

Declaração Inicial do Risco no contrato de seguro: Análise do regime jurídico e breve comentário à jurisprudência recente dos Tribunais Superiores

The Initial Risk Statement of the insurance contract: Analysis of the legal regime and brief comment on Superior Courts' decisions

Vanessa Louro

Mestre em Ciência Jurídico-Privatísticas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Julho de 2015

RESUMO: O Decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, aprovou o Regime Jurídico do Contrato de Seguro, entrando este em vigor no nosso Ordenamento Jurídico no dia 1 de Janeiro de 2009 e aplicando-se a todos os contratos de seguro celebrados a partir dessa data. Este novo regime jurídico consolidou as normas vigentes respeitantes ao contrato de seguro, procedeu a certas modificações e esclareceu determinadas dúvidas existentes relativamente às soluções consagradas. Este trabalho pretende averiguar quais as modificações introduzidas por este diploma no que respeita à Declaração Inicial do Risco, dever de informação pré-contratual que recai sobre o Tomador do Seguro/Segurado, face ao regime anterior, contemplado no artigo 429.º do Código Comercial. Pretendemos investigar não só a mudança operada em termos legislativos e teóricos, mas também aquela que se deu a nível prático e, nesse aspecto, propomo-nos a analisar alguns acórdãos dos nossos Tribunais Superiores relativos a esta matéria.

PALAVRAS-CHAVE: contrato de seguro; dever de informação pré-contratual; responsabilidade por informações; declaração inicial do risco; omissões ou inexactidões dolosas; omissões ou inexactidões negligentes.

ABSTRACT: The Decree-Law n.º 72/2008, of 16th of April, approved the Legal Regime of the Insurance Contract. This new regime entered into force in our legal order on the 1st of January 2009 and intends to regulate all the insurance contracts drafted beyond that date. This new legal regime has consolidated the previous existing rules of insurance contract but also introduced certain modifications and enlightened some doubts about pre-existing rules. The present work aims to ascertain the changes concerning the Initial Risk Statement instated by new legal document in comparison with the previous framework, included in the 429th article of Commercial Code. We intend to investigate not only the shift occurred in a legal and theoretical sense, but also the alteration that arose in more practical level, and in that aspect, analyze of a handful of decisions by our Superior Courts on this subject.

KEY WORDS: insurance contract; pre-contractual information duty; liability for providing information; initial risk statement; intentional omissions or inaccuracies; negligent omissions or inaccuracies.

LISTA DE ABREVIATURAS

A./AA.	-	Autor/Autores
Ac.	-	Acórdão
al./als.	-	Alínea/Alíneas
Art. / Arts.	-	Artigo/Artigos
CCom.	-	Código Comercial
CCivil.	-	Código Civil
cfr.	-	Confrontar
DL	-	Decreto-Lei
n.º	-	Número
Ob. Cit.	-	Obra citada
p./pp	-	Página/Páginas
Proc.	-	Processo
RJCS	-	Regime Jurídico do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008 de 16 de Abril)
s./ss	-	Seguinte/Seguintes
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	-	Tribunal da Relação de Évora
TRG	-	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	-	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	-	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	-	Volume

SUMÁRIO*:

1. Introdução. Fundamentos, Natureza e Conteúdo da Declaração Inicial do Risco
 - 1.1. Dos fundamentos e da natureza da declaração inicial do risco
 - a) A assimetria informativa
 - b) Da natureza jurídica da declaração – princípio da boa-fé e tutela da confiança
 - 1.2. Do conteúdo da declaração inicial do risco
2. Regime Jurídico da Declaração Inicial do Risco. Alterações introduzidas pelo DL 72/2008, de 16 de Abril
 - 2.1. Art. 24.º do RJCS – “Declaração Inicial do Risco”
 - a) Número 1 e 2 – Da consagração da obrigação de declarar o risco e do carácter acessório do questionário
 - b) Número 3 – Limites à possibilidade de arguição por parte do Segurador do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado
 - c) Número 4 – Do dever de esclarecimento que impende sobre o Segurador
 - 2.2. Art. 25.º do RJCS – “Omissões e inexactidões dolosas”
 - a) Número 1 e 2 – Do dolo e da consagração de um regime de anulabilidade específico
 - b) Número 3 – Da não cobertura do sinistro e da remissão para as regras gerais da anulabilidade
 - c) Número 4 e 5 – Do direito do Segurador ao prémio
 - 2.3. Art. 26.º do RJCS – “Omissões e inexactidões negligentes”
 - a) Número 1, 2 e 3 – Das possibilidades de alteração e cessação do contrato
 - b) Número 4 – Ocorrência de sinistro: da necessidade de verificação do nexo causal entre as informações inexactamente declaradas e o sinistro ocorrido
3. Análise da Jurisprudência Recente dos Tribunais Superiores
 - a) Da relevância do questionário no cumprimento do dever de declaração do risco
 - b) Conteúdo da obrigação de declarar – circunstâncias conhecidas pelo Tomador do seguro/Segurado
 - c) Da relevância do nexo de causalidade entre as informações omitidas e o sinistro ocorrido

* Este trabalho corresponde a uma versão revista e adaptada da dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, com vista à obtenção do grau de mestre. O presente estudo foi elaborado sobre a orientação da Exma. Senhora Professora Doutora Maria Raquel Guimarães e contou, nas suas alterações, com o contributo da Exma. Senhora Professora Doutora Eva Sónia Moreira da Silva, presente nas provas públicas de defesa da dissertação na qualidade de arguente.

d) “Circunstâncias presumidamente conhecidas do Segurador” – Aplicação do regime do n.º3 do art. 24.º?

e) Da alegação e prova do incumprimento do Tomador do seguro/ Segurado

4. Considerações Finais

Bibliografia

Jurisprudência

1. Introdução. Fundamentos, Natureza e Conteúdo da Declaração Inicial do Risco

1.1. Dos fundamentos e da natureza da declaração inicial do risco

Na definição apresentada pelo Ac. do TRL de 22-05-2014, a declaração inicial do risco corresponde a um *“conjunto de informações que devem ser unilateralmente prestadas pelo tomador do seguro ou pelo segurado na proposta de seguro, as quais visam permitir que a seguradora, mediante o cálculo exacto do risco e do correspondente valor do prémio e a apreciação das restantes cláusulas contratuais, decida aceitar ou recusar tal proposta. Constitui um dever pré-contratual, por surgir na formação do contrato de seguro, i.e., antes da celebração do contrato, funcionalmente ordenado para a sua celebração ou para a modelação do seu conteúdo”*¹.

Dissecando a definição exposta surgem, desde logo, algumas questões. Talvez a primeira delas seja saber quais os fundamentos para a existência desta declaração.

a) A assimetria informativa

A este propósito, vale a pena desenhar uma breve resenha histórica que nos elucide sobre a origem deste instituto. Sem pretensões de encetar uma investigação histórica exaustiva, que não tem espaço num trabalho com este objecto, sempre diríamos que o Direito dos Seguros remonta à Roma Antiga, com o surgimento de alguns contratos ditos de “risco”. Todavia, cumpre assinalar que é no século XIV, no âmbito do comércio marítimo, que vemos *“o desenvolvimento sistemático de um tipo contratual destinado a absorver o risco”*, nas palavras de MENEZES CORDEIRO².

Por esta altura, a par dos comerciantes individuais, nasciam as Associações Mutualistas, sendo estas quem lidava com este tipo de contrato. Obviamente, este género de estrutura em nada se pode comparar com as modernas Seguradoras, sobretudo no que toca à assimetria de informação existente entre estas e o Tomador do seguro/Segurado. Nesta época, as declarações dos Tomadores do seguro/Segurados eram o único meio de informação que permitia às Associações Mutualistas bem como os comerciantes individuais delimitar o risco a segurar. Não surpreende, portanto, que a declaração do risco nascesse com o propósito de proteger os Seguradores que, quanto a este aspecto³ e, frise-se bem, neste momento temporal, eram a parte contratual mais frágil.

1 Ac. do TRL de 22-05-2014, (relator: Ondina Alves), disponível em www.dgsi.pt (data de pesquisa: 22-10-2014).

2 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, 2007, p.726.

3 FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “As Declarações Reticentes e Inexactas no Contrato de Seguro”, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, 2008, p.468. Sobre o facto do Segurador ser a parte mais débil no que toca à declaração inicial do risco, refere o A.: “Na verdade, o segurado, apesar de na economia dos contratos de seguro se dever configurar como o contraente menos

Frisámos o contexto temporal por questionar se hoje em dia esta fragilidade se mantém, pelo menos da forma acentuada como era realizada. Se é verdade que o Tomador do seguro/Segurado é quem melhor conhece o risco, também não podemos deixar de constatar que, actualmente, as Seguradoras estão “munidas” de um conjunto de instrumentos que lhes facilitam a aferição do risco. Diríamos mais, em certos momentos, estão até melhor colocadas para o fazer do que o Tomador do seguro/Segurado. Esta é a posição avançada por JÚLIO GOMES⁴, aduzindo alguns argumentos nesse sentido, nomeadamente: a multiplicação crescente do número contratos de seguro, que conduziu à standardização dos processos de contratação - como conclui o A. a aferição do risco é hoje, maioritariamente, feita a nível colectivo e não individual - o desenvolvimento das técnicas utilizadas, o que para muito contribui a evolução tecnológica e a existência de um maior e melhor tratamento de dados. No fundo, a facilitação do acesso, da circulação e do armazenamento de informação. Um argumento de outra ordem será a dificuldade de percepção por parte do Tomador de Seguro/Segurado deste seu dever de informação. Em tom curioso, o A. fala do *“crescente divórcio entre as construções jurídicas do contrato de seguro e as percepções dos leigos”*, referindo-se ao facto do Tomador do Seguro/Segurado nem sempre ter consciência do que deve declarar, enquanto o Segurador, acrescentamos nós, sendo um “profissional do risco” saberá, com maior frequência, qual a essencialidade de determinada informação para a delimitação do risco a segurar.

Não obstante os argumentos expostos, é preciso salientar que a assimetria informativa continua a ser um dos fundamentos da existência da declaração inicial do risco. Embora, como refere LUIS POÇAS⁵, seja *“insusceptível de, por si só, assumir um sentido normativo que funde tal dever”*, querendo com isto dizer que a assimetria informativa leva ao desfavorecimento de uma das partes, será este o pressuposto que requer a necessidade de protecção e funda o dever de declaração do risco.

