinamentos de Confúcio, quando diz que o silêncio é um amigo que nunca trai.

De facto, nos casos em que:

- (i) o tomador de seguro seja uma pessoa individual;
- (ii) este envie uma proposta ao segurador, feita em impresso do próprio segurador, devidamente preenchido, acompanhado dos documentos que o segurador tenha indicado como necessários<sup>93</sup> e entregue ou recebido no local indicado pelo segurador;
- e
- (iii) o segurador não responda ao tomador de seguro durante 14 dias contados da recepção da proposta;

---

reembolso dessas quantias ao segurado ou beneficiário. A paz social e a estabilidade dos efeitos já passados assim o aconselham.

<sup>92</sup> V. art.º 27.º da LCS.

<sup>93</sup> Quid juris se o segurador exigir que à proposta de seguro se anexe um documento que é da responsabilidade do segurador, por exemplo, que à proposta deve ser junto as Condições Especiais ou Particulares aprovadas especificamente pelo segurador? Trata-se, a meu ver, de disposição que contrariaria esta norma imperativa.

o contrato de seguro tem-se por concluído nos termos propostos. São-lhe aplicáveis as condições contratuais e a tarifa do segurador em vigor na data da celebração<sup>94</sup>.

O segurador tem uma válvula de escape, designadamente demonstrando que, em caso algum, celebra contratos com as características constantes da proposta.

## VI. A formalização do contrato: Forma - Apólice - Dever de entrega

Uma importante inovação (qual o real alcance, adiante veremos) do novo regime jurídico do contrato de seguro prende-se com a sua desformalização: o contrato será válido sem observância de forma especial, tal como consagrado no art.º 32.º da LCS. Repare-se que este preceito se insere dentro do círculo das normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, ainda que estabelecendo um regime mais favorável ao tomador do seguro, e mesmo nos seguros de grandes riscos. Será que o legislador quis ir tão longe e, ao consagrar o princípio do consensualismo no contrato do seguro, i.e. que a sua validade não depende da observância de forma especial, se erigiu esta liberdade a ditadura de forma? Será que a validade do contrato de seguro não pode depender da observância de forma especial? Isto é, que, se face às necessidades no caso concreto (por exemplo, para facultar um maior período de reflexão e ponderação do clausulado, para uma melhor maturação, para facilitar o conselho e apoio técnico, porque se quer evitar litígios no futuro quanto ao teor do contrato e com isto promover uma maior certeza, clareza e precisão das situações jurídicas, com evidentes externalidades positivas para a comunidade em geral<sup>95</sup>), as partes quiserem convencionar que o contrato juridicamente vinculante não será o falado, o gesticulado,

---

<sup>94</sup> Quid juris se as tarifas do segurador mudam de tal maneira entre a data de envio da proposta e o decurso desses 14 dias que o tomador de seguro perca interesse no seguro? Trata-se, a meu ver, de um problema de falta de consenso, o prémio é um elemento essencial do contrato, se o elemento essencial se transfigurou, na verdade não existe consenso. Se se entender que o contrato se formou, haveria boas razões para lançar mão do instituto de resolução do contrato por alteração das circunstâncias. E também trata-se de um problema eminentemente teórico, uma vez que de um ponto de vista prático, o tomador de seguro iria recusar-se a pagar o prémio inicial, o que na maior parte dos casos, conduziria à resolução automática do contrato. Não chegando o contrato a vigorar, também não teria o tomador do seguro obrigação de pagamento do prémio correspondente ao período em que o contrato haja vigorado (v. art.º 57.º, n.º 3 e art.º 61.º, n.º 1 da LCS).

<sup>95</sup> Sobre as razões determinantes da forma, v., por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I, Conceito. Fontes. Formação*, 3ª Edição, Almedina, p. 90. Assinala ainda este A. uma tendência, sobretudo no direito ao consumo, para um renascimento do formalismo, em favor do contraente mais desprotegido, em que a forma escrita é exigida nos contratos celebrados fora do estabelecimento, nos contratos de crédito ao consumo e nos contratos relativos ao direito real de habitação periódica... Trata-se de questões de política legislativa, aqui a política terá sido outra: *“esta solução [de a validade do contrato não depender da observância de qualquer forma especial] decorre dos princípios gerais da lei civil, adequa-se ao disposto na legislação sobre contratação à distância, resolve problemas relativos aos “casos híbridos” entre a contratação à distância e a contratação entre presentes e, dadas as restantes regras agora projectadas, é um instrumento geral de protecção do tomador de seguro”* – v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Novo Regime do Contrato de Seguro*, in O Direito, Ano 140º, 2008, I, p. 38 e também o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 72/2008.

Apesar de admitir que o regime relativo à forma foi concebido de uma forma coerente e com uma lógica apreensível, vejo com desconfiança que possa atingir verdadeiramente os fins a que se propõe de maior protecção do tomador de seguro. Sempre que a formação do contrato opere por proposta enviada pelo segurador em formulário disponibilizado pelo segurador, seguido de uma aceitação, seja ela por telefone ou e-mail, nada teria a opor. Já quando as negociações forem mais complexas do que isto, envolvendo troca de minutas, de propostas (que poderão revestir forma escrita ou não, porque a lei assim o impõe) e contra-propostas, ou diálogos orais concentrados, o caso muda de figurino, esvanece-se toda a certeza jurídica e em vez de se diminuir, aumenta-se os focos de litígios, agora para saber se se chegou a formar um consenso, quando e em que termos. Temo que, para esta discussão, o segurador surja com a parte bem mais apetrechada.

o escrito mas não assinado, mas antes o suporte em documento particular, i.e., escrito e assinado, não o poderão fazer?

Com algumas ressalvas, porque se admite que tal poderá propiciar abusos por parte do segurador pré-disponente e tornar vazio o regime delineado, propendo para entender que o texto do legislador, sobretudo na parte em que estabelece que é imperativo o facto de a validade do contrato de seguro não depender de forma especial, atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que pretende dizer. A própria convenção sobre a forma pode fazer parte do integrante do consenso. Onde as partes não se queiram vincular sem a forma acordada, seria de uma *vis* quase *absoluta* forçar um contrato que as partes não querem.

Uma vez celebrado o contrato, seja lá esse momento quando for, continua o segurador obrigado a formalizar o contrato num instrumento escrito, a apólice, e entregar exemplar da mesma ao tomador do seguro.

A elaboração da apólice consubstancia uma forma de vestir as declarações negociais, pelo que a redução a escrito reveste a natureza de forma, tanto como de “*forma significante* (isto é, a parte sensível dos sinais usados na mensagem) como a “*forma de emissão*” (isto é, o conjunto de meios humanos e mecânicos usados na comunicação).<sup>96</sup> Daí que se não deva confundir a apólice como uma mera formalidade que sucede à celebração do contrato, pertence à própria estrutura do negócio, representando a sua configuração externa, e não apenas um elemento extrínseco em relação ao negócio.<sup>97</sup>

No entanto, a exigência de redução do contrato a uma apólice supera a tradicional dicotomia entre forma *ad substantiam*<sup>98</sup> e forma *ad probationem*<sup>99</sup>:

Tratar-se-ia, aqui, de uma *forma para consolidação*, em que o contrato é plenamente válido mas tem limites na sua eficácia, a apólice fecha o conteúdo do contrato.

Do novo regime do Contrato de Seguro extrai-se que:

---

<sup>96</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contrato Formal e Pré-Contrato Informal*, in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Volume II, a Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil.

<sup>97</sup> V. Sobre a distinção v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES. *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra Editora, p. 146.

<sup>98</sup> Forma exigível para validade do acto.

<sup>99</sup> Forma exigível para a prova do acto.

O segurador tem o dar um suporte firme ao tomador do seguro do contrato (i) num prazo de 14 dias nos seguros de riscos de massa, (ii) no prazo acordado, nos seguros de grandes riscos e (iii) aquando da celebração do contrato, nos restantes casos.

Após a apólice ser entregue, (i) por uma lado, o segurador deixa de poder opor cláusulas que não constem da apólice (ii) por outro lado, o segurador tem um prazo de 30 dias para invocar qualquer desconformidade entre o acordado e o conteúdo da apólice, findo o qual deixará de poder invocar divergências que resultem de documento escrito ou de outro suporte de duração.

A consolidação é mais forte para o segurador. Como é ele que elabora a apólice e é responsável pelo conteúdo contratual aí vertido, não faria sentido permitir-lhe vir a invocar mais tarde que o conteúdo que ele estava obrigado a fazer reflectir na apólice não corresponde ao contratado, seria um *venire contra factum proprium*.

Já o tomador de seguro é um estranho em relação à apólice, não tem o dever de a assinar<sup>100</sup>, o que poderia levar a duvidar da bilateralidade da apólice, uma vez que só uma das partes a elaborou e assinou; ou então, poderia construir-se artificialmente que a falta de invocação pelo tomador de seguro de desconformidades no prazo de 30 dias seria uma espécie de silêncio a valer como declaração negocial.

No entanto, a apólice pode ser configurada como um título, que não faz as vezes do contrato de seguro mas que serve de título, de suporte a esse contrato. Poderia buscar-se como figura próxima o título de crédito, "*documento que incorpora um direito literal e autónomo, que legitima o seu titular a exercê-lo e serve de suporte à sua circulação e mobilização*"<sup>101</sup>, em que se poderia discernir uma relação subjacente na relação material de cobertura de risco e uma relação representativa, correspondente à resultante da apólice e que incorpora a relação subjacente.

Não existe, porém, uma verdadeira incorporação do direito no título, a sua literalidade e autonomia são limitadas. Do facto de não se inserir a designação de "apólice"<sup>102</sup> na apólice, não significa que esta não valha como tal. Pelo facto de o prémio ou os riscos cobertos estarem definidos na apólice, não significa que o tomador do seguro não possa ir buscar elementos extrínsecos à apólice para determinação do conteúdo do seu direito, poderão ser opostas excepções causais relacionadas com a relação subjacente para o tomador de seguro se furtar à obrigação de cumprir os deveres resultantes da apólice.

---

<sup>100</sup> V. art.º 32.º, n. 3.

<sup>101</sup> V. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial – Títulos de Crédito*, AAFDL, Lisboa, 1988/89.

<sup>102</sup> V. art.º 37.º, n.º 2, al. a) da LCS.

Falta também à apólice uma das características habituais, que é a do formalismo, a falta ou incorrecto preenchimento da apólice não conduzirão à nulidade do contrato de seguro.

Pode ver-se, contudo, na apólice, um título de legitimação ou mesmo de circulação. Os direitos contratuais resultantes de um contrato de seguro titulado por apólice à ordem podem ser endossadas a outrem, o portador de apólice ao portador a quem tenha sido entregue a apólice também adquirirá os direitos resultantes da apólice<sup>103</sup>. Ficaria assim dispensada a notificação do devedor imposta pela lei civil, facilitando-se a circulação dos direitos.

A apólice, deve ser redigida, em princípio em língua portuguesa, de modo compreensível, conciso e rigoroso, em caracteres bem legíveis, utilizando palavras e expressões da linguagem corrente sempre que não seja imprescindível<sup>104</sup> o uso de termos legais ou técnicos.

O seu texto deve incluir todo o conteúdo do contrato, como preceituado no n.º 1 do art.º 37.º da LCS e não apenas os elementos referidos nas diversas alíneas do n.º 2 do mesmo artigo<sup>105</sup>.

As consequências do incumprimento das regras de redacção da apólice permitem ao tomador do seguro resolver o contrato nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 23.º. Ou seja, o direito de resolução deve ser exercido no prazo de 30 dias a contar da recepção da apólice e não funciona quando a falta do segurador não tenha afectado a decisão contratar<sup>106</sup>. E poderá ainda o tomador do seguro, a todo o tempo<sup>107</sup>, exigir a correcção da apólice.

---

<sup>103</sup> As apólices nominativas transmitem-se por cessão da posição contratual. V. art.º 38.º da LCS.

<sup>104</sup> Esta imprescindibilidade deve ser vista de modo largo, como conveniência, sob pena de excessos de paternalismo. A linguagem técnica, ainda que por vezes inacessível a leigos, permite a criação de um código e espaço de entendimento comum, ajuda a harmonizar e uniformizar conceitos e a aumentar a segurança jurídica. Em rigor, poucos seriam os casos de palavras técnicas que não pudessem ser substituídas por explicações perifrásticas do tipo de entradas de dicionário.

<sup>105</sup> A designação de «apólice» e a identificação completa dos documentos que a compõem; a identificação, incluindo o número de identificação fiscal, e o domicílio das partes, bem como, justificando -se, os dados do segurado, do beneficiário e do representante do segurador para efeito de sinistros; a natureza do seguro; os riscos cobertos; o âmbito territorial e temporal do contrato; os direitos e obrigações das partes, assim como do segurado e do beneficiário; o capital seguro ou o modo da sua determinação; o prémio ou a fórmula do respectivo cálculo; o início de vigência do contrato, com indicação de dia e hora, e a sua duração; o conteúdo da prestação do segurador em caso de sinistro ou o modo de o determinar; a lei aplicável ao contrato e as condições de arbitragem e, em caracteres destacados e de maior dimensão do que os restantes, as cláusulas que estabeleçam causas de invalidade, de prorrogação, de suspensão ou de cessação do contrato por iniciativa de qualquer das partes; as cláusulas que estabeleçam o âmbito das coberturas, designadamente a sua exclusão ou limitação e as cláusulas que imponham ao tomador do seguro ou ao beneficiário deveres de aviso dependentes de prazo.

<sup>106</sup> Um erro na redacção da apólice nunca afecta a decisão de contratar, porque a decisão de contratar é anterior. Correctivamente, poder-se-ia interpretar que, caso o que consta da apólice verdadeiramente tivesse sido o proposto, se tal teria afectado a decisão e os termos da contratação. Pode estranhar-se também esta brecha no *favor negotii*, quando seria talvez mais equitativo que apenas fosse exigível a correcção da apólice. Se o tomador do seguro houver invocado desconformidades entre o acordado e o conteúdo da apólice, poderia invocar, por força do art.º 35.º da LCS, *a contrario*, quaisquer divergências entre a apólice e outros documentos, independentemente do suporte. Porém, como esta prova poderia ser difícil de fazer (mas nesse

Em situações de atraso ou incumprimento do próprio dever de entrega da apólice:

(i) o segurador não pode opor cláusulas que não constem de documento escrito assinado pelo tomador do seguro ou a ele anteriormente entregue<sup>108</sup>;

(ii) o tomador do seguro pode exigir a qualquer momento a entrega da apólice, ainda que o contrato já tenha terminado (por exemplo, por resolução);

(iii) o tomador do seguro pode resolver o contrato de seguro enquanto a apólice não for entregue, com efeito retroactivo.

Por último, caberia ao juiz decidir se se trata de um caso de esperteza saloia ou de simples utilização de ferramentas jurídicas uma solução jurídica que, aproveitando o disposto no art.º 39.º, n.º 1 da LCS<sup>109</sup>, dispusesse que o contrato de seguro só produziria efeitos após a entrega da apólice<sup>110</sup>. Isto para contornar, nalguns tipos de negociações em que possa ser difícil apurar qual é o dia da celebração (sobretudo quando não se aceite que as partes não podem estipular uma forma convencional mais solene), dificuldades para apurar qual à data da sua celebração e por conseguinte do início da vigência da cobertura. Não para obstar, por exemplo, ao dever de entrega da apólice, uma vez que este dever tem fonte legal e não contratual, a sua eficácia jurídica não ficaria suspensa. Claro que, quando se entenda que tal disposição não encontra justificação atendível e apenas tiver como fito afastar normas que a LCS prevê como imperativas, estaríamos na presença de um esquema de fraude à lei.

---

caso, também seria a da violação do dever de redacção do texto da apólice), justifica-se que se permita este opting out do tomador do seguro. Certamente também fomentará os deveres de cuidado dos seguradores.

<sup>107</sup> A todo o tempo, mas só em certo tipo de casos. Se não detectar inconformidades no prazo de 30 dias estabelecido no art.º 35.º, o contrato consolidou-se com o conteúdo da apólice. Não mais poderia o tomador do seguro exigir a correcção. Mas o preceito tem efeito útil (i) no caso de as divergências com a apólice resultarem de documento escrito ou outro suporte duradouro; (ii) de haver invocado (e identificado) as desconformidades no prazo de 30 dias, porque nesse caso o contrato não se consolida no final desse prazo e a correcção poderá ser exigida, (iii) numa construção mais forçada, conceber este dever de correcção da apólice, mesmo quando o contrato se houvesse consolidado, como uma obrigação natural, pelo que, apesar de não exigível judicialmente, fundar-se-ia num dever de ordem moral ou social (porque, de facto, a apólice não corresponde ao contrato, à palavra sagrada entre segurador e tomador do seguro), pelo que o segurador não poderia exigir a repetição do indevido (neste caso, o regresso ao conteúdo do contrato tal como constante da apólice).

<sup>108</sup> E poderá invocar normas imperativas (*maxime*, relativas à falta do pagamento do prémio) que não constam do tal documento escrito? Creio que sim, essas normas impõem-se à vontade das partes, e o que a norma visa proteger é algum grau de certeza na imposição de conteúdos contratuais ao tomador de seguro. Ora, não há maior certeza, numa altura em que o contrato já foi celebrado, que essas normas são de aplicação imperativa independentemente do teor do contratado.

<sup>109</sup> “...salvo convenção em contrário, o contrato de seguro produz efeitos a partir das 0 horas do dia seguinte ao da sua celebração.”

<sup>110</sup> O contrato seria válido, mas ineficaz, ou seja, insusceptível de produzir efeitos jurídicos.

## Bibliografia citada

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE - *Texto E Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Vol. I, Coimbra, 1992
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE - *Contrato Formal e Pré-Contrato Informal*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Volume II, A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil.
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE - *Contratos I, Conceito.Fontes.Formação*, 3ª Edição, Almedina
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE - *Direito do Consumo*, 2005, Almedina
- ALMEIDA, MOITINHO DE - *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Livraria Sá da Costa Editora, 1971
- ARAÚJO, FERNANDO - *Teoria Económica do Contrato*, Almedina, Janeiro de 2007
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA - *Teoria Geral do Direito Civil, Volume III, Acções e Factos Jurídicos*, Lisboa, 1992
- BREITENBACH - *Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss*, 1989
- CHAVES, RUI MOREIRA - *Regime Jurídico da Publicidade*
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Manual de Direito Bancário*, Almedina, 3ª Edição, 2008
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Almedina
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE - *Introdução ao Processo Civil*, Coimbra Editora
- GALBRAITH, J.K. - *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, 1952
- GOMES, JÚLIO VIEIRA e SOUSA, ANTÓNIO FRADA - *Acordos de Honra, Prestação de Cortesia e Contratos*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002
- HAAS, C.R. - *A publicidade, teoria, técnica e prática*, I vol. Editoria Pórtico
- HIRSCHMAN, ALBERT - *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge, Harvard University Press, 1970
- KÖNDGEN - *Selbstbindung ohne Vertrag*
- KRONMAN, ANTHONY T. - *Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 7, N.º 1, 1978
- LEITÃO, LUÍS MENEZES - *O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil*, Almedina
- LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES - *Código Civil Anotado, Volume III*, Coimbra Editora, 2ª Edição, 1987
- LUHMANN, NIKLAS - *The Reality of Mass Media*, Stanford University Press, 1995
- MATOS, FILIPE ALBUQUERQUE - *O Contrato de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVII, 2001
- MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE - *A fase preliminar dos contratos in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 - Volume III - Direito das Obrigações*, Coimbra Editora
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO - *Da Cessação do Contrato*, 2ª edição, Almedina
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO - *Direito dos Seguros, Principia*
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO - *Novo Regime do Contrato de Seguro*, in *O Direito*, Ano 140.º (2008), I

- MELO, ANTÓNIO BARBOSA DE - *Lições distribuídas aos alunos da cadeira de Direito Constitucional e Administrativo da Banca, Bolsa e Seguros da Pós-Graduação em Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros do Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*
- MIETTINEN, JOHANNA - *Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe
- OLIVEIRA, ARNALDO FILIPE - *Contratos de seguro face ao regime das cláusulas contratuais gerais*, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, Julho de 1995
- OLIVEIRA, ARNALDO FILIPE - *Dois Exemplos Portugueses da Resistência Material do Contrato de Seguro ao Direito das Cláusulas Contratuais Gerais*, *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, Lisboa, 1998
- POSNER, RICHARD A. - *Economic Analysis of Law*, Sexta Edição, Aspen Publishers
- RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA - *O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da directiva sobre as cláusulas abusivas*
- RUBIN, PAUL H. - *Information Regulation (Including Regulation of Advertising)*, *Encyclopedia of Law and Economics*, Boudewijn Bouckaert and Gerrit de Geest, Edward Elgar, 2000, Vol. III, *The Regulation of Contracts*
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA - *A publicidade na formação do contrato*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume II, *A Parte Geral do Código e a Teoria Geral Do Direito Civil*, Coimbra Editora
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA - *Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português*, vol. I, Almedina
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA - *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina
- SOUSA, ANTÓNIO FRADA - V. GOMES, JÚLIO VIEIRA
- SOUTO, ALBERTO - *Evolução histórica do Seguro*, Editores França&Armando, Coimbra, 1919
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO - *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra Editora
- VARELA, ANTUNES - V. LIMA, PIRES DE
- VASCONCELOS, DUARTE VIEIRA PESTANA DE - *A Locação Financeira*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45, I, Abril 1985
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE - *Direito Comercial - Títulos de Crédito*, AAFDL, Lisboa, 1988/89
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE - *Teoria Geral do Direito Civil*, 2007, 4ª Edição, Almedina
- VASQUES, JOSÉ - *Contrato de Seguro - Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra Editora, 1999

## ÍNDICE

I.	Introdução.....	2
II.	Autonomia privada no contrato de seguro.....	3
	(i) <i>Liberdade de celebração</i> .....	4
	(ii) <i>Liberdade de estipulação</i> .....	8
III.	Mensagens publicitárias .....	10
IV.	Deveres de informação .....	14
	A) <i>Deveres por parte do segurador</i> .....	15
	B) <i>Deveres por parte do tomador de seguro</i> .....	22
V.	Silêncio .....	28
VI.	A formalização do contrato: Forma - Apólice - Dever de entrega .....	29
	Bibliografia citada.....	34