

A protecção do tomador do seguro e dos segurados no novo regime legal do contrato de seguro

1. Introdução

Como veremos, o novo regime legal do contrato de seguro afasta-se da generalidade das legislações europeias no que respeita à protecção do tomador de seguro e dos segurados. Em aspectos fundamentais adoptaram-se soluções que ignoram os interesses legítimos de uns e de outros, em geral consumidores. E mesmo quando o não sejam, a complexidade do contrato de seguro exige, excepto no domínio dos grandes riscos, uma especial tutela.

Abordarei aqui os aspectos mais importantes, chamando a atenção para o direito comparado bem como para as lacunas e dificuldades de interpretação que o novo regime comporta.

A legislação europeia mencionada no texto é a seguinte:

-Código dos Seguros francês;

-Lei belga de 25 de Junho de 1992 sobre o contrato de seguro terrestre;

-Lei do Grão Ducado do Luxemburgo de 27 de Julho de 1997 sobre o contrato de seguro;

-Lei espanhola 50/1980, de 8 de Outubro;

-Lei federal suíça sobre o contrato de seguro de 23 de Abril de 1908, amplamente modificada;

-Lei sobre o contrato de seguro alemã de 23 de Novembro de 2007 (VVG);

-Lei austríaca de 2 de Dezembro de 1958 sobre o contrato de seguro (VVG).

2. O dever especial de esclarecimento (artigos 22.º e 23.º)

O artigo 22.º do Decreto-Lei n.º72/2008 prevê um dever especial de esclarecimento que abrange duas realidades bem diferentes.

O n.º1, inspirado no §6 da nova lei alemã, determina que se, perante as circunstâncias que acompanharam a celebração do contrato, a seguradora se deva aperceber de que a cobertura proposta não satisfaz as reais necessidades do tomador do seguro, a ela cabe prestar os necessários esclarecimentos. Este dever de esclarecimento, como a doutrina alemã observa, decorria já do princípio da boa-fé e não se compreende, por isso, que, contrariamente à lei alemã que apenas exclui os contratos em que intervenha um corretor (*Makler*), a disposição em causa exclua também os agentes. Enquanto, nos contratos em geral que comportem a intervenção de mediadores, e, designadamente, nos restantes serviços financeiros, tal dever de esclarecimento se impõe, no domínio dos seguros é arbitrariamente limitado o que suscita a questão de saber se o preceito respeita o princípio da igualdade de tratamento consagrado no artigo 13.º, n.º1 da Constituição¹.

O n.º2 respeita a matéria regulada já pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º446/85, de 25 de Outubro. Com efeito, estabelece-se aí que “cabe ao segurador não só responder a todos os pedidos de esclarecimento efectuados pelo tomador do seguro, como chamar a atenção deste para o âmbito da cobertura proposta, nomeadamente exclusões, períodos de carência e regime da cessação do contrato por vontade do segurador, e ainda, nos casos de sucessão ou modificação de contratos, para os riscos de ruptura da garantia”. Ora, todas estas matérias exigem aclaração nos termos do referido artigo 6.º mas o regime é aqui diferente: excluem-se os contratos com intervenção de mediadores de seguros e, em vez da não inclusão das cláusulas

¹ Nesta linha, recentemente o Tribunal Constitucional considerou violar o princípio da igualdade de tratamento o n.º2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º522/85, de 31 de Dezembro que excluía do âmbito do regime do seguro obrigatório automóvel (obrigação de seguro, intervenção do Fundo de Garantia) as máquinas agrícolas não sujeitas a matrícula.

relativamente às quais o dever de esclarecimento não tenha sido observado, a sanção para tal omissão é a da mera responsabilidade civil (artigo 23.º, n.º1).

Importa observar que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º72/2008 estabelece que em nada o regime nele estabelecido prejudica, designadamente, a legislação no domínio das cláusulas contratuais gerais, o que suscita a questão de saber qual o âmbito de aplicação do n.º2 do referido artigo 22.º.

Já se sustentou que esta disposição respeita ao dever de esclarecimento enquanto o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º446/85 contempla um dever de informação ². Mas o facto é que este preceito se reporta a cláusulas “cuja aclaração se justifique” e consagra, pois, um dever de esclarecimento. Ora, uma vez que o regime das cláusulas contratuais gerais abrange hoje não só os contratos com tais cláusulas mas também os contratos “individualizados” (artigo 1.º, n.º2), o âmbito de aplicação do artigo 22.º, n.º do Decreto-Lei n.º72/2008 ficaria limitado aos contratos cujas cláusulas tenham sido objecto de negociação prévia e esta só existe quando as partes tenham podido influenciar a configuração do contrato e defender os seus interesses no âmbito da discussão sobre a necessidade e adequação das cláusulas em causa ³. O que pressupõe estarem devidamente esclarecidas...

Temos, pois, que admitir estarmos perante uma disposição sem âmbito de aplicação.

3. A declaração do risco

O artigo 24.º, n.º2 estabelece que a declaração do risco abrange cláusulas não mencionadas em questionário. Para solução diferente apontam as leis alemã (§19) luxemburguesa (artigo 11.º), belga (artigo 5.º), suíça (artigo 4.º) e espanhola (artigo

² Arnaldo de Oliveira, *in* Pedro Romano Martinez e outros, Lei do Contrato de Seguro, Coimbra, 2009, p.99.

³ J. C. Moitinho de Almeida, Contrato de Seguro, Estudos, Coimbra, 2009, p.67.

10.º, n.º1), bem como o artigo L.112-3 do Código dos Seguros francês, tal como interpretado pela jurisprudência. O que se compreende uma vez que o tomador desconhece a técnica dos seguros e ignora que outras circunstâncias possam interessar as seguradoras.

É certo que o requisito da negligência (artigo 24.º, n.º1) acaba, na prática, por conduzir aos mesmos resultados mas à custa de um contencioso inútil que bem podia ter sido evitado.

3. A apólice

A exemplo de outras legislações (artigos L. 112-4 d e L 113-5 do Código dos Seguros francês e 3.º, n.º1 da lei espanhola), o artigo 37.º, n.º3 exige que certas cláusulas de particular relevância para o tomador do seguro e para os segurados sejam redigidas “em caracteres destacados”. Mas, contrariamente à sanção naqueles países prevista para o incumprimento deste dever (nulidade, em Espanha e inoponibilidade, em França), entre nós, para além de eventual responsabilidade da seguradora, concede-se ao tomador o direito de resolução do contrato bem como o de exigir a correcção da apólice (artigo 37.º, n.º4).

Ora, os pressupostos da responsabilidade civil (*culpa in contrahendo*) são, por vezes, difíceis de preencher e os outros direitos, em regra, nada interessam aos segurados colhidos de surpresa em caso de sinistro...

Enfim, o artigo 37.º, n.º3, contrariamente ao que dispõem as leis acima mencionadas, não abrange as cláusulas relativas à duração do contrato, que bem podem onerar os tomadores de seguros.

4. Duração do contrato

O artigo 40.º estabelece que “Na falta de estipulação das partes, o contrato vigora pelo período de um ano” e o n.º1 do artigo 41.º que “Salvo convenção em contrário, o contrato de seguro celebrado pelo período inicial de um ano prorroga-se sucessivamente, no final do termo estipulado, por novos períodos de um ano”.

Estes preceitos ignoram os legítimos interesses dos tomadores de seguros em não se vincularem a contratos de longa duração. Com efeito, ao longo do tempo podem acumular queixas sobre a forma como o serviço é prestado, designadamente por ocasião de sinistros. Por isso, legislações como a belga estabelecem imperativamente que o prazo do contrato é de um ano (excepto os seguros de doença e de vida bem como os que figuram numa lista), ou admitem seguros por tempo ilimitado mas com direito de resolução por parte do tomador (artigos A 113-12 do Código dos Seguros francês e 38.º da lei luxemburguesa, e § 11 da lei alemã). E, no que respeita à renovação dos contratos, esta faz-se por períodos consecutivos de um ano (artigos 30.º, primeiro parágrafo da lei belga, 38.º, terceiro parágrafo da luxemburguesa e 47.º da lei suíça, e §11, n.º1 da lei alemã).

Na falta de disposições semelhantes, importa fazer uso do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º446/85 cujo artigo 22.º a) proíbe as cláusulas que “prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia”. A este respeito importa observar que, por exemplo, a jurisprudência alemã considera excessivo o prazo de dez anos em seguros de acidentes pessoais, de responsabilidade civil e do lar.

5. Perícia arbitral

O artigo 50.º permite a sujeição a perícia arbitral de todas as divergências relativas às causas, circunstâncias e consequências dos sinistros. Salvo convenção em contrário, a perícia vincula as partes.

As leis sobre o contrato de seguro são, com frequência, omissas quanto a esta matéria, entendendo a jurisprudência e a doutrina que se as partes discordarem da peritagem podem livremente recorrer aos tribunais (França, Bélgica, Luxemburgo). Este entendimento encontra-se expressamente consagrado nas leis espanhola (artigo 38.º) e alemã (§84), que, porém, limita a intervenção do juiz aos casos em que a peritagem divirja substancialmente da realidade.

Em meu entender, o regime agora consagrado viola o princípio de acesso à justiça (artigo 20.º da Constituição). Importa a este respeito observar que o Tribunal Constitucional tem considerado a arbitragem no domínio dos seguros compatível com este princípio pois versa sobre direitos disponíveis e as decisões dos árbitros podem ser judicialmente impugnadas⁴.

6. O prémio

Todas as leis sobre o contrato de seguro regulam de forma detalhada o pagamento do prémio. Estão aqui em causa, por um lado, legítimos interesses das seguradoras em não terem de recorrer aos tribunais para receber os prémios que lhes são devidos, por outro, interesses dos tomadores de seguros em não serem colhidos de surpresa por uma ausência de cobertura devida a mora, frequentemente resultado de mera distração.

Importa aqui distinguir entre o pagamento do primeiro prémio e o pagamento dos prémios sucessivos.

a) O primeiro prémio

No que respeita ao pagamento do primeiro prémio, o direito comparado aponta para três soluções: exclui-se a responsabilidade da seguradora quando esta tenha

⁴ Acórdãos de 29 de Fevereiro de 1996, n.º194/92, e de 21 de Março do mesmo ano, n.º137/93.

oportunamente chamado a atenção do tomador do seguro para as consequências da mora (§ 37, n.º1 da lei alemã e artigo 15.º, primeiro parágrafo da espanhola), prevê-se a suspensão da garantia decorrido certo prazo após notificação do tomador do seguro (artigos L. 113,3, segundo parágrafo e R. 113,1 do Código dos Seguros francêss, e 14.º e 15.º da lei belga), ou admite-se que a garantia pode ficar dependente do pagamento do primeiro prémio, mas a seguradora não pode prevalecer-se desta cláusula se tiver entregue a apólice (artigo 19.º, n.º2, da lei suíça).

A nossa não seguiu qualquer destes caminhos e estabelece a resolução do contrato a partir da data da celebração (artigo 61.º, n.º1), sendo inadmissível cláusula em contrário (artigo 12.º, n.º1).

Este regime, para além de se opor a uma prática frequente de seguros com efeitos, sem que o primeiro prémio tenha sido pago e justificada pela relação de confiança entre seguradora e tomador do seguro suscita a questão de saber o que se passa quando a apólice tenha sido entregue ao tomador, criando-lhe erradamente a ideia de beneficiar da respectiva cobertura. Em meu entender, a seguradora não poderá invocar a resolução do contrato pois isso corresponderia a um abuso de direito (*venire contra factum proprium*).

b) Prémios sucessivos

No que respeita ao pagamento dos prémios sucessivos, *todas* as legislações que conheço estabelecem que, vencido o prémio, o tomador é notificado para proceder ao respectivo pagamento dentro de certo prazo e, se o não fizer, a garantia é suspensa (artigos L.113-3 ,segundo parágrafo, do Código dos Seguros francêss, 14.º da lei belga, 21.º da luxemburguesa, 20.º, n.º1 da suíça, 15.º, n.º2 da espanhola, 1924.º do Código Civil italiano e §§ 37 da lei alemã e 39, n.º1 da lei austríaca).

Também aqui a nossa lei é original. A mora extingue o contrato mas a seguradora deve, antes do vencimento, chamar a atenção do tomador do seguro para as consequências do atraso (artigo 60.º, n.ºs 1 e 2). Nada se estabelece, porém, quanto aos efeitos do incumprimento deste dever. Afigura-se-me que o entendimento segundo o qual estamos perante a violação de uma obrigação contratual, daí resultando eventual responsabilidade civil⁴ não é de aceitar. Com efeito, em casos semelhantes, o legislador previu expressamente tal responsabilidade (p.ex. artigos 23.º, n.º1, 24., n.º4, 27.º, n.º4 e 37.º, n.º3) e, se aqui o não fez, é de admitir (princípio do legislador razoável, que adopta uma técnica legislativa correcta) não ser esta a solução desejada. Estamos, assim, perante uma lacuna que o intérprete deve preencher, na falta de norma aplicável a casos análogos, fazendo acto de legislador dentro do espírito do sistema (artigo 10.º, n.º3 do Código Civil). Atendendo aos interesses em presença, das seguradoras que não devem continuar a assumir riscos sem os respectivos prémios e dos tomadores de seguros cuja perda da garantia os não deve colher de surpresa, a solução para que aponta *todo* o direito comparado é a que se antolha mais adequada: notificação do tomador do seguro para proceder ao pagamento dentro de certo prazo e resolução do contrato na falta deste.

c) O princípio da indivisibilidade do prémio

Estabelece o artigo 52.º que “O prémio corresponde ao período de duração do contrato, sendo, salvo disposição em contrário, devido por inteiro”. Consagrou-se, assim, o princípio da indivisibilidade do prémio ainda hoje presente em várias legislações, como a espanhola, suíça e italiana. Tem ele como justificação que o risco não evolui de igual modo no decurso da duração do contrato, justificação que as mais recentes legislações europeias não aceitaram, dando aqui prevalência aos legítimos

⁴ José Pereira Morgado, *in* Lei do Contrato de Seguro cit., p.222.

interesses dos tomadores de seguros (artigo 18.º da lei belga, 35.º da lei francesa de 13 de Julho de 1930, e §§ 36 e 40, respectivamente, das leis alemã e austríaca). Importa salientar que a lei portuguesa consagra o pagamento *pro rata temporis* em certos casos (artigos 107º, n.º2 e 118.º, n.º6).

7. A transmissão da coisa segura

Os efeitos da transmissão da coisa segura sobre o contrato de seguro são regulados de modo bem diferente nas legislações que conheço. Estão aqui em causa, por um lado, o interesse dos adquirentes em beneficiar do seguro existente, face a dificuldades em obter de imediato uma cobertura ou simplesmente porque assim ficam isentos dos encargos respeitantes à celebração de novo contrato, por outro lado, das seguradoras na manutenção do contrato desde que alienação não envolva riscos inaceitáveis.

Em França (artigo L.121-10 do Código dos Seguros), em Espanha (artigos 34.º e 35.º, da lei sobre o contrato de seguro) na Itália (artigo 1818.º, do Código Civil) e na Alemanha (§§ 95 e 96, da lei sobre o contrato de seguro), o contrato de seguro é transmitido para o adquirente, mas a alienação deve ser comunicada à seguradora dentro de certo prazo, cessando a cobertura se este dever não for cumprido. À seguradora é sempre garantido o direito de resolução do contrato.

Na Bélgica (artigo 57.º) e no Luxemburgo (artigo 69.º), consagrou-se o princípio da intransmissibilidade do contrato de seguro, em caso de alienação de bens móveis, e, tratando-se de imóveis, a extinção do contrato decorrido um mês após a escritura. Na Inglaterra, o contrato de seguro só é transmitido quando objecto de cessão (*assignment*), devidamente autorizada pela seguradora, mas, tratando-se de imóveis, a partir do *Law of Property Act* de 1920, o princípio é do da transmissão do contrato para o adquirente.

Entre nós consagrou-se um regime *sui generis*: na hipótese normal, em que tomador do seguro e segurado são a mesma pessoa, o contrato é transmitido mas a transferência só produz efeitos quando notificada à seguradora (artigo 95.º, n.º2); nos outros casos, o contrato é transmitido, aplicando-se o regime do agravamento do risco (artigo 95.º, n.º3). Seguradora e adquirente podem resolver o contrato (artigo 95.º, n.º4). Para além desta incompreensível dualidade de regime sem paralelo no direito comparado, cria-se, na hipótese normal, um entrave nocivo às trocas comerciais uma vez que a transacção deve de imediato ser comunicada à seguradora sob pena de perda da garantia, e tal comunicação só pode, por vezes, ser feita em condições em que a segurança jurídica não é assegurada (*email, fax, telefone*). E, por lapso ou ignorância, põe ter sido esquecida.

Enfim, a garantia fica suspensa enquanto a comunicação à seguradora não for realizada e esta continua a embolsar o prémio...

8. Subseguro

O artigo 134.º consagra a chamada *regra proporcional*: se a quantia segura for inferior ao valor do objecto seguro, a seguradora só responde pelo dano na respectiva proporção. Esta regra assenta no facto de, no cálculo do prémio se ter em consideração não só a frequência dos sinistros como também a importância média destes, a qual depende do valor da coisa segura.

Durante muito tempo um dos pilares indiscutíveis do direito dos seguros, a regra proporcional é hoje, em vários Estados europeus, sujeita a algumas limitações. Sobretudo naqueles seguros de particular relevância social, os segurados são, com frequência, colhidos de surpresa, vítimas de uma errada avaliação da coisa segura ou de valorização que passou despercebida. Assim, em França, a Comissão que se ocupa das cláusulas abusivas propôs a sua supressão nos seguros multi-riscos habitação, em

Inglaterra, não vigora nos seguros de incêndio e a recente lei alemã só permite a sua aplicação no caso de existir uma diferença considerável entre a quantia segura e o valor do objecto seguro (§75). O projecto brasileiro n.º3.555 (artigo 95.º) pura e simplesmente afasta-a...

É certo que o artigo 135.º prevê, no caso de seguros de riscos relativos à habitação, que o valor do imóvel seja actualizado de acordo com índices publicados pelo Instituto de Seguros de Portugal. Mas esta disposição pode ser afastada por cláusula em contrário e não abrange o recheio da habitação o qual, tratando-se, em particular, de obras de arte pode ter sido mal avaliado ou sujeito a alterações de valor de que o segurado não teve consciência.

Também aqui o nosso legislador não teve em devida consideração os interesses dos segurados.

9. A acção directa

No direito comparado, a acção directa do lesado contra a seguradora de responsabilidade civil do civilmente responsável é, em geral, admitida, mesmo nos seguros facultativos. Assim, está prevista no *Third Parties (Rights against Insurers) Act* inglês, em Espanha, na Bélgica e no Luxemburgo (respectivamente, artigos 76.º, 86.º e 89.º das leis sobre o contrato de seguro) e, em França, é imposta pela jurisprudência com a natureza de *norma de aplicação imediata*, ou seja, prevalece mesmo quando a lei que regula a obrigação extracontratual ou o contrato de seguro a afastem⁵. Não existe, porém, na Itália (artigo 1917.º do Código Civil) e na Alemanha (§ 115 da lei sobre o contrato de seguro).

⁵ Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Paris, 2001, p.512, n.º696. O artigo 18.º do Regulamento n.º864/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, sobre a lei aplicável à obrigações extracontratuais (Roma II), no Jornal Oficial L 199, de 31 de Julho de 2007, p.40, estabelece que a acção directa é admitida quando prevista ou na lei aplicável à obrigação extracontratual ou na lei aplicável ao contrato. As

Era entre nós admitida pela jurisprudência que considerava o contrato de seguro de responsabilidade civil, mesmo facultativo, como um contrato a favor de terceiro⁶.

O novo regime do contrato de seguro admite a acção directa em dois casos: quando o contrato de seguro assim o preveja (artigo 140.º, n.º2) ou quando o segurado tenha informado o lesado da existência do seguro “com o conseqüente início de negociações directas entre este e o segurador” (artigo 140.º, n.º3).

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º72/2008, justifica-se o regime assim concebido pelo princípio da relatividade dos contratos, mas este princípio não é absoluto pois razões, designadamente de ordem social, podem exigir que determinados contratos produzam efeitos em relação a terceiros. É o caso do arrendamento e, em nosso entender, do contrato de seguro mesmo facultativo, na linha da grande maioria das legislações europeias.

Importa observar a este respeito que mesmo na Alemanha, país que não admite a acção directa nos seguros facultativos, o lesado pode demandar a seguradora para que se constate que o seguro é válido e cobre o risco na base dos danos sofridos⁷. E assim terá de ser entre nós pois tal acção é necessária para a tutela do privilégio creditório sobre o direito do segurado contra a seguradora que a lei reconhece aos lesados (artigo 741.º do Código Civil). Ora, esta acção pode ser cumulada com a acção do lesado contra o responsável civil (artigo 30.º, n.º1 do Código de Processo Civil) e, assim, na prática tudo funcionará como se acção directa existisse...

normas de aplicação imediata eram objecto do artigo 7.º da Convenção de Roma sobre a Lei aplicável às Obrigações Contratuais e, hoje, do artigo 9.º do Regulamento n.º593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável à obrigações contratuais(Roma I), no Jornal Oficial L 177, de 4 de Julho de 2008, p.6.

⁶ Entre outros, o acórdão do STJ de 30 de Março de 1989, no BMJ, n.º385, p.563 e jurisprudência citada na anotação.

⁷ Acção designada *Feststellungsklage*, entre nós correspondente às acções de simples apreciação.

Contra este entendimento observa-se que o segurado pode ter interesse, para beneficiar de descontos nos prémios, em satisfazer ele próprio a indemnização pedida. Mas não vemos como este argumento seja idóneo para justificar a supressão da acção directa. Não só os interesses dos lesados devem aqui prevalecer como nos casos em que estes estejam dispostos a recorrer a uma acção judicial os valores em causa excedem os de eventuais descontos a que o tomador do seguro tenha direito.

Criou-se, assim, um sistema *original*, apto a gerar um contencioso apreciável e de todo em todo desnecessário.

10. Direitos do lesado

Como tivemos a ocasião de referir, o lesado beneficia de privilégio creditório sobre o crédito do segurado contra a seguradora de responsabilidade civil (artigo 741.º do Código Civil). Não faz, porém, sentido que outro credor com privilégio mais graduado venha a beneficiar do seguro, pelo que as legislações mais recentes concedem ao lesado, mesmo nos seguros facultativos, um *direito próprio* contra a seguradora (artigos 59.º, da lei belga, 71.º, da luxemburguesa, 76.º, da lei espanhola §163 da lei de falências italiana, §110 da lei alemã e 105.º do projecto brasileiro n.º3.555)⁹.

Legítimos interesses também ignorados pelo nosso legislador.

11. Reconhecimento, pelo segurado, da sua responsabilidade

O artigo 141.º estabelece que “São inoponíveis ao segurador que não tenha dado o seu consentimento tanto o reconhecimento, por parte do segurado, do direito do lesado como o pagamento da indemnização que a este seja efectuado”.

⁸ Este preceito contempla a acção directa sem expressamente se referir a um direito próprio do lesado, mas a doutrina entende que assim é: Fernando Sánchez Calero, *in* Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/198 de 8 de octubre, y a sus modificaciones, Cizur Menor, 2005, p.1389.

⁹ A jurisprudência francesa partilha este entendimento.

Muitas legislações nada prevêm sobre os efeitos do reconhecimento, pelo segurado, da sua responsabilidade mas quando assim é as cláusulas contratuais que o tornam inoponível à seguradora são consideradas abusivas. O § 105 da lei alemã considera-as abusivas. O nosso legislador inspirou-se no artigo L. 124 do Código dos Seguros francês mas não reproduziu o n.º2 nos termos do qual “a confissão da materialidade de um facto não pode ser assimilada ao reconhecimento da responsabilidade”.

Em nosso entender, assim deve ser interpretada a lei portuguesa pois o artigo 20.º da Constituição exige um *due process* que assegure uma protecção jurídica efectiva. Ora, tal princípio exige que nada possa criar obstáculos a que o réu narre a verdade.

12. Seguros obrigatórios; excepções oponíveis aos lesados

Os seguros obrigatórios só podem cabalmente assegurar o objectivo para que foram criados, a garantia de uma indemnização dos lesados, se as excepções resultantes do contrato de seguro de responsabilidade civil forem àqueles inoponíveis. Assim, os artigos 87.º, da lei belga, 90.º, da luxemburguesa e 76.º, da espanhola e §§117 e 158 c, respectivamente, das leis alemã e austríaca).

O nosso legislador ignorou esta exigência e, no artigo 147.º, criou um regime que noutros países existe no domínio dos *seguros facultativos*...¹⁰: só são inoponíveis aos lesados as excepções que resultem de facto do tomador do seguro ou do segurado, posterior ao sinistro (artigo 147, n.º1). São, *nomeadamente*, oponíveis, a invalidade e cessação do contrato bem como as condições contratuais (artigo 147.º, n.º2).

¹⁰ Entre outros, os artigos 87.º, segundo parágrafo da lei belga e 90.º, segundo parágrafo da luxemburguesa. A jurisprudência francesa orienta-se no mesmo sentido.

O que, porém, se afigura estranho é que, no preâmbulo do diploma se diga que o artigo 147.º reproduz o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º291/2007, de 21 de Agosto (Seguro Obrigatório Automóvel). Com efeito, esta disposição não limita a inoponibilidade a factos do tomador do seguro e do segurado posteriores ao sinistro¹¹ e, se assim fosse, o nosso direito estaria em manifesta contradição com as exigências comunitárias neste domínio: a partir do acórdão *Bernáldez*¹², o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias entende que à excepção do caso previsto no artigo 2.º, n.º1, da segunda directiva automóvel (pessoas que se encontrem no veículo causador do sinistro e que tivesse conhecimento de que este fora roubado), são inadmissíveis disposições legais ou contratuais que excluam, em determinadas circunstâncias, a prestação da seguradora.

13. Seguros de vida: o suicídio da pessoa segura

Razões de política social explicam que as legislações europeias mais recentes imponham a cobertura do suicídio da pessoa segura decorrido certo tempo a contar da celebração do contrato. Particularmente no que respeita aos seguros de vida realizados no âmbito de contratos de empréstimo para compra de habitação, afigura-se socialmente inadmissível que tendo-se um dos cônjuges suicidado nada mais possa restar ao sobrevivente do que vender o imóvel...

Assim, em França (artigo L. 132-7 do Código dos Seguros, na redacção dada pela lei n.º2001-1135, de 3 de Dezembro), a cobertura do suicídio é imposta decorrido um ano após a conclusão do contrato, ficando a seguradora proibida de assumir o risco

¹¹ Assim, por exemplo, sempre se entendeu que, na vigência do Código Comercial, a anulabilidade resultante de falsas declarações (artigo 429.) era inoponível aos lesados – entre outros, o acórdão de 15 de Maio de 2002, revista n.º3891/02 e a demais jurisprudência citada por Arnaldo de Oliveira, Seguro Obrigatório de responsabilidade Civil Automóvel, Coimbra, 2008, p.82, nota 147. Esta jurisprudência reporta-se ao artigo 14.º do Decreto-Lei n.º522/85, redigido em termos idênticos.

¹² Acórdão de 28 de Março de 1996, C-129/94, na Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das - Comunidades Europeias, p.I-1831.

antes. Nos seguros de vida organizados por estabelecimentos de crédito, é sempre assegurada a protecção do cônjuge sobrevivente. E, na Alemanha, a cobertura é imposta decorridos três anos sobre a conclusão do contrato, mas o prazo pode ser aumentado em casos individualizados (§161 da lei sobre o contrato de seguro).

Alheio a estas exigências sociais, o nosso legislador limita-se a estabelecer a exclusão da cobertura, em caso de suicídio ocorrido até um ano após a celebração do contrato, salvo cláusula em contrário (artigo 191.º, n.º1). A seguradora é, pois; livre de excluir a cobertura nos outros casos.

14. O direito de resgate

Nos seguros de vida, o prémio estabelecido é de início superior ao risco assumido pela seguradora, risco que vai aumentando com a idade da pessoa segura. Daí resulta a constituição de reservas matemáticas traduzidas num valor de resgate, isto é, o montante a que o tomador do seguro terá direito em caso de resolução do contrato. Mas tal direito só existe, como bem se compreende, nos seguros em que a prestação da seguradora seja certa, embora se ignore quando a deva realizar. Por isso, se exclui o resgate nos seguros temporários e em caso de vida¹³.

Questão de política legislativa importante é a de saber se os credores podem penhorar o direito de resgate, o que implica a resolução do contrato. Nalgumas legislações privilegia-se a poupança e, mesmo nos contratos sem designação de beneficiário, exclui-se que o resgate possa ser exercido pelos credores (artigos L.132-13 e L.132.14, do Código dos Seguros francês, 88.º da lei espanhola, 114.º e 119.º parágrafo primeiro da lei belga, 118.º, n.º1 da luxemburguesa e 1923.º do Código Civil italiano), restando àqueles a acção pauliana relativamente aos prémios pagos, e, em França, só quando estes sejam manifestamente exagerados. Mas, noutros países,

¹³ J. C. Moitinho de Almeida, O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado, Lisboa, 1971, p.332.

entende-se que os credores devem ser protegidos e, assim, é-lhes reconhecida a faculdade de penhorar o direito de resgate (artigo 96.º, da lei sobre o contrato de seguro suíça) e §§ 170 e 177 a), respectivamente, das leis alemã e austríaca)¹⁴.

O artigo 196.º do Decreto-Lei n.º72/2008 estabelece que “O direito de resgate ou qualquer outro direito de que goze o tomador do seguro, o segurado ou o beneficiário pode ser cedido ou onerado, nos termos gerais, devendo tal facto ser comunicado ao segurador”. Observe-se a este respeito que preceitos de outras leis que possivelmente inspiraram o nosso legislador se reportam à faculdade de *o tomador* ceder os direitos que resultem do contrato de seguro (artigos 119.º e 120.º e 118.º e 119, respectivamente, das leis belga e luxemburguesa) ou de ceder ou penhorar a apólice (artigo 99.º, primeiro parágrafo da lei espanhola). Reportando-se ao direito, sem limitar as pessoas que o podem ceder ou onerar *nos termos gerais*, daqui *parece* resultar que o direito de resgate pode ser objecto de penhora por iniciativa dos credores, sem dúvida uma forma de oneração ¹⁵.

Sem qualquer justificação no preâmbulo do diploma, terá, assim, o nosso legislador tomado posição sobre questão de particular relevância social e económica. Mas não o fez de modo claro o que dará, por certo, origem a um contencioso que bem poderia ser evitado.

15. Sub-rogação da seguradora nos seguros de pessoas

Nos seguros de pessoas (vida, acidentes pessoais, doença) coloca-se a questão de saber se aí pode ser convencionada a sub-rogação da seguradora contra o civilmente responsável, mesmo relativamente a prestações fixas, independentes do dano efectivamente sofrido. A ela deu o artigo 181.º uma resposta positiva.

¹⁴ Na Alemanha, a penhora só é admissível quando o valor ultrapasse € 3.579.

¹⁵ No sentido, porém, de que o direito de resgate não pode ser exercido pelos credores, mas sem fundamentação, José Vasques, *in* Lei do Contrato de Seguro citada, p.479.

Também aqui o nosso direito se afasta das soluções consagradas noutros países europeus.

Assim, em Espanha, na Suíça e na Alemanha (artigos 82.º e 96.º e §98, das respectivas leis) tais cláusulas são proibidas, na Inglaterra, os tribunais excluem a sub-rogação nos seguros de vida e de acidentes, na Itália, Bélgica e Luxemburgo (artigos 1916.º, n.º3 do Código Civil, 49.º, 50.º, 97.º e 98., e 125.º, das respectivas leis) a sub-rogação só é admitida nos seguros de doença e de acidentes pessoais, e, em França, a lei n.º92-665, de 16 de Julho admite-a “nos contratos que garantam a indemnização de prejuízos resultantes de ofensas a pessoas”. A doutrina dominante neste país entende que o preceito não abrange os contratos cuja gestão assente na capitalização e em que estejam em causa direitos dos tomadores relativos a reservas matemáticas.

Afigura-se que este entendimento é de seguir entre nós devendo considerar-se abusivas e, por isso, nulas (artigos 12.º e 15.º do Decreto-Lei n.º446/85) as cláusulas que nos referidos seguros prevejam a sub-rogação da seguradora. Nada justifica que a poupança do tomador do seguro seja comprometida pelo facto de existir um terceiro responsável pelos danos causados.

Mais uma fonte de contencioso, certamente inútil e socialmente desajustado.

16. Arbitragem

O artigo 122.º permite as cláusulas de arbitragem, mesmo nos seguros obrigatórios, relativamente a litígios que tenham por objecto a validade, interpretação, execução e incumprimento do contrato de seguro.

Tais cláusulas são proibidas, em geral, na Bélgica e no Luxemburgo (artigos 36.º e 46.º, das respectivas leis), e esta proibição está igualmente consagrada no artigo 61.º do projecto brasileiro n.º3.555. Na França são admitidas apenas nos contratos

entre profissionais (artigo 2061.º do Código Civil) e na Inglaterra e na Itália¹⁶, onde são autorizadas mesmo nos contratos com consumidores, encontram-se sujeitas ao controlo da sua natureza abusiva. Em Espanha, o *Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*¹⁷ autoriza a arbitragem nos seguros, ressalvando, porém a lei de defesa dos consumidores e a lei n.º60/2003, sobre arbitragem (artigo 61.º, n.ºs 2 e 3). Daqui resulta que só os consumidores podem a ela recorrer (*arbitrage unidireccional*), sendo, fora deste sistema, consideradas inválidas as cláusulas de arbitragem¹⁸. E a alínea q) do Anexo da directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores¹⁹ admite que como tal possam ser consideradas as cláusulas que tenham como objectivo ou como efeito “ Suprimir ou enterrar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor, nomeadamente obrigando-o a submeter-se exclusivamente a uma jurisdição de arbitragem não abrangida por disposições legais, limitando indevidamente os meios de prova à sua disposição ou impondo-lhe um ónus de prova que, nos termos do direito aplicável, caberia normalmente à outra parte”.

Esta atitude restritiva quanto à arbitragem nos contratos com consumidores compreende-se. A arbitragem é onerosa, frequentemente é unilateralmente imposta em contratos não negociados e, como bem foi observado “Deve lembrar-se que os meios

¹⁶ Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, Londres, 2006, páginas 825, n.º26-3 e 599, n.º19-5A4 (iv). Na Itália, resulta do disposto no artigo 1469.º-bis, terceiro parágrafo, n.º18- Ferruccio Tommaseo, *in Il codice civile, Commentario, Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, dirigido por Guido Alpa, Milão2003, p.623 e Filippo Romeo, *La tutela del “consumatore” nel contratto di assicurazione danni*, Milão, 2004, p.203.

¹⁷ Aprovada pelo Real Decreto n.º6/2004, no Boletim Oficial do Estado de 5 de Novembro de 2004.

¹⁸ José Manuel Busto Lago, Natalia Alvarez Lata e Fernando Peña López, *Reclamaciones de Consumo, Derecho de Consumo desde la Perspectiva del Consumidor*, Cizur Menor, 2008, págs.351 e 347 e *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, coordenados por J. Boquera Matarredona, J. Bataller Grau e J. Olavarría Iglesia, Valência, 2002, págs.337 e 925..

¹⁹ No Jornal Oficial 95, de 21 de Abril de 1993, p.29.

alternativos de resolução de litígios, mais do que as acções judiciais, podem ser manipulados em benefício indevido de uma das partes...”²⁰.

O nosso legislador, alheio a estas exigências sociais, autoriza, de modo geral, a arbitragem no domínio dos seguros, e, assim, mesmo nos contratos de consumo . Nestes, apenas as cláusulas de arbitragem que não assegure as garantias de procedimento estabelecidas na lei são absolutamente proibidas pela alínea h) do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º446/85. Importa, todavia, observar que as cláusulas de arbitragem não vinculam os terceiros lesados nos seguros de responsabilidade civil e, como o Supremo Tribunal de Justiça recentemente decidiu, nem mesmo os beneficiários nos seguros de vida²¹.

17. A mora da seguradora

Assiste-se, com frequência, a atrasos na regulação de sinistros por parte das seguradoras, com vista a beneficiar dos rendimentos do dinheiro que para o efeito deveria ser dispendido ou mesmo para levar os interessados a desistir das suas reclamações. Várias leis europeias contêm hoje disposições destinadas a fazer face a este problema.

Assim, as leis alemã (§14) e austríaca (§9) estabelecem que a obrigação da seguradora se vence com o termo das averiguações necessárias para a liquidação do sinistro; decorrido um mês sobre a participação, é devida a prestação correspondente ao mínimo que a seguradora teria de pagar. No mesmo sentido, a lei espanhola impõe à seguradora o pagamento deste mínimo, decorridos 40 dias a contar da participação do sinistro (artigo 18.º), ocorrendo a mora a partir de então ou quando a prestação não tenha sido efectuada no prazo de três meses a contar da ocorrência do sinistro, com

²⁰ Dan Jerker B. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, Holanda, 2007, p.47.

²¹ Acórdão de 27 de Novembro de 2008, revista n.º3522/08.

juros legais acrescidos de 50% e nunca menos de 20%, desde tal ocorrência (artigo 20.º, n.º3). E o artigo 41.º, n.º1 da lei suíça estabelece que “O crédito resultante do contrato vence-se quatro semanas depois de a seguradora ter recebido as informações que lhe permitam convencer-se do bem fundado da pretensão”. Os artigos 80.º e seguintes e 125.º do projecto brasileiro n.º3.555 contêm regime semelhante ao da lei espanhola.

Por imposição comunitária, o Decreto-Lei n.º291/2007 (seguro obrigatório automóvel) insere disposições neste sentido, mas o novo regime legal do contrato de seguro limita-se a estabelecer que a obrigação da seguradora se vence decorridos trinta dias sobre o apuramento dos factos (artigo 104.º).

18. A lei aplicável ao contrato de seguro

Os artigos 5.º a 10.º do Decreto-Lei n.º72/2008 são normas de direito internacional privado aplicáveis a contratos de seguro cujo risco se situe no Espaço Económico Europeu²². Dois meses depois é adoptado o Regulamento n.º593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais cujo artigo 7.º regula esta matéria e se aplica aos contratos celebrados após 17 de Dezembro de 2009 (artigo 28.º). Pouca vida terão, pois, as disposições mencionadas que, a partir desta data, regerão os contratos excluídos do âmbito do Regulamento²³, e a liberdade de escolha da lei aplicável.

O Regulamento deixa aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma liberdade de escolha da lei aplicável mais ampla do que a nele prevista (artigo 7.º,

²² A localização do risco é objecto do artigo 2.º, alíneas h) e i) do Decreto-Lei n.º94-B/98, de 17 de Abril, que transpõe duas directivas comunitárias.

²³ Nos termos do artigo 1.º, n.º2, j) do Regulamento “Os contratos de seguro decorrentes de actividades levadas a efeito por organismos que não as empresas referidas no artigo 2.º da Directiva 2002/83/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida cujo objectivo consista em fornecer prestações a assalariados que façam parte de uma empresa ou grupo de empresas, a um ramo comercial ou a um grupo comercial, em caso de morte ou de sobrevivência, de cessação ou redução de actividades, em caso de doença profissional ou de acidente de trabalho”.

alínea e), segundo parágrafo), faculdade de que o nosso legislador fez uso no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 72/2008: tratando-se de riscos situados em território português ou em que, nos seguros de pessoas, o tomador tenha em Portugal a sua residência habitual ou o estabelecimento a que o contrato respeita, a escolha é livre.

Considero que este regime, na linha do anterior²⁴, é absurdo. Com efeito, tratando-se de riscos situados fora do Espaço Económico Europeu, aplica-se a Convenção de Roma e, a partir de 17 de Dezembro de 2009, o Regulamento Roma I que, nos contratos com consumidor admitem a liberdade de escolha da lei aplicável sob reserva da aplicação das disposições imperativas da lei do país onde aquele resida, desde que assegurem maior protecção. Ora, esta protecção é negada no que respeita a riscos situados dentro do Espaço Económico Europeu.... As leis que conheço e prevêem uma ampla liberdade de escolha bem minoritárias, pois, em regra, o tomador é protegido pela lei da sua residência habitual), como a do Reino-Unido e a holandesa, sujeitam tal liberdade às condições estabelecidas na Convenção de Roma e, agora, no citado Regulamento.

19. Os agentes de seguros

Os agentes de seguros intervêm na quase generalidade dos contratos, quer na sua conclusão quer em momentos posteriores (declaração do agravamento do risco, pagamento do prémio, regulação do sinistro...). Com frequência assumem-se como representantes das seguradoras e dão os contratos como concluídos sem para o efeito disporem dos necessários poderes de representação. Também com frequência o tomador do seguro a eles comunica circunstâncias relativas ao risco de que a seguradora nunca veio a ter conhecimento e a eles paga prémios mediante recibos em

²⁴ Artigo 188.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98.

papel timbrado da seguradora, mas assinado pelo agente carecido dos necessários poderes.

Tendo em consideração que para o tomador do seguro normal *o agente é a seguradora*²⁵, muitas legislações europeias consideram as seguradoras responsáveis pelos actos e omissões dos respectivos agentes. Assim, as leis alemã e austríaca consagram o princípio de que os agentes são os olhos e ouvidos das seguradoras (§§ 69 e 44, respectivamente), a lei suíça estabelece que “Face ao tomador do seguro, a seguradora responde pelos actos de intermediários como se fossem próprios (artigo 34.º) e o projecto brasileiro n.º3.555 (artigo 36.º) que “Os agentes autorizados de seguro são, para todos os efeitos, prepostos da seguradora, vinculando-a por seus atos e omissões”.

O novo regime legal do contrato de seguro contém algumas disposições sobre mediadores de seguros, longe, porém das soluções para que aponta o direito comparado.

No que respeita à conclusão do contrato, consagra o princípio do mandato aparente (artigo 30.º), princípio que, em nosso entender, é um princípio geral do direito²⁶ e resultava já do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º178/86, de 3 de Julho sobre o contrato de agência. Mas, no que respeita às comunicações através de mediadores de seguros estabelece-se que só produzem efeitos, quando estes actuem em nome e com poderes de representação da seguradora (artigo 31.º, n.º1)²⁷. Observe-se, porém, que no entender da generalidade da doutrina portuguesa, o artigo 800.º, n.º1 do Código

²⁵ H.D. Hansen, *in* Ulmer, Brandner, Hensen, AGB-Recht, Kommentar zu den §§305-310 und UKLag, Colónia, 2006, p.1739, n.º1021.

²⁶ Neste sentido, foi consagrado no artigo 3 :2001 dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos, elaborados pela Comissão de Direito Europeu dos Contratos.

²⁷ Solução contrária à consagrada nos direitos francês, espanhol, italiano, alemão, austríaco e suíço –J.C. Moitinho de Almeida, Contrato de Seguro, Estudos, cit., págs.172 e segs.

Civil é aplicável à responsabilidade pré-contratual²⁸e, assim, a seguradora é responsável pelos prejuízos causados por actos e omissões dos seus agentes, designadamente quando o segurado não beneficie da cobertura porque o questionário preenchido pelo agente não reflectia as circunstâncias a ele correctamente comunicadas²⁹.

O novo regime nada prevê quanto ao pagamento de prémios, matéria regulada pelo Decreto-Lei n.º144/2006, de 31 de Julho. O artigo 42, n.º2 exige um mandato escrito da seguradora para que o pagamento feito a mediador seja liberatório e o artigo 32.ºn.º2, alínea e) impõe ao mediador a obrigação de informar o tomador do seguro se dispõe ou não de poderes para receber prémios. Estas disposições não excluem, porém, o mandato aparente.

Com efeito, o princípio do mandato aparente aplica-se à cobrança de créditos por agente (artigo 23.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º178/86). Ora, contrariamente ao que já se entendeu³⁰, o agente de seguros é um agente para efeitos deste diploma que transpõe a Directiva 86/653/CEE, do Conselho de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direitos dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, sendo neste sentido toda a doutrina e jurisprudência em França, na Alemanha, na Itália, Áustria, Reino-Unido, Espanha e Bélgica³¹. E o agente pode não ter informado o tomador do seguro de que não dispunha de poderes, ou tê-lo feito em momento

²⁸ J.C. Moitinho de Almeida, *op.cit.*p.175. Com efeito, as mesmas razões que determinam a responsabilidade civil objectiva do devedor por actos e omissões de quem utiliza para o cumprimento da prestação valem no que se prende com a fase pré-contratual: quem recorre a uma estrutura empresarial na celebração e execução dos contratos deve suportar os riscos que esta envolve.

²⁹ Num caso semelhante (tratava-se de seguro de vida) o Supremo Tribunal de Justiça entendeu mesmo não ser de aplicar o disposto no artigo 429.º do Código Comercial –Acórdão de 18 de Fevereiro de 2002, revista n.º2270/02.

³⁰ Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2007, revista n.º1449/07 e de 18 de Dezembro do mesmo ano, revista n.º4690/07.

³¹ J. C. Moitinho de Almeida, *Contrato de Seguro*, Estudos cit., p.156, nota 4.

anterior, p.ex. na fase de conclusão do contrato, e, posteriormente surgir com recibos em papel timbrado da seguradora criando a impressão de que esta autoriza a cobrança.

A exigência de mandato escrito não exclui o mandato aparente (artigos 2.º, n.º1 e 23.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º178/86).

20 Disposições de origem comunitária

Várias disposições do Decreto-Lei n.º72/2008 transpõem directivas comunitárias que, frequentemente, são desrespeitadas sempre no interesse das seguradoras. Assim, no que respeita à informação do tomador do seguro bem como aos contratos celebrados à distância.

a) Informação do tomador do seguro

A Directiva 92/94/CEE, de 18 de Junho de 1992, no domínio dos seguros “não vida”³², exige informação sobre a lei aplicável bem como sobre a existência de eventuais meios de resolução de conflitos (artigo 31.º, n.º1) e sobre a identidade da seguradora e lugar do estabelecimento, nos seguros realizados em livre prestação de serviços (artigo 43.º). E a Directiva 2002/83/CE, de 19 de Dezembro de 2002, no domínio dos seguros de vida³³, inclui, no Anexo III, toda uma série de informações que abrangem, para além daquelas, as necessárias para que o tomador se aperceba das características do seguro proposto e possa exercer os seus direitos. Esta matéria é regulada nos artigos 18.º e 185.º do Decreto-Lei n.º72/2008. Aí se prevê que a seguradora que desrespeite o dever de informação incorre em responsabilidade civil nos termos gerais (artigo 23.º, n.º1), sanção que era desnecessário estabelecer pois resulta do artigo 798.º do Código Civil³⁴, e o tomador do seguro beneficia do direito de

³² No JO L 288, p.1.

³³ NO JO L 345, p.1.

³⁴ Assim, na Alemanha, a doutrina entende que o incumprimento do dever de informação consagrado no §7 da VVG faz incorrer a seguradora em responsabilidade civil nos termos gerais (§ 280 da BGB) –Peter

resolução (n.ºs 2 e 3). Este, porém, é condicionado: não existe quando a falta da seguradora não tenha razoavelmente afectado a decisão de contratar ou a cobertura tenha sido accionada por terceiro (n.º2) e deve ser exercido no prazo de 30 dias a contar da recepção da apólice (n.º3).

Resulta das normas comunitárias que exigem o fornecimento de certas informações ao tomador do seguro que este só ficará vinculado depois de as receber³⁵. É certo que a Directiva em causa não contempla o direito de resolução do contrato no caso de incumprimento de tal dever (o que pertence aos Estados-Membros na escolha dos meios de transposição) e daí que nada estabeleça relativamente à informação sobre a existência do referido direito. Mas a Directiva 2002/83/CE que o prevê, bem como a Directiva 2002/65/CE, sobre a comercialização à distância de serviços financeiros, junto dos consumidores³⁶, exigem essa informação, o que se compreende pois o tomador do seguro desconhece, em regra, o direito que lhe assiste e tenderá a não exercê-lo no prazo legal. Por isso se entende que mesmo nos seguros directos não vida é exigida informação sobre a existência do direito de resolução quando as medidas nacionais de transposição o prevejam e o prazo para o seu exercício não corre enquanto o dever de informação não for cumprido³⁷. Ora, esta informação não figura entre as previstas nos artigos 18.º e 185.º do Decreto-Lei n.º72/2008 e, assim, o prazo para o exercício do direito de resolução pode correr sem que o tomador conheça a sua existência. Por outro lado, esse prazo (30 dias a contar da recepção da apólice) não tem qualquer apoio nas directivas comunitárias e restringe desproporcionadamente o

Schimikowski, *in* Ruffer, Halbach, Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Baden-Baden, 2009, p.141, n.º23.

³⁵ Prölss, *in* Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, Munique, 2004, p.142, n.º8. Este princípio foi expressamente consagrado na Directiva 2002/65/CE, de 23 de Setembro de 2002, no JO L 271, p.16 (artigo 3.º, n.º1).

³⁶ Nota precedente.

³⁷ Schimikowski, *in* *Versicherungsvertragsgesetz* cit., p.147, n.º14. Assim procedeu o legislador alemão (§8 da VVG).

princípio segundo o qual o tomador do seguro só ficará vinculado ao contrato depois de as receber.

Observe-se ainda que por imposição comunitária, é sempre reconhecido ao tomador do seguro o direito de resolução nos seguros de vida, acidentes pessoais e de saúde (artigo 118.º do Decreto-Lei n.º72/2008). Mas, embora aqui o prazo para o exercício deste direito se conte a partir do momento em que o tomador do seguro disponha das informações que *devam constar da apólice* (artigo 118.º, n.º2), a informação sobre a existência deste direito não se encontra prevista em manifesta violação do Anexo III da Directiva 2002/83/CE (a.6 e a.13)³⁸.

b) Seguros realizados à distância

A Directiva 2002/65/CE, relativa à comercialização de serviços financeiros à distância³⁹ prevê que devam ser fornecidas aos consumidores certas informações que os artigos 3.º e 4.º especificam. O consumidor não fica vinculado ao contrato antes de as receber (artigo 3.º, n.º1), o que significa que o prazo para o exercício do direito de resolução consagrado na Directiva não corre enquanto essas informações, que incluem a existência de tal direito (artigo 3.º, n.º3 a)) não forem prestadas (artigo 6.º, n.º1). Estas disposições encontram-se correctamente transpostas pelo Decreto-Lei n.º95/2006, de 29 de Maio (artigos 11.º,n.º1, 15.º,n.º1 e 20.º, n.º2) e é hoje regulada pelo Decreto-Lei n.º72/2008. Assim, o artigo 19.º determina que tais informações acrescem às mencionadas no artigo 18.º, e o artigo 21.º, n.º3 que o modo da sua prestação continua a ser regulado por aquele diploma. Enfim, no artigo 118.º estabelece-se que o prazo para o exercício direito de resolução se conta a partir da recepção, pelo tomador do seguro, de *todas as informações relevantes* (n.º2). A

³⁸ O artigo 187.º, n.º2 a) exige a inclusão nas condições e ou especiais das obrigações e direitos das *peçoas seguras*. O direito de resolução cabe, porém, *ao tomador* do seguro.

³⁹ *Supra*, nota 35.

informação sobre a existência do direito de resolução não figura, porém, entre as exigidas nos artigos 18.º, 118.º e 185.º, mas afigura-se possível aqui uma interpretação conforme à Directiva no sentido de que se trata de uma informação relevante, porventura a que mais interesse tem para o tomador do seguro.

21. Observações finais

O diploma que acabamos de analisar nos aspectos que mais interessam aos tomadores de seguros e segurados é intrincado, com demasiadas divisões e subdivisões (46, sendo 21 as da lei alemã e muito menos as das outras leis referidas no texto). Verifica-se também que os critérios adoptados nem sempre são os mesmos. Assim, a exigência do consentimento da pessoa segura, quando esta não é o tomador do seguro, encontra-se prevista, no que respeita aos seguros de acidentes pessoais, no artigo 212.º, integrado na secção que regula estes seguros, mas a autorização da pessoa segura nos seguros de vida, é exigida pelo artigo 43.º, n.º3, da parte geral e respeitante ao “interesse “... E é também demasiado loquaz, com definições doutrinárias, não correspondendo uma delas já à realidade. É o caso da noção de seguros de responsabilidade civil constante do artigo 137.º, nos termos do qual, nestes seguros “...o segurador cobre o risco de constituição, no património do segurado, de uma obrigação de indemnizar terceiros”. Ora, é hoje jurisprudência constante do Supremo Tribunal de Justiça, na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que o tomador do seguro quando transportado no veículo seguro beneficia do seguro obrigatório automóvel⁴⁰.

Como vimos, o diploma apresenta também lacunas, em domínios particularmente sensíveis, como o do pagamento dos prémios sucessivos (*supra*, n.º6,

⁴⁰ Entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 2007, revista n.º2892/06 e o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 30 de Junho de 2005, Katja Candolin, C-537/03, na Colectânea, p.I-5745.

b)), soluções propícias a gerar vasto número de litígios e, em meu entender, várias inconstitucionalidades, em particular no que respeita à perícia arbitral (*supra*, n.º5).

Muito vai assim, desnecessariamente, ser exigido da administração que, perante o desajustamento do diploma face à realidade social, fortes pressões sofrerá no sentido de uma interpretação correctiva.

Em defesa do Decreto-Lei n.º72/2008 invoca-se a “identidade nacional”, a qual se oporia à importação das soluções do direito comparado que acima mencionei. Observe-se a este respeito que o regime legal do contrato de seguro, contrariamente a outros domínios do direito privado, como o dos direitos reais e da família, nunca reflectiu idiosincrasias nacionais. O Código Comercial inspirou-se largamente nos direitos francês, italiano e belga. Se olharmos para as modernas leis europeias o que as distingue umas das outras é, por um lado, a qualidade da técnica jurídica adoptada e, por outro, as soluções encontradas para assegurar o equilíbrio entre os interesses de tomadores de seguros, segurados e beneficiários e as exigências de uma boa técnica seguradora. Nesta perspectiva a lei agora vigente em Portugal muito deixa a desejar.

Fala-se também na necessidade de garantir uma boa cobertura resseguradora. Mas, como entre nós, nos outros países europeus a indústria seguradora recorre às grandes multinacionais do resseguro unicamente preocupada com a extensão dos riscos assumidos. É o caso, por exemplo, do artigo L.126-2 do Código dos Seguros francês que, nos seguros de coisas exige a cobertura de actos de terrorismo, o que enfrentou reticências das resseguradoras alemãs⁴¹.

⁴¹ Sobre esta matéria, Christian Armbrüster, Geltung ausländischen zwingenden Rechts für deutschem Recht unterliegende Versicherungsverträge – Insbesondere: zwingender Einschluss von Terrorrisiken in die Sachversicherung nach französischem Recht, *in* Versicherungsrecht, 2006, págs.1 e segs.

José Carlos Moitinho de Almeida

Juiz Conselheiro do STJ, jubilado