O que consideramos, é que a posição das Seguradoras quanto a este ponto, é hoje menos débil do que outrora, o que justificará, como mais à frente vamos desenvolver, que haja uma preocupação legislativa em proteger também o Tomador do Seguro/Segurado.

b) Da natureza jurídica da declaração – princípio da boa-fé e tutela da confiança

preparado tecnicamente e economicamente mais fraco, acaba por dispor neste particular contexto do monopólio da informação (...).”

⁴ JÚLIO GOMES, “O dever de informação do (candidato a) tomador de seguro na fase pré-contratual, à luz do Decreto-lei n.º 72/2008 de 16 de Abril”, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, p. 393 e ss.. O A. chega a afirmar que “(...) a asserção de que o segurado conhece o risco melhor que ninguém não é hoje inteiramente falsa, mas corresponde – o que em certo sentido é ainda mais perigoso – a uma «meia-verdade».”

⁵ LUIS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Almedina, 2013, pp. 115 -119. O A. desenvolve a questão da acessibilidade por parte do Segurador às informações que integram a esfera privada do Tomador do seguro/Segurado. Aponta limites materiais, legais e económicos a esse acesso e que conduzem, naturalmente, à existência de assimetria informativa entre as partes.

Os outros fundamentos da Declaração Inicial do Risco exigem o esclarecimento de uma questão prévia, por com ela se relacionarem necessariamente. Falamos da natureza jurídica da Declaração do Risco ou *da natureza jurídica da vinculação do proponente*⁶. Quanto a esta questão, podemos considerar a existência de duas posições, sendo que uma delas consagra esta figura como um ónus, e a segunda vê na declaração inicial do risco um verdadeiro dever jurídico. Elucidam-nos alguns autores⁷ que a primeira destas posições é a dominante na doutrina.

Não querendo entrar num extenso debate, acreditamos que, apesar de se afirmar como dominante, a tendência para qualificar a declaração inicial do risco como um ónus vai perdendo terreno⁸. Sobretudo por aquilo que para nós é questão chave neste contexto, e que é o facto de parte da doutrina diferenciar a qualificação consoante o sujeito jurídico em causa, clarificando: o menor ou maior envolvimento do Segurado nas negociações de um contrato de seguro, sendo em alguns casos um verdadeiro terceiro em relação às mesmas, poderá influir na qualificação da declaração no que a si diz respeito. Mas antes de chegar a esta conclusão, convém desenvolver um pouco mais as duas posições, mais concretamente, aludindo aos argumentos aduzidos em defesa de cada uma delas.

A consagração da Declaração Inicial do Risco como um ónus prende-se com o facto de a sua inobservância não gerar responsabilidade civil e obrigação de indemnizar. Ao invés, a adopção do comportamento correspondente, vista por esta óptica, é um mero pressuposto de eficácia e validade do contrato de seguro⁹. Assim, da inobservância do ónus de declarar o risco resulta a invalidade do contrato, com consequentes desvantagens para o Tomador de Seguro/Segurado, nomeadamente, a perda da prestação realizada pelo Segurador e, em alguns casos¹⁰, o pagamento do prémio, parcial ou totalmente, ao Segurador.

É neste sentido que os defensores desta posição a fundamentam, entendendo que a declaração do risco é um mero ónus do Tomador do Seguro/Segurado pois a sua inobservância conduz a um resultado desfavorável ao mesmo¹¹, não existindo propriamente um direito da contraparte (Segurador), que possa coercivamente ser imposto e uma obrigação que, não satisfeita, gere o direito a ser indemnizado¹². O argumento tem a sua

⁶ LUÍS POÇAS, ob. cit., p. 643 e ss., para o A., a questão da natureza jurídica da declaração, prende-se com o facto de ser uma declaração de ciência por contraposição à declaração de vontade (p. 373). Quanto ao tópico abordado, refere-se ao mesmo como a "natureza jurídica da vinculação do proponente".

⁷ JÚLIO GOMES, "O Dever de informação do (candidato) ...", cit., p. 402 e LUÍS POÇAS, *O dever de declaração ...*, cit., p. 644.

⁸ LUÍS POÇAS, ob. cit., p.663 e JOANA GALVÃO TELES, "Deveres de informação do tomador do seguro ou do segurado", in *Temas de Direito dos Seguros: a propósito da nova lei do contrato de seguro*, Almedina, 2012, p. 251. Embora os dois AA. façam distinção consoante o sujeito jurídico em questão seja o Tomador do Seguro ou o Segurado.

⁹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 651.

¹⁰ Apenas no caso de omissões ou inexactidões dolosas é previsto o direito do segurador ao prémio (art. 25.º números 4 e 5 do RJCS).

¹¹ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2012. No sentido de ser o onerado o principal interessado na observância do ónus, diz-nos o A. que: "O dever jurídico não deve também confundir-se com o ónus jurídico, ou seja, com as diligências a que o titular do direito está eventualmente adstrito para o que o direito venha a ser reconhecido ou plenamente exercido", (sublinhado nosso) p. 154.

¹² MANUEL DA COSTA MARTINS, "Contributo para delimitação do âmbito da boa-fé no contrato de seguro", in *III Congresso Nacional de Direito dos Seguros – Memórias*, Almedina, 2003, p. 176: "(...) Representa em suma, um ónus do tomador do seguro e como a seguradora não têm a possibilidade de exigir o seu cumprimento forçoso, as consequências contratuais, nunca poderão ser analisadas à luz do incumprimento das obrigações (...)".

base na seguinte lógica: se estivéssemos perante um verdadeiro dever jurídico existiria, necessariamente, na parte diametralmente oposta, um direito – direito subjectivo^{13/14} - passível de ser exigido juridicamente. Seguindo portanto, o seguinte raciocínio: a uma situação jurídica passiva corresponde sempre uma situação jurídica activa.

Vejamos agora as considerações tecidas em relação à posição que classifica esta figura como um dever jurídico, advertindo desde já, que os autores estudados diferenciam consoante o sujeito jurídico seja o Tomador do Seguro ou o Segurado. Quanto ao argumento que afasta a qualificação como dever jurídico por não gerar responsabilidade civil e obrigação de indemnizar, JOANA GALVÃO TELES¹⁵ diz que o direito do Segurador ao prémio pode ser visto como uma *“indemnização especial fixada para a violação do dever pré-contratual em análise”*. Por outro lado, JÚLIO GOMES¹⁶ alerta para o facto de o segurador, nestes casos, não chegar a sofrer um dano que obrigue à reparação, uma vez que se exime da realização da sua prestação e, como já se referiu, em determinados casos, tem direito ao prémio, total ou parcialmente. LUIS POÇAS¹⁷ aborda esta questão sob a perspectiva da definição do ónus e da sua análise resulta uma conclusão importante *“a indiferença normativa ou valorativa do ónus”*¹⁸, sendo para o autor, este o ponto-chave de destringa face ao dever jurídico. Já que o ónus é do interesse do próprio onerado, para sua utilidade, a inobservância do mesmo não conduz a um comportamento contrário ao direito, a um acto ilícito, reprovado juridicamente. O onerado age dentro de um espaço de liberdade, não lhe podendo ser exigido o cumprimento do ónus¹⁹, a sua inobservância não tem outras consequências que não as ligadas à desvantagem ou prejuízo do onerado sendo igualmente indiferente o estado psicológico do mesmo. Não podemos deixar de constatar que a declaração inicial do risco não existe apenas no interesse do Tomador de seguro/Segurado, aliás tal consideração iria contrariar o que já ficou dito acerca da origem do instituto, que nasceu com o propósito de salvaguardar a posição do Segurador. Por outro lado, o RJCS veio distinguir as omissões e inexactidões dolosas das negligentes²⁰, distinção para qual importará o estado de consciência do Tomador do seguro/Segurado.

A estas considerações pode ainda acrescentar-se um argumento literal: a declaração inicial do risco está integrada numa subsecção do RJCS denominada “Deveres de informação do

¹³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 153, “O dever jurídico é o simétrico do direito subjectivo em sentido estrito”.

¹⁴ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005, p. 185: “O direito ordena ao titular do dever jurídico que observe um determinado comportamento apoia esta ordem ou comando com as sanções jurídicas dirigidas ao obrigado que, dolosa ou negligentemente, se exime ao cumprimento do dever”.

¹⁵ JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 251.

¹⁶ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 403.

¹⁷ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit, p. 647 e ss..

¹⁸ LUÍS POÇAS, ob. cit., p. 648.

¹⁹ A este propósito diga-se que quanto à declaração inicial do risco não existe a possibilidade de a exigir coercivamente mas, como observa e bem LUÍS POÇAS, “ (...) o facto de o segurador não poder exigir judicialmente a observância de uma declaração exacta e completa do risco não compromete a identificação de um direito a essa declaração, cuja tutela é garantida por outros meios coercitivos (as cominações que decorrem do incumprimento). Estas, aliás, não operam automaticamente por efeito do comportamento do proponente (como seria normal no ónus), mas em resultado da vontade do segurador (...)”, ob. cit, p. 658. Com este raciocínio se rebate um dos argumentos expostos em favor da qualificação da declaração do risco como um ónus, referimo-nos ao entendimento que defende que se estivéssemos perante um dever jurídico existiria, na posição diametralmente oposta, um direito, considerando não existir um verdadeiro direito por parte do Segurador.

²⁰ Arts. 25.º e 26.º do RJCS.

tomador de seguro ou do segurado” e o artigo que a ela se refere (art. 24.º) consagra uma obrigação de declarar²¹, dado importante visto que o regime anterior – art. 429.º do CCom. – utilizava uma técnica diferente, apresentando apenas a sanção para as omissões e inexactidões, ou seja, só de forma indirecta/implícita se deduziria a obrigação. Talvez tenha sido este um dos pontos que o legislador pretendeu clarificar com a introdução do novo RJCS; independentemente disso, até porque argumentos literais podem sempre ser rebatidos a partir de interpretações teleológicas, o desenvolvimento teórico do autor referido, que acompanhamos, padece de um obstáculo²²: fundamentar a qualificação como dever jurídico quanto a um Segurado que, diferente do Tomador do seguro, nunca esteve envolvido nas negociações do contrato²³.

Chegamos aqui ao ponto problemático desta matéria: o art. 24.º do RJCS vincula quer o Tomador de seguro quer o Segurado à declaração do risco, e parece fazê-lo de uma forma indistinta, no entanto, a realidade pode trazer-nos uma situação em que o Segurado se distingue do Tomador do Seguro, sendo que este esteve directamente envolvido nas negociações do contrato de seguro, ao passo que aquele foi um verdadeiro terceiro em relação às mesmas. Neste caso, e por uma questão de justiça material, é fácil questionar se ao Segurado deve ser imposto um dever de declarar, com as consequentes sanções de incumprimento.

Parece lógico que ninguém possa ser considerado parte de uma relação cuja existência desconheça²⁴, mas também convém não olvidar que o Segurado é um conhecedor privilegiado do risco a segurar e ao mesmo tempo, o titular do interesse seguro. Assim, o critério mais razoável pode passar por medir a responsabilização do Segurado pelas informações fornecidas acerca do risco de forma proporcional à sua participação nas negociações do contrato²⁵. Não querendo com isto afirmar que se torna um ónus em face do mesmo, mas sim um verdadeiro dever quando o Segurado participa nas negociações e delas tem conhecimento²⁶.

Haverá portanto, como já havíamos concluído, uma diferenciação na qualificação da natureza jurídica deste instituto consoante o sujeito jurídico em causa seja o Tomador do seguro ou o Segurado, e conforme este último esteja mais ou menos envolvido nas negociações do contrato de seguro. Independentemente disso, é seguro afirmar que estamos perante um

²¹ LUÍS POÇAS, ob. cit., p. 663.

²² LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p.664. É o próprio autor que reconhece este entrave: “A matéria que vimos de analisar não supera um outro problema (...) o da natureza e fundamento da vinculação do segurado (pessoa segura, nos seguros de pessoas), quando diferente do tomador”.

²³ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 403, refere: “O triunfo do entendimento de que se trata de um ónus parece ficar a dever-se, igualmente, ao facto de que assim se compreende melhor que a obrigação de informação seja imposta ao segurado, mesmo quando este não é o tomador do seguro e se apresenta como um verdadeiro terceiro relativamente ao contrato de seguro”.

²⁴ LUÍS POÇAS, ob. cit., p. 671.

²⁵ Neste sentido JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 403.

²⁶ Parece ser esta posição de LUÍS POÇAS, embora a fundamente de forma diferente de JÚLIO GOMES. Fá-lo através do princípio da boa-fé, isto é, não convoca um princípio de relatividade, antes impõe o dever de declarar ao Segurado com base na boa-fé, visto que se trata de um dever pré-contratual e a responsabilidade pré-contratual tem precisamente como fundamento esse princípio. Assim, se o Segurado é chamado a participar nas negociações recaí sobre si um verdadeiro dever de declarar com exactidão e verdade o que conhece sobre o risco – ob. cit., p. 670.

dever pré-contratual, na medida em que a sua imposição ocorre antes da celebração do contrato e se estende até à conclusão do mesmo. Esta constatação permite retomar o assunto que deixámos pendente relativo aos restantes fundamentos da declaração do risco, como seja a tutela da confiança e o princípio da boa-fé.

O contrato de seguro é por excelência – atentas as suas características, funções e objectivos – um contrato *uberrimae fides*²⁷, surgindo a declaração do risco como umas das várias manifestações dessa mesma natureza fiduciária²⁸. É em homenagem à especial relação de confiança entre as partes e ao princípio da boa-fé que se impõe um dever de declaração ao Tomador do Seguro/Segurado, e é natural que assim seja, uma vez que, relembremos, a figura nasceu para proteger o Segurador que tem de confiar nas declarações do Tomador do Seguro/Segurado (o que melhor conhece o risco) para poder delimitar o risco a segurar. Por outro lado, o facto de estarmos numa fase pré-contratual convoca necessariamente o princípio da boa-fé²⁹, na medida em que é de esperar que, na fase de negociações de um contrato, as partes se comportem de forma leal e honesta, devendo, no caso em apreço (dever de informação), comunicar informações de conhecimento essencial para a contraparte. Para além disso, é expectável que as partes não se enganem, não mintam e se inibam de transmitir informações erradas³⁰. Assim, as omissões ou inexactidões na declaração do risco consubstanciam não só uma quebra na relação de confiança mas também uma violação do princípio da boa-fé, na sua vertente objectiva³¹.

1.2. Do conteúdo da Declaração Inicial do Risco

Vista a sua natureza, explanados os seus fundamentos, resta-nos esclarecer um aspecto, que é o de saber qual o conteúdo desta declaração. Afinal o que deve ser declarado? Até que ponto se estende esta declaração do Tomador do seguro/Segurado?

O art. 24.º, n.º 1, do RJCS impõe ao Tomador do seguro/Segurado que declare “*com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador*”; no n.º 2 do artigo referido, consagra-se que esta obrigação se aplica mesmo a circunstâncias que não sejam mencionadas num eventual questionário. Daqui retiramos uma primeira conclusão quanto a esta temática, que é a de que no nosso regime não existe obrigatoriedade de apresentação de um questionário por

²⁷ MANUEL DA COSTA MARTINS, “Contributo para delimitação do âmbito da boa-fé...”, cit., p. 171.

²⁸ Júlio Gomes, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 388.

²⁹ EVA MOREIRA DA SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo): O caso da indução negligente em erro*, Almedina, 2010. A A. refere que: “O princípio da boa-fé é utilizado na nossa ordem jurídica – entre outras coisas – para consagrar a responsabilidade pré-contratual”, p. 23.

³⁰ EVA MOREIRA DA SILVA, ob. cit, p. 22, nota 21.

³¹ Assim MANUEL DA COSTA MARTINS, ob. cit, pp. 172 e 173, e LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 145. Este último afirma: “Na verdade, as omissões ou inexactidões sobre as circunstâncias do risco configuram uma violação dos valores – dominantes na ordem social e jurídica – de honestidade, lealdade, probidade, correcção, bem como do respeito pela confiança do segurador. As mesmas representam, assim, a infracção de um modelo de conduta imposto pela boa-fé objectiva (...)”.

parte do Segurador e que a declaração do risco funciona num sistema de declaração espontânea/questionário aberto por oposição a um sistema de questionário fechado. No primeiro sistema assinalado, a existir, o questionário serve como mero guia de orientação para que o Tomador de Seguro/Segurado perceba quais as informações a transmitir. No entanto, cabe-lhe a ele e só a ele, a tarefa de comunicar quais as circunstâncias relevantes para delimitar o risco, o dever de declaração é assim um *“dever espontâneo, genérico, independente do tomador do seguro”*³², concretizando o princípio máximo da boa-fé³³. No que toca ao segundo sistema, o do questionário fechado, a Seguradora tem, obrigatoriamente, de apresentar um questionário, este tem de ser elaborado por forma a permitir que o Tomador do seguro/Segurado declare todas as circunstâncias relevantes para a Seguradora no que diz respeito ao risco. Assim, neste caso, o único dever que recai sobre o Tomador de Seguro/Segurado é o de responder de forma completa e verdadeira às questões integradas no questionário, não sendo obrigado a ir para além dele.

Como já ficou dito, o sistema adoptado no RJCS é o primeiro, embora no preâmbulo deste diploma se diga que existe *“um dever de declaração do tomador sobre o ónus de questionação do segurador”*³⁴, o que, aliás, é reflexo da tendência jurisprudencial nesta matéria³⁵, no sentido de não isentar totalmente o Segurador de responsabilidade, principalmente no que toca a consciencialização do Tomador do seguro/Segurado de quais as circunstâncias relevantes para a delimitação do risco. A título exemplificativo, serve o Ac. do STJ de 17-10-2006, que alude à importância do questionário referindo que *“Através dele, a seguradora indica ao potencial segurado as circunstâncias concretas em que se baseia para assumir o risco - são aquelas que determinam a celebração do contrato e as suas condições.”*³⁶. Se pensarmos bem também esta é uma manifestação do princípio da boa-fé e da natureza fiduciária do contrato de seguro, que parece ter sido ponderada no novo RJCS, com a introdução de algumas normas que proíbem o *venire contra factum proprium* do Segurador e que o obrigam, de certa forma, a participar no processo de recolha de informações junto do Tomador do seguro/Segurado. Falamos dos números 3 e 4 do artigo 24.º, mas não nos vamos alongar aqui sobre este tópico, que será desenvolvido mais à frente quando falarmos das alterações introduzidas pelo RJCS.

Voltando à obrigação imposta, exigindo a declaração das *“circunstâncias conhecidas”*, parece lógico, visto de uma forma superficial, que ninguém possa ser obrigado a comunicar algo que desconhece. No entanto, alguns AA. têm vindo a alertar para a possibilidade de existência de

³² MANUEL DA COSTA MARTINS, “Contributo para delimitação do âmbito da boa-fé...”, cit., p. 179.

³³ Este sistema reflete a ideia de que a imposição ao Segurador de um dever ou ónus de pesquisar e obter todas as informações relevantes seria pouco prático e demasiado dispendioso em termos de tempo e recursos utilizados o que teria como consequência o aumento dos custos do contrato de seguro, por outro lado, se a responsabilidade da pesquisa passasse a ser das Seguradoras estas teriam, naturalmente, de se ingerir na esfera da vida privada dos cidadãos o que podia atingir alguns dos seus direitos de personalidade – assim JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 249.

³⁴ Preâmbulo do DL 72/2008 de 16 Abril, ponto V.

³⁵ MANUEL DA COSTA MARTINS, “Contributo para a delimitação do âmbito da boa-fé...”, cit., p. 181, notas 19,20, 21 e 22, indica vários exemplos de acórdãos nesse sentido.

³⁶ Ac. do STJ de 17-10-2006, (relator: Urbano Dias), disponível em www.dgsi.pt. (data de pesquisa: 22-01-2015).

uma *ignorância intencional*³⁷, conduzindo-nos à questão de saber se as circunstâncias conhecidas englobam aquelas que se deviam conhecer. Em nossa opinião, o princípio da boa-fé fundamentará a declaração de factos que só dolosamente se desconhecem, equiparando *um desconhecimento culposo ao conhecimento efectivo*³⁸. Obviamente que aqui incluímos apenas os casos extremos, em que o Tomador do seguro/Segurado não só não diligenciou no sentido de obter tais informações como deliberadamente se colocou numa posição de desconhecimento. Um exemplo clássico apresentado por vários dos autores estudados, é aquele em que o Tomador do seguro/Segurado adiou a realização de exames médicos ou a obtenção de informação sobre os seus resultados meramente para evitar incumprir com o seu dever de declaração. Por outro lado, já nos parece difícil incluir neste âmbito os casos de esquecimento, pelo que a avaliação terá sempre de ser feita em razão do caso concreto³⁹.

A relevância é o segundo parâmetro indicado pelo art. 24.º que delimita o conjunto de informações que devem ser prestadas pelo Tomador do seguro/Segurado. O dever de declaração do risco que se lhe impõe não o obriga a declarar com exactidão tudo o que conhece sobre o risco. Aliás, tal exigência não encontraria fundamento na lei, como nota e bem JOSÉ ALBERTO VIEIRA⁴⁰: *“Para a Seguradora apenas interessa a informação que lhe permite decidir sobre a celebração do contrato e o conteúdo deste (...)”*, isto é, a informação relevante para a delimitação do risco, que por um lado habilita o Segurador a formar a sua vontade de contratar e por outro influi em determinadas cláusulas do contrato que com o risco se liguem⁴¹. Quanto a este tópico, a doutrina divide-se no que toca a determinar o critério utilizado para definir quais as informações que o Tomador do seguro/Segurado *“razoavelmente deva ter por significativas”*: se um critério subjectivo, que atende à situação concreta do Tomador do seguro/Segurado⁴² ou se, pelo contrário, teremos de nos guiar por um critério abstracto, do *“tomador médio”*⁴³. A escolha do advérbio *“razoavelmente”* pode ser entendida de diversas formas, mas a verdade é que tendemos a concordar mais com a primeira posição. Como já fizemos questão de referir, o novo RJCS distingue entre omissões

³⁷ Expressão de PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 149. Neste sentido também JOANA GALVÃO TELES, *“Deveres de informação do tomador do seguro ...”*, cit., p. 258: *“Em determinados casos, parece que será contrário à boa-fé aceitar que o tomador de seguro ou o segurado desconhecisse determinados factos que são demasiado óbvios para invocar o seu desconhecimento e que, somente por culpa ou mesmo por dolo, não foram informados ao segurador”*,

³⁸ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 340.

³⁹ Defendo uma posição diversa, JÚLIO GOMES, *“O Dever de informação do (candidato) ...”*, cit., p. 405, refere que: *“A obrigação de declaração apenas abrange, como resulta inequivocamente da letra da lei, as circunstâncias conhecidas do tomador do seguro ou segurado e já não as cognoscíveis, isto é, aquelas que ele poderia ou, mesmo, deveria conhecer”*. Para o A. seria demasiado penoso exigir do Tomador do seguro/Segurado a declaração de algo que desconhece, uma imposição de tal ordem torná-lo-ia o *“segurador do segurador”*.

⁴⁰ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *“O dever de informação do tomador de seguro em contrato de seguro automóvel”*, in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Almedina, 2005, p. 1005.

⁴¹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, ob. cit., p.1006, nota 18, explica que a definição do prémio não é a única condição contratual influenciada pela declaração do risco, dando exemplos de cláusulas que contendem com a questão do risco, nomeadamente *“a consagração de cláusula de exclusão do risco, a fixação do capital seguro (que é o limite da responsabilidade da seguradora), a franquia contratual (...)”*.

⁴² Assim JÚLIO GOMES, *“O Dever de informação do (candidato) ...”*, cit., p.408: *“(...) Este juízo de razoabilidade não pode deixar de ter em conta a situação concreta em que o tomador do seguro (ou segurado) se encontra, sendo relevante, por exemplo, se o mesmo é um leigo ou, ao invés, um profissional (...)”*.

⁴³ Neste sentido, JOANA GALVÃO TELES, *“Deveres de informação do tomador do seguro ...”*, cit., p. 258 E PEDRO ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 149, dizendo este último: *“Quer no uso do advérbio «razoavelmente», quer na referência ao que é «significativo» para a apreciação do risco, a lei estabelece um critério «abstracto», ou seja, um critério de normalidade, e não um critério dependente das concretas capacidades do tomador.”*

e inexactidões dolosas e omissões e inexactidões negligentes, destriça para qual importará o estado de consciência do Tomador do seguro/Segurado. Se este não declarou porque, em virtude das suas diminutas capacidades de avaliação do risco, não entendeu como relevante determinada informação, não será esta uma das situações que se enquadra nas omissões negligentes? Compreendemos que este critério pode ser considerado demasiado favorável ao proponente e, sem dúvida, que comporta algumas dificuldades probatórias⁴⁴, mas isto conduz-nos a outra questão, que é a da participação do Segurador na recolha de informações. O que queremos com isto dizer é que se o Segurador em nada colaborou para que o Tomador do Seguro/Segurado percebesse quais as informações relevantes a declarar, então talvez seja mais fácil aceitar esta perspectiva, que é de facto mais vantajosa para o Tomador do Seguro/Segurado. Se, por outro lado, o Segurador orientou o Tomador do seguro/Segurado na percepção dos elementos determinantes para a aferição do risco, com, por exemplo, a apresentação de um questionário, nesse caso já parece difícil não recorrer a um critério abstracto. Mais uma vez parece que a avaliação terá de ser feita em razão do caso concreto, embora tenhamos a noção da incerteza jurídica que isso proporciona.

Face ao exposto, podemos aproximar-nos daquele que será o conteúdo ideal da declaração do risco. Este conteúdo ideal integra as informações conhecidas pelo Tomador de Seguro/Segurado, incluindo aquelas que só dolosamente não conhece. Dentro deste conjunto, somente terão interesse as informações que são relevantes para o Segurador aferir do risco. Quanto à transmissão das mesmas, exige-se que seja verdadeira e completa, que não se verifiquem por um lado informações inexactas no sentido de não corresponderem à realidade, ou se verdadeiras que possam induzir em erro e, por outro lado, não sejam reticentes, com a ocultação de determinados elementos que criem um estado de dúvida razoável⁴⁵.

2. Regime jurídico da Declaração Inicial do Risco. Alterações introduzidas pelo DL 72/2008 de 16 de Abril

Actualmente, o regime jurídico da declaração inicial do risco encontra-se previsto nos arts. 24.º, 25.º e 26.º do DL 72/2008, de 16 de Abril, o denominado Regime Jurídico do Contrato de Seguro. O regime anterior constava de uma única previsão, o art. 429.º do CCom., que consagrava: *“Toda a declaração inexacta, assim como toda a reticência de factos ou circunstâncias conhecidas pelo segurado ou por quem fez o seguro, e que teriam podido influir sobre a existência ou condições do contrato tornam o seguro nulo. § único. Se da parte de quem fez as declarações tiver havido má fé o segurador terá direito ao prémio.”*

⁴⁴ Como conclui LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 347.

⁴⁵ Sobre estas definições, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *“As Declarações Reticentes e Inexactas ...”*, cit., pp. 461 e 462.

Talvez pela sua antiguidade ou pela maneira como se encontrava redigida, a disposição acabada de citar suscitava alguns problemas de aplicabilidade, revelando-se algo ambígua e de difícil interpretação no que toca a determinadas questões⁴⁶. Embora seja importante frisar que parte dos problemas suscitados pela norma acabava por encontrar solução jurisprudencial. E algumas dessas soluções dadas pelos nossos Tribunais, encontram hoje consagração no novo regime. Não se poderá afirmar em pleno que a nova disciplina jurídica veio dissipar todas as dúvidas existentes, mostrando-se perfeitamente clara. Contudo, e como passaremos a analisar, apesar de apresentar uma maior complexidade, o novo regime jurídico veio efectivamente esclarecer alguns pontos desta matéria.

Como também faremos questão de fundamentar adiante, consideramos que este continua a ser um regime marcado pela protecção da posição do Segurador, o que não poderia deixar de ser face à origem e fundamentos da declaração inicial do risco. Ainda assim, em alguns pontos, parece que o legislador penalizou demasiado o Tomador do Seguro/Segurado, favorecendo, infundada e desnecessariamente, o Segurador.

Antes de passar a uma análise detalhada do regime e, em termos muito genéricos, há que referir que está dividido em duas partes. A primeira delas, o artigo 24.º, consagra a obrigação que recai sobre o Tomador do seguro/Segurado de declarar o risco, explanando essa mesma obrigação, mas também referindo os casos em que o Segurador não pode invocar o incumprimento da mesma, por para ele ter contribuído de alguma maneira. Esta norma termina com uma novidade, o dever que impende sobre o Segurador de informar o Tomador do seguro/Segurado da obrigação que sobre si recai. Numa segunda parte, surgem os artigos 25.º e 26.⁴⁷, que tratam da questão das consequências do incumprimento de dever de declarar. A existência de dois artigos compreende mais uma inovação face ao regime anterior, nomeadamente, a distinção que se faz entre omissões e reticências dolosas (art. 25.º) e omissões e reticências negligentes (art. 26.º).

2.1. Art. 24.º do RJCS – “Declaração inicial do risco”

a) Números 1 e 2 – Da consagração da obrigação de declarar o risco e do carácter acessório do questionário

O n.º 1 do art. 24.º consagra o dever geral que recai sobre o Tomador do seguro/Segurado de declarar “*com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para apreciação do risco pelo Segurador.*” Como já fizemos questão de referir, neste aspecto, o legislador teve o cuidado de consagrar directamente a obrigação de

⁴⁶ No preâmbulo do DL 72/2008 de 16 de Abril (ponto V) é referido que: “No que respeita à declaração de risco, teve-se em vista evitar as dúvidas resultantes do disposto no artigo 429.º do Código Comercial, reduzindo a incerteza das soluções jurídicas.”

⁴⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 148, refere que os artigos 25.º e 26.º determinam o significado jurídico do dever de informação uma vez que se reportam aos efeitos jurídicos do seu incumprimento.

declarar o risco, contrariamente ao que se passava no regime anterior. Como o art. 429.º do CCom. se limitava a sancionar com a nulidade do contrato as omissões e inexactidões, apenas de forma implícita se retirava a obrigação de declarar o risco. Quanto ao teor desta declaração, o que é por ela abrangido, já nos pronunciámos *supra*⁴⁸. Concluímos que um conteúdo ideal incluiria as informações conhecidas do Tomador do seguro/Segurado e aquelas que deveria conhecer e, dentro desse conjunto, apenas as que, segundo um juízo de relevância, interessassem ao Segurador para aferir do risco. Assim sendo não nos vamos alongar mais, cumprindo apenas assinalar o mérito do legislador quanto a esta solução, tornando mais claro e esclarecedor os contornos da obrigação de declarar em si.

Em relação ao n.º 2 do artigo em análise, a referência à eventualidade do questionário e a imposição de, mesmo na sua existência, o Tomador do seguro/Segurado não se cingir aquilo que lhe é questionado, revela o sistema adoptado pelo nosso legislador: regime de declaração espontânea ou de questionário aberto. O que de resto já tivemos oportunidade de desenvolver neste estudo. Esta escolha não está isenta de críticas⁴⁹, até porque na vigência do regime anterior não sendo a questão abordada directamente pela lei, sempre se manifestava uma tendência jurisprudencial no sentido da essencialidade do questionário. Assim o Ac. do STJ de 27-05-2008 que expressamente diz: *“É elemento decisivo para a celebração do contrato o questionário apresentado ao potencial segurado, na medida em que se presume que não são feitas aí perguntas inúteis e, através dele, é o próprio segurador que indica ao tomador quais as circunstâncias que julga terem influência no contrato a celebrar”*⁵⁰.

Em nossa opinião, e com base no princípio da boa-fé que, como já longamente explanámos, rege as relações existentes neste âmbito, não poderá advogar-se que o Tomador de Seguro/Segurado se detenha ao que lhe é perguntado, ficando meramente adstrito à resposta às perguntas de um questionário. Até porque tal solução poderia dar azo à prática das “meias-verdades”/“meias informações”, isto é, situações em que Tomador do seguro/Segurado se limitaria a responder objectivamente ao que lhe é perguntado, mesmo conseguindo inferir de tal pergunta que existe um informação que conhece e que seria útil ao Segurador neste contexto. Assim, consideramos que o Tomador do seguro/Segurado deve, efectivamente, oferecer toda a informação que considere relevante para o Segurador

⁴⁸ Ver ponto 1.2. do presente trabalho.

⁴⁹ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p.400, o A. lamenta “que não tenha havido a coragem de avançar para o sistema de questionário fechado, ao menos quando o tomador do contrato é um consumidor”. Também no mesmo sentido, ANTÓNIO SANTOS GERALDES, “Novo Regime do Contrato de Seguro, Antigas e novas questões”, intervenção no Colóquio organizado pela AIDA – PORTUGAL, texto disponível em www.tri.mj.pt, 2010, refere: “O agravamento da posição do segurado ou do tomador é ainda mais evidente quando se atenta no n.º 2 do art. 24.º, já que nem o facto de o interessado preencher correctamente algum formulário que lhe seja apresentado constitui garantia da futura assunção de responsabilidade por parte da seguradora.”. Acrescentando ainda: “Sendo as seguradoras detentoras de maior poder contratual e de maior conhecimento das circunstâncias relevantes para o exercício da sua actividade, razões de segurança e de certeza jurídica deveriam ter levado a optar por outra solução assente num modelo de declarações essencialmente fundado no preenchimento de questionários fechados, previamente elaborados de acordo com a especificidade de cada seguro ou de cada objecto do seguro.”.

⁵⁰ Ac. do STJ de 27-05-2008, (relator: Moreira Camilo), disponível em www.dgsi.pt. (data de pesquisa: 23-03-2015). Seguindo a mesma tendência, Ac. do STJ de 17-10-2006, (relator: Alves Velho), também disponível em www.dgsi.pt.

delimitar o risco a segurar. Contudo, não nos podemos esquecer da *valência bilateral da boa-fé*⁵¹, que exigirá, igualmente, um proceder honesto por parte do Segurador. Nessa medida, a elaboração de um questionário afigura-se um óptimo instrumento de consciencialização do Tomador do seguro/Segurado de quais as informações relevantes para o Segurador aferir do risco⁵². No nosso entender, o questionário devia ser prática obrigatória, ainda que o dever de declarar do Tomador do seguro/Segurado não se limitasse à resposta às perguntas do mesmo. Consideramos que desta forma se encontraria um equilíbrio de tarefas norteado pela boa-fé. Garantindo, por um lado, que o Tomador do seguro/Segurado se esforça por cumprir com o seu dever, mas fazendo recair sobre o Segurador um ónus de diligência na tarefa de aferição do risco.

b) Número 3 – Limites à possibilidade arguição por parte do Segurador do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado

Embora com contornos distintos da solução anterior, parece-nos que foi esta ideia de “equilíbrio contratual” e de exigência de um comportamento consentâneo com a boa-fé por parte do Segurador, que levou à consagração do n.º 3 do art. 24.^o⁵³. Não obstante a possível intenção do legislador, é nosso entendimento, que o expediente utilizado, além de extremamente complexo, continua, em última análise, a favorecer infundadamente o Segurador. Vejamos porquê. O n.º 3 do art. 24.^o prevê que o Segurador não possa prevalecer-se do incumprimento por parte do Tomador do seguro/Segurado do seu dever de declarar o risco, quando aceite o contrato apesar de determinadas circunstâncias, a saber: *“a) Da omissão de resposta a pergunta do questionário; b) De resposta imprecisa a questão formulada em termos demasiado genéricos; c) De incoerência ou contradição evidentes nas respostas ao questionário; d) De facto que o seu representante, aquando da celebração do contrato, saiba ser inexacto ou, tendo sido omitido, conheça; e) De circunstâncias conhecidas do Segurador, em especial quando são públicas e notórias.”*

Por um lado, com as alíneas *a) a c)*, o legislador quis proibir o abuso do direito por parte do Segurador, que no fundo não foi diligente na análise que fez das respostas ao questionário.

⁵¹ FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS, “Uma outra abordagem em torno das declarações inexactas e reticentes no âmbito do contrato de seguro. Os arts. 24.º a 26.º do Dec.-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra Editora, 2010, pp. 622 e 623. Como nota o A. e bem “ (...) a boa fé não apenas fundamenta o dever o tomador do seguro emitir uma declaração inicial do risco exacta (art.24.º, n.º 1), como ainda assume uma importância significativa no tipo de postura exigida às seguradoras naquele momento eventual, mas de ocorrência habitual da *praxis* das seguradoras, consubstanciado na elaboração do questionário.”

⁵² LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 369. Neste sentido, o A. afirma: “Quer a falta de diligência na elaboração do questionário ou na análise das respectivas respostas, quer a prática pelo segurador de condutas susceptíveis de colisão com a boa-fé, podem configurar situações de abuso do direito, suscitando a censura do ordenamento.”

⁵³ JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 260, sobre a disciplina do n.º 3 do art. 24.º refere: “No intuito de encontrar um equilíbrio contratual justo e de concretizar a ideia de repartição de tarefas entre tomador ou segurado e segurador, embora não estabeleça o ónus de realizar um questionário, impõe limites ao dever ou ónus do tomador ou do segurado que são, em simultâneo, ónus impostos ao segurador (n.º 3).”. Também no mesmo sentido, FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS, “Uma outra abordagem em torno...”, cit., pp. 623 a 626. Igualmente LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 371.

Se aceitou respostas em branco e imprecisas ou contradições evidentes, sem nunca tentar obter esclarecimentos junto do Tomador do seguro/Segurado, consubstanciaria um verdadeiro *“venire contra factum proprium”* mais tarde poder invocar essas mesmas omissões e inexactidões, que ele próprio admitiu⁵⁴. Por outro lado, a *ratio* subjacente às alíneas *d)* e *e)* será de outra índole. A declaração de risco tem por objectivo dar a conhecer ao Segurador dados que lhe permitem aferir do risco e nessa medida decidir se pretende ou não celebrar o contrato e em que condições. Os arts. 25.º e 26.º preveem, precisamente, as situações em que o Tomador de seguro/Segurado, incumprindo com o seu dever de declarar o risco, não deu a conhecer ao Segurador as indicações necessárias e por isso o induziu em erro. Ora, quer a alínea *d)*, quer a alínea *e)*, tratam de casos em que o Segurador não pode invocar o incumprimento do Tomador do seguro/Segurado, apesar dele ter existido, simplesmente porque não está em erro. Isto porque, quando celebrou o contrato, fê-lo consciente das omissões e inexactidões praticadas pelo Tomador do seguro/Segurado.

Até aqui, nada temos a apontar às soluções consagradas pelo legislador, embora, como notam e bem alguns autores, estas são soluções a que a jurisprudência já tinha chegado antes da introdução do novo regime e a que iria continuar a chegar, visto que decorrem do princípio geral da boa-fé e, em última análise, do instituto do abuso do direito⁵⁵. Apesar disto, será sempre de louvar, pelo menos numa perspectiva pedagógica, que as mesmas tenham sido concretizadas na lei. Até porque concordamos com alguma doutrina que se pronunciou no sentido de ser possível retirar deste n.º 3 um dever de diligência por parte do Segurador no que toca à verificação das informações fornecidas pelo Tomador do seguro/Segurado⁵⁶.

Não obstante o que acabámos de dizer, não podemos deixar de acompanhar a crítica certa apontada por JÚLIO GOMES⁵⁷ à disciplina deste n.º 3, uma vez que a norma prevê uma salvaguarda, a nosso ver totalmente injustificada, a favor do Segurador. Referimo-nos ao facto do impedimento de o Segurador se prevalecer do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado (nas circunstâncias referidas) cessar se este último agir dolosamente com o propósito de obter uma vantagem. O primeiro elemento que causa alguma estranheza será a referência a um dolo qualificado, nas palavras da lei: *“havendo dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem”*. Como nos elucida o A. mencionado *“(…) considerando que o dolo do tomador do seguro ou segurado inclui sempre, quanto a nós, a consciência da sua parte de que a circunstância omitida ou inexactamente*

⁵⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 154, afirma que há um vector que une estas três alíneas, que é a negligência grosseira do Segurador aquando da celebração do contrato e que por isso mesmo o legislador entendeu não o proteger mesmo quando há incumprimento por parte do Tomador do seguro/Segurado.

⁵⁵ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 414: “Passando agora a análise do n.º 3 do artigo 24.º, parece-nos efectivamente que uma boa parte das soluções que consagra (...) resulta dos princípios gerais de direito, sendo que a jurisprudência poderia chegar a elas sem dificuldade.”. Neste sentido ver também a anotação de ARNALDO OLIVEIRA ao art. 24.º in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 135, nas notas 183 a 186, o A. refere um conjunto de acórdãos que preconizaram as soluções hoje consagradas no n.º 3 do art. 24.º.

⁵⁶ ARNALDO OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, pp. 138 a 140, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno ...”, cit., p. 623 e JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 260.

⁵⁷ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., pp. 425 e 426;

declarada é relevante para apreciação do risco (...) então poderá afirmar-se que na grande, ou até esmagadora, maioria dos casos o dolo irá acompanhado daquela intenção de obter uma vantagem⁵⁸, que se traduzirá ou na celebração do contrato, que de outro modo não seria celebrado, ou no conteúdo das suas condições, que se pretendem mais favoráveis ao Tomador do seguro/Segurado (por exemplo a redução do prémio). Assim, parece-nos que os casos em que o Tomador do seguro/Segurado age dolosamente mas sem intenção de obter uma vantagem serão escassos ou apenas academicamente pensados⁵⁹, o que esvazia esta fórmula de sentido, tornando-a um pouco complexa sob ponto de vista da aplicabilidade.

Ainda no seguimento do entendimento do A. aludido, causa-nos alguma perplexidade a possibilidade dada ao Segurador de invocar o incumprimento da declaração do risco, conseguindo anular o contrato e livrar-se da sua prestação, com base em erro negocial quando este erro nunca existiu. Aparentemente, é esta a solução desenhada pelo regime do n.º 3 do art. 24.º, pois se por um lado impede o Segurador de se prevalecer do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado, se nunca esteve em erro (als. d) e e)), imediatamente a seguir prevê que isso seja possível logo que este último aja dolosamente com propósito de obter vantagem⁶⁰. O que aqui parece existir é uma anulação do dolo do Segurador através do dolo qualificado do Tomador do seguro/Segurado. O resultado injusto a que a norma conduz⁶¹, tem levado alguma doutrina⁶² a pronunciar-se a favor de uma interpretação teleológica deste n.º 3. Desta interpretação resulta a conclusão de que para a salvaguarda prevista neste comando normativo operar, ou seja, para que o Segurador possa prevalecer-se do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado nos casos das alíneas d) e e), ele não pode conhecer efectivamente os factos que foram omitidos. De acordo com este entendimento, estarão em causa factos meramente cognoscíveis pelo Segurador, dados que devia conhecer mas, por negligência sua, ignora. Entendemos a bondade da interpretação, mas face à literalidade do preceito não conseguimos concluir com certeza pela mesma. Parece-nos que o legislador consagrou esta regra por forma a proteger o Tomador do seguro/Segurado do abuso do direito por parte do Segurador mas, inquinou à partida a sua aplicação com a construção jurídica que fez, acabando por favorecer sem qualquer fundamento o Segurador⁶³.

⁵⁸ JÚLIO GOMES, "O Dever de informação do (candidato) ...", cit., p. 427.

⁵⁹ Elucida-nos PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 152, com alguns exemplos em que pode haver dolo mas não o propósito de obter uma vantagem, é o caso o Tomador do seguro/Segurado omitir informações ao Segurador por vergonha, sendo que aqui existe a intenção de enganar mas não com o objectivo de levar o Segurador a contratar ou contratar em determinadas condições, ao invés a omissão acontece por questões meramente pessoais.

⁶⁰ JÚLIO GOMES, "O Dever de informação do (candidato) ...", cit., p. 426, constata que " (...) prevalecer-se parece significar aqui que o segurador pode anular um contrato que decidiu celebrar apesar do próprio segurador ou o seu representante ter pleno conhecimento da tentativa de fraude: em suma, anula-se um contrato por haver dolo, apesar de não ter havido qualquer erro do segurador".

⁶¹ JÚLIO GOMES, "O Dever de informação do (candidato) ...", cit., p. 399, afirma que, quanto a considerações punitivas, a nossa lei parece dar-lhes uma importância excessiva, afinal o que a salvaguarda prevista no n.º 3 do art. 24.º vem punir é a mera tentativa de fraude por parte do Tomador do seguro/Segurado.

⁶² LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 441 " (...) pensamos que as alíneas d) e e) se reportam à mera cognoscibilidade, pelo segurador, de determinados factos ou circunstâncias, e não ao conhecimento efectivo dos mesmos.". Com a mesma opinião, JOANA GALVÃO TELES, "Deveres de informação do tomador do seguro ...", cit., p. 264 e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p.153.

⁶³ JÚLIO GOMES "O Dever de informação do (candidato) ...", cit., p. 426, refere que é compreensível que seja difícil a tarefa de defender um tomador do seguro que age com escopo fraudulento, mas tal dificuldade não

c) Número 4 – Do dever de esclarecimento que impende sobre o Segurador

Por último, resta-nos analisar o n.º 4 do art. 24.º que introduz também uma inovação face ao regime anterior. Desta feita, o legislador vem obrigar o Segurador, antes da celebração do contrato, a “*esclarecer o eventual tomador do seguro ou segurado acerca do dever referido no n.º 1, bem como do regime do seu incumprimento, sob pena de incorrer em responsabilidade civil, nos termos gerais*”. Observamos aqui um dever de informação pré-contratual, que impende sobre o Segurador e que, julgamos nós, terá como fundamento a já longamente debatida boa-fé, bem como a tutela da relação de confiança que existe entre as partes neste contexto⁶⁴. Terá um propósito protecionista em relação ao Tomador do seguro/Segurado, pretendendo garantir que este fica ciente do seu dever de declarar o risco e das consequências que sofrerá no caso de incumprir com o mesmo⁶⁵.

No entanto, a formulação da norma que, na hipótese de o Segurador não esclarecer como deve o Tomador do seguro/Segurado, remete para as regras gerais da responsabilidade civil, levanta algumas questões. O problema encontra-se no preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil. Concordamos com JOANA GALVÃO TELES⁶⁶, quando afirma que a ilicitude decorre da violação da norma e que o incumprimento será, à partida, culposo, pois estamos perante um profissional⁶⁷.

A dúvida surge quanto à verificação do pressuposto do dano e do pressuposto do nexo causal entre o ilícito culposo e a existência desse mesmo dano. Assim, a primeira dificuldade com que nos debatemos é a quantificação do dano. Para calcular o dano, se nos guiarmos pelas tais regras gerais da responsabilidade civil e aplicarmos o art. 562.º do CCivil, sempre teremos de avaliar qual seria a situação em que estaria o Tomador do seguro/Segurado na hipótese do Segurador ter cumprido o seu dever de esclarecimento, para que o Segurador possa reconstituir essa mesma situação. Se pensarmos na óptica das omissões e inexactidões negligentes, em que podemos considerar que, se o Tomador do seguro/Segurado fosse bem esclarecido, à partida, não iria incumprir com o seu dever, o dano reportar-se-á à não cobertura do sinistro ou à redução dessa cobertura (art. 26.º, n.º 4). Se o sinistro não ocorrer, o contrato pode sempre cessar, no entanto, haverá devolução do prémio pago e portanto consideramos que aqui não existe dano palpável (art. 26.º, n.º 1). Por outro lado, se estivermos perante omissões dolosas o dano reportar-se-á igualmente

significa que se faça tábua rasa à atitude abusiva do Segurador, permitindo que celebre um contrato e mais tarde venha a anular o mesmo alegando omissões e inexactidões que conhecia perfeitamente.

⁶⁴ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 451.

⁶⁵ Este pendor protecionista da norma, não significa, contudo, que o Tomador do seguro/Segurado, que não observar o dever de declarar a que está adstrito, possa afastar a culpa da sua conduta, alegando “desconhecimento da ilicitude”, porque não foi esclarecido como devia pelo Segurador. Assim observa LUÍS POÇAS, ob. cit., p. 453. De resto, este raciocínio é uma consequência lógica do art. 6.º do código civil, consagrando que a ignorância não isenta ao cumprimento da lei.

⁶⁶ JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., pp. 265 e 266.

⁶⁷ No mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 154.

à não cobertura do sinistro (art.25.º, n.º 3). Mas também ao pagamento do prémio pelo Tomador do seguro/Segurado até ao prazo de 3 meses contados a partir do momento em que o Segurador tem conhecimento das omissões praticadas pelo Tomador do seguro/Segurado ou, em casos mais graves, até ao termo do contrato (art. 25.º, n.º 4 e n.º 5). No entanto, visto que estamos perante omissões dolosas, cumpre, desde logo, indagar se o Tomador do seguro/Segurado que age com dolo, portanto consciente do seu dever e de que o está a incumprir, deixaria de o fazer caso fosse alertado/esclarecido pelo Segurador. A este propósito se coloca a questão da ligação entre a falta de esclarecimento do Segurador e o incumprimento do dever de declarar por parte Tomador do seguro/Segurado, ou seja, a existência de nexos causal entre o ilícito cometido pelo Segurador e o dano que virá a ser sofrido pelo Tomador do seguro/Segurado. Sobre esta temática, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS convoca um fragmento do jurista romano Sexto Pomponio, contido no Digesto: *“quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire”*⁶⁸, numa clara alusão à culpa do lesado na formação do próprio dano. No caso em apreço, o facto de o Segurador não observar o seu dever de esclarecimento, não escusa o Tomador do seguro/Segurado de cumprir com o seu dever de declaração do risco. Caso não o cumpra e venha a sofrer dano, nunca poderá afirmar que para a formação deste dano concorreu unicamente a falta de esclarecimento do Segurador. Como afirma o autor mencionado, teremos de sempre de concluir pela acessoriedade do dever do Segurador face ao dever do Tomador do seguro/Segurado⁶⁹.

Em conclusão, quanto a este tópico, consideramos que só existe, verdadeiramente, dano no caso das omissões negligentes quando há sinistro. Mesmo neste caso, como alertam alguns autores⁷⁰, há que verificar se, na hipótese do Segurador provar que nunca celebraria um contrato para cobertura de riscos relacionados com os factos omitidos, existiria outro Segurador disposto a contratar naquelas condições. Só nessas circunstâncias se pode considerar que existe dano, e o Segurador terá que reconstituir a situação em que estaria o Tomador do seguro/Segurado se os deveres de ambos fossem cumpridos, o que se traduz na cobertura do sinistro. Não obstante uma possível intenção preventiva subjacente à consagração desta norma, a qual congratulamos, não poderemos deixar de notar que a complexidade que envolve a sua aplicação dificultará o seu emprego na prática nos contratos de seguro.

2.2. Art. 25.º do RJCS – “Omissões ou inexactidões dolosas”

Antes de nos debruçarmos especificamente sobre a disciplina normativa do art. 25.º do RJCS, cumpre observar que a relevância da culpa e, portanto, a distinção entre omissões e

⁶⁸ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno ...”, cit., p. 621.

⁶⁹ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno ...”, cit., p. 622.

⁷⁰ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 422 e JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 266.

inexactidões dolosas e omissões e inexactidões negligentes, é uma das grandes novidades do RJCS. No regime da declaração inicial do risco, são então consideradas três modalidades de culpa: o dolo, a negligência e o dolo qualificado (com o propósito de obter uma vantagem)⁷¹. Quanto à última modalidade, já tivemos oportunidade de demonstrar a nossa apreensão face à fórmula escolhida pelo legislador⁷², que julgamos algo complexa e vazia de conteúdo útil. Face a estas considerações, será de concluir que é juridicamente irrelevante a conduta levada a cabo pelo Tomador do seguro/Segurado com ausência de culpa. Este tipo de conduta dirá respeito às omissões de informação em que inexistente violação do dever de diligência ou cuidado (ao contrário das condutas negligentes) e portanto não há qualquer comportamento, activo ou omissivo, que mereça a reprovação do Ordenamento Jurídico⁷³.

a) Números 1 e 2 – Do dolo e da consagração de um regime de anulabilidade específico

Passando agora à análise da norma em si, verificamos que no n.º 1 do art. 25.º, o legislador sanciona com a anulabilidade do contrato o incumprimento doloso do dever de declaração do risco. No regime anterior a lei prescrevia a nulidade do contrato, no entanto, a Jurisprudência⁷⁴ já considerava que havia que ir além do disposto literalmente na norma e, interpretando a *ratio* da mesma, aplicava como sanção a anulabilidade. Também a doutrina⁷⁵ se pronunciava pela mesma solução, essencialmente por estarem em causa interesses particulares, e não de ordem pública, nomeadamente os interesses das Seguradoras e nessa medida não fazer sentido aplicar o regime de invalidade mais gravoso.

No que concerne ao dolo aludido pela norma em apreço, é entendimento generalizado da doutrina⁷⁶, que se trata do “*dolus malus*”, ou seja, que estamos perante um Tomador do seguro/Segurado que usa artifícios e sugestões para induzir em erro o Segurador, o que, de resto, corresponde à definição de dolo prevista no art. 253.º do CCivil, em contraposição com o “*dolus bonus*” previsto no n.º 2 do art. referido e que não merece reprovação jurídica. PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷⁷ adverte para o facto da expressão dolo ter, no nosso Ordenamento Jurídico, dois sentidos: o dolo enquanto modalidade da culpa, que se contrapõe à negligência, e o dolo enquanto acção, ou seja, enquanto acto em que se usa de artifícios e sugestões com o propósito de enganar outrem. No entendimento deste A., o art. 25.º, n.º 1, embora se refira ao “*dolo-culpa*”, dispõe, verdadeiramente sobre um caso de

⁷¹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 477.

⁷² Cfr. ponto 2.1. do presente estudo.

⁷³ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco ...*, cit., p. 480.

⁷⁴ A título exemplificativo, o Ac. STJ de 24-04-2007, (relator: Silva Salazar), disponível em www.dgsi.pt. (data de pesquisa: 23-03-2015), onde se diz: “Apesar do disposto no art. 429.º do CCom, as declarações inexactas e as declarações reticentes determinam apenas a anulabilidade do contrato (...)”.

⁷⁵ ARNALDO COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, cit., pp. 155 e 156, CARLOS MATEUS, “As inexactidões e reticências no seguro de acidentes de trabalho” in *Scientia Iuridica*, Tomo LIII, N.º 299, 2004, p. 15 e FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “As declarações reticentes e inexactas no contrato de seguro”, cit., pp. 495-499.

⁷⁶ Assim ARNALDO OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, pp. 156 e 157, bem como, JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 268.

⁷⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 161.

“dolo-artimanha”, ou seja sobre o dolo na segunda das acepções expostas. Não obstante, devemos ter presente que a acção artificialosa será sempre acompanhada de um elemento subjectivo⁷⁸, que se reporta à intenção que o Tomador do seguro/Segurado tem de, através da sua conduta, induzir o Segurador em erro. Na esmagadora maioria das vezes, com o propósito de obter uma vantagem, que será, à partida, a de levar o Segurador a concluir um contrato que, não tendo sido induzido em erro, não celebraria ou tornar as condições contratuais mais favoráveis aos seus objectivos.

Há, contudo, quem defenda que o sentido de dolo presente no art. 25.º, n.º 1, é referente apenas ao estado subjectivo do Tomador do Seguro/Segurado⁷⁹. Em favor desta posição, argumenta-se que, se estivéssemos perante o “*dolus malus*” (dolo definido pelo art. 253.º do CCivil), teriam de concorrer duas condições indispensáveis: o erro do segurador e a essencialidade do facto omitido⁸⁰, sendo que poderão existir hipóteses em que um desses elementos falhe. É o caso do Segurador não estar em erro por ter concorrido para a situação com dolo ou negligência grosseira (o que, de resto, é previsto no n.º 4 do art. 25.º). Sob outro prisma, mas favorecendo a posição tomada, argumenta-se que a este dolo não correspondem as situações, também elas possíveis, em que o Tomador do Seguro/Segurado não usou de artifícios nem sugestões, limitou-se, simplesmente, a omitir factos. Em suma, de acordo com esta visão, o dolo que resulta do art. 25.º é um dolo ligado à consciência e vontade de mentir ou omitir, independentemente do propósito de prejudicar o Segurador (e obter com isso uma vantagem) ou da acção artificialosa levada cabo pelo Tomador do seguro/Segurado. A este propósito, e trazendo à colação um exemplo a que já nos referimos anteriormente, o Tomador do seguro/Segurado poderá mentir por questões pessoais, como a vergonha em admitir um facto. Neste caso, está consciente de que está a incumprir com o seu dever e a enganar o Segurador, mas não pretende obter uma vantagem com isso.

Embora a nossa opinião vá de encontro a esta última posição, que considera estarmos perante o dolo enquanto modalidade de culpa, não podemos concordar com a exposição argumentativa que a sustenta⁸¹. Desde logo e em primeiro lugar, porque entendemos que os arts. 25.º e 26.º do RJCS só terão aplicação se o Segurador estiver em erro⁸² e se este erro

⁷⁸ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 522 afirma: “Só existirá dolo quando se verifique o emprego de qualquer sugestão ou artifício com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração ...”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2012, p. 577, refere “O dolo, como vício do negócio jurídico, envolve três elementos: um elemento objectivo (qualquer sugestão ou artifício), um elemento subjectivo (intenção ou consciência) e um elemento finalista (de induzir ou manter em erro)”. Acrescenta ainda: “O dolo pressupõe uma atitude subjectiva do agente, que pode traduzir-se na intenção, ou na simples consciência, de enganar ou manter no engano o autor da declaração.”

⁷⁹ Assim LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., pp. 468-469. O A. adianta que os requisitos do ilícito civil em causa são os estabelecidos no art. 24.º, norma geral que consagra a obrigação de declarar e seus contornos, limitando-se os arts. 25.º e 26.º a definir as consequências aplicáveis em função do grau de censurabilidade da conduta do Tomador do seguro/Segurado.

⁸⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 578, Sobre o dolo negocial explicita: “Para que tenha relevância anulatória, é necessário que o dolo cause erro e que esse erro seja essencial. (...) Se o artifício doloso, seja ele activo ou omissivo, não lograr induzir ou manter o declarante em erro, ou dissimular esse erro, porque o declarante se apercebeu dele mas, não obstante, quis celebrar o negócio, ou se se concluir que o declarante não deixaria de celebrar o negócio ainda que soubesse do erro, não haverá então razão para proceder à sua anulação, porque o processo decisório e volitivo não foi verdadeiramente perturbado.”

⁸¹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., pp. 468-469.

⁸² JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 419 afirma que os regimes dos arts. 25.º e 26.º não terão aplicação quando, embora tenha existido declaração inexacta, não existiu qualquer repercussão negativa na apreciação do risco pelo Segurador. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*,

for relevante para a delimitação do risco. Isto é, a aplicação de tais comandos normativos vai requerer sempre a verificação dos requisitos do “*dolus malus*”, o erro e a essencialidade. Caso contrário, nem sequer estariam preenchidos os pressupostos do art. 24.º, que define a obrigação geral de declarar, e portanto não se dariam as consequências do seu incumprimento. Neste sentido, o argumento de que nem sempre se verificam as duas condições indispensáveis do “*dolus malus*” não procede. Isto porque, relembremos que a obrigação de declarar compreende os elementos que, segundo um juízo de relevância, importem ao Segurador para delimitar o risco. Por outro lado e como já se disse, para que o contrato possa ser anulado, o incumprimento do dever de declarar por parte do Tomador do Seguro/Segurado tem de viciar a vontade do Segurador, tem de o induzir em erro. Se assim não fosse, o art. 24.º n.º 3, anteriormente dissecado, não conteria uma previsão que impede o Segurador de se prevalecer do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado no caso de conhecer ou serem notórios os factos que foram omitidos.

Em segundo lugar, outro ponto que nos merece discórdia, relaciona-se com a ligação que se faz entre artifícios e sugestões (comportamentos activos) e o “*dolus malus*”. Consideramos que a omissão de um facto se enquadra, perfeitamente, no âmbito do dolo previsto no art. 253.º do CCivil⁸³. Na verdade, a interpretação *a contrario* do n.º 2 deste artigo consagra que será dolo ilícito a omissão de um esclarecimento quando existe dever de elucidar, enquadrando o chamado dolo negativo na acepção do “*dolus malus*”. Tal conduz-nos ao exemplo que é dado – o do Tomador do seguro/Segurado que esconde determinada informação por vergonha – e que contestamos. Este cenário não limita a verificação dos pressupostos do “*dolus malus*”. Continua a poder haver erro por parte do Segurador e quanto a uma informação essencial. Assim como existe a consciência e o propósito de enganar o Segurador, simplesmente não com o objectivo de obter uma vantagem mas por questões pessoais. Contudo, tal não releva, porque o dolo qualificado (a intenção de obter uma vantagem) não é requisito do art. 253.º do CCivil.

Por todo o exposto, acreditamos que a referência ao dolo subjectivo, enquanto modalidade de culpa, está antes relacionada com outros argumentos. Mormente, a intenção legislativa de fazer relevar a culpa neste contexto, tendo essencialmente objectivos punitivos, que se prendem com o grau de censura à conduta do Tomador do seguro/Segurado. Tanto mais que no preâmbulo do RJCS se pode ler “(...) *distingue-se entre comportamento negligente e doloso do tomador do seguro ou segurado, com consequências diversas quanto à validade do*

cit., p. 153, refere que os arts. 25.º e 26.º dispõem sobre as consequências do erro do segurador, isto porque “a intenção do tomador obter um benefício impróprio à custa do segurador não justifica que o segurador pudesse invocar as circunstâncias sobre que incidiria o seu suposto erro quando o erro não existe.”

⁸³ Assim CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 522: “Só existirá dolo quando se verifique o emprego de qualquer sugestão ou artifício com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração (dolo positivo ou omissivo), ou quando tenha lugar a dissimulação, pelo declaratório ou por terceiro, do erro do declarante (dolo negativo, omissivo ou de consciência)”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 577: “O dolo pressupõe um artifício ou um embuste. Não é necessariamente activo. (...) É necessário que haja uma trama, um embuste, seja ele traduzido em acção ou numa simples abstenção.”. Reafirmando mais adiante, p. 578, “Há dolo ilícito sempre que, na negociação, uma das partes use de artifícios enganosos, omita informações que deva prestar ou não cumpra o dever de esclarecimento com violação da boa-fé e dos usos próprios do comércio (...)”.

*contrato.*⁸⁴, a nosso ver, numa clara alusão ao dolo por contraposição à negligência, ou seja, enquanto modalidade de culpa com reflexos na escolha das consequências consagradas para cada uma das situações. Neste sentido, mas no âmbito das funções da responsabilidade civil, trazemos à colação PESSOA JORGE e os seus ensinamentos sobre responsabilidade civil, que nos conduzem a uma observação que entendemos enquadrar-se perfeitamente neste contexto e fundamentar o nosso pensamento: *“se essa função for puramente reparadora, a variação da culpabilidade não terá relevância, uma vez que a indemnização se aferirá sempre e só pelos prejuízos; se tal função for puramente punitiva, a relevância do grau de culpabilidade será máxima, em termos análogos à que apresenta no campo penal.*⁸⁵, onde a medida da pena se afere pelo grau de culpabilidade do agente, acrescentamos nós⁸⁶. Assim como no âmbito do regime jurídico em análise, onde os efeitos previstos para o incumprimento doloso se apresentam mais penosos do que os previstos para o comportamento negligente. Em suma, consideramos que o legislador, com a destriça que fez entre omissões e inexactidões dolosas e omissões e inexactidões negligentes, teve preocupações essencialmente de carácter punitivo, embora sempre se alcance um objectivo preventivo e também reparador. Desta forma só podemos concluir que a acepção de dolo patente no n.º 1 do art. 25.º se reporta ao dolo enquanto modalidade de culpa.

Ainda n.º 1 do art. 25.º pode ler-se que a anulação do contrato de seguro opera por mero envio de uma declaração pelo Segurador ao Tomador do seguro, sendo que o n.º 2 da norma em análise estabelece um prazo de três meses, a contar do conhecimento do incumprimento, para que o Segurador envie esta declaração, no caso de ainda não ter ocorrido sinistro. Em primeiro lugar e, pelo menos de forma aparente, o único destinatário desta declaração é o Tomador do seguro⁸⁷, deixando de parte o Segurado. Em segundo lugar, esta previsão afasta-se do preceituado no regime geral do CCivil (art. 287.º), onde para arguir a anulabilidade será necessário acção judicial. Acresce ainda que, a ocorrer, a anulação opera automaticamente, sem dilações, ao contrário do que irá acontecer no caso das omissões e inexactidões negligentes⁸⁸. Se o Segurador não enviar esta declaração no prazo referido, parece que o vício ficará sanado e, em consequência, o contrato convalida-se⁸⁹.

⁸⁴ Preâmbulo do DL 72/2008 de 16 de Abril (ponto V).

⁸⁵ FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 362. Na esteira deste entendimento, PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, p. 250. Curiosamente, um dos exemplos dados pela A. de consagrações legislativas desta função punitiva reporta-se, precisamente, ao regime da declaração do risco, ainda que se refira ao revogado art. 429.º do CCom., p. 338.

⁸⁶ Embora a matéria da função punitiva da responsabilidade civil exceda, claramente, o objecto do presente estudo, cumpre referir que a posição mencionada não é consensual na doutrina, embora exista Jurisprudência fixada nesse sentido, nomeadamente o Ac. do STJ de 25-02-2014, (relator: Maria Clara Sottomayor), data de pesquisa: 30-06-2015.

⁸⁷ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 423.

⁸⁸ Art. 26.º, n.º 2 do RJCS: “O contrato cessa os seus efeitos 30 dias após o envio da declaração de cessação (...)”.

⁸⁹ Assim JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 424 e JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 270.

b) Número 3 – Da não cobertura do sinistro e da remissão para as regras gerais da anulabilidade

A solução consagrada para a hipótese do Segurador só tomar conhecimento do incumprimento depois da verificação do sinistro ou, quando no decurso daquele prazo de 3 meses ocorra um sinistro, parece assumir outros contornos. Vejamos: o n.º 3 do art. 25.º diz o seguinte: “O segurador não está obrigado a cobrir o sinistro que ocorra antes de ter tido conhecimento do incumprimento doloso referido no n.º 1 ou no decurso do prazo previsto no número anterior, seguindo-se o regime geral de anulabilidade”. Alguns autores defendem⁹⁰ que, neste caso, o Segurador é obrigado a enviar a declaração logo de imediato. Em nossa opinião, tal entendimento não encontra qualquer suporte na lei. Tal como outros⁹¹, questionamos qual o sentido da remissão para as regras gerais da anulabilidade e preconizamos uma interpretação teológica da norma que não conduz ao afastamento das regras especiais estabelecidas nos dois primeiros números do artigo em apreço. Isto é, a remissão para as regras gerais, não significa que, em caso de conhecimento do incumprimento após a verificação do sinistro, o Segurador, regendo-se por essas regras, em vez de anular o contrato através do envio de uma declaração, deva antes, arguir a anulabilidade do mesmo por via judicial. Tanto mais que tudo o indica que o n.º 1 tem carácter geral e que, portanto, a sua aplicação não depende da verificação ou da não verificação de sinistro. Quanto ao prazo, não vemos uma razão válida para o alargar de três meses para um ano (prazo previsto nas regras gerais de anulabilidade), sendo que tal configuraria uma solução profundamente injusta para o Tomador do seguro/Segurado, e altamente perigosa sob o ponto de vista da certeza e segurança jurídicas. Neste sentido, acompanhamos ARNALDO OLIVEIRA que justifica a remissão para as regras gerais da anulabilidade com a “*conveniência de frisar a aplicação de soluções como a prevista no n.º 1 do art. 289.º do CCivil (dever de restituição do prestado pelo segurador em razão da regularização do sinistro).*”⁹².

c) Números 4 e 5 – Do direito do Segurador ao prémio

Passando agora aos dois últimos números da norma em apreço – n.º 4 e n.º 5 – ambos regulam o direito do Segurador ao prémio devido ou, até ao final do prazo referido no n.º 2 (três meses contados a partir do conhecimento do incumprimento) ou até ao termo do contrato, no caso de dolo qualificado do Tomador do seguro/Segurado. Há quem defenda

⁹⁰ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Uma outra abordagem em torno ...*, cit., p. 630 e JOANA GALVÃO TELES, *Deveres de informação do tomador do seguro ...*, cit., p. 270. No entanto, a última A. referida defende: “Somente no caso do sinistro ocorrer no decurso do prazo de três meses, parece que o segurador terá de anular o contrato logo no momento (...) Caso o sinistro já tenha ocorrido quando o segurador se apercebe do erro, então o primeiro ainda goza do prazo de três meses a contar do conhecimento do vício para anular o contrato (...)”.

⁹¹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 484. Igualmente, ARNALDO OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 158 e JÚLIO GOMES, *O Dever de informação do (candidato) ...*, cit., pp. 423 e 424.

⁹² ARNALDO OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 158.

que constituem mais um desvio às regras gerais da anulabilidade, visto que as mesmas ditam que a restituição de todo o prestado (art. 289.º do CCivil.) e no caso há perda do prémio pago pelo Tomador do Seguro/Segurado a favor do Segurador. Assim, JOANA GALVÃO TELES⁹³ entende que se tratam de indemnizações pré-fixadas para a violação de deveres pré-contratuais pelo Tomador do seguro/Segurado. Embora se depreenda, notoriamente, o carácter punitivo de tais preceitos, visto que, nos termos do n.º 4, o prémio é devido até ao final daquele prazo de três meses mesmo que antes se dê a anulação do contrato e portanto cessem todos os seus efeitos. Já na previsão do n.º 5, tal carácter está ainda mais patente, pois a obrigação de pagamento do prémio estende-se até ao termo do contrato. Nas palavras de JÚLIO GOMES, esta solução poderá apresentar-se como desproporcionada se pensarmos num *“contrato de seguro celebrado pelo período de vigência de cinco anos em que imediatamente a seguir ao contrato o segurador tomou conhecimento do dolo do tomador do seguro ou segurado, tendo procedido à sua anulação – terá mesmo assim direito, e sem necessidade de qualquer cláusula penal contratual neste sentido, a sessenta meses de prémios!”*⁹⁴. A injustiça deste regime levou a que alguns autores preconizassem interpretações da norma que conduzem a resultados mais razoáveis, como por exemplo, o entendimento que a alusão ao “termo do contrato” se refere ao termo da anuidade contratual, isto porque, os contratos de seguro são, em regra, celebrados por um ano, sendo renováveis por iguais períodos⁹⁵. Percebemos a generosidade de tal interpretação mas questionamos se a intenção legislativa não foi precisamente a de penalizar gravemente o Tomador do seguro/Segurado. Afinal, esta consequência é prevista apenas no caso de dolo qualificado do mesmo e, como já tivemos oportunidade de constatar neste estudo, ao longo do regime, a atitude do legislador parece ser a de sancionar, de forma mais penosa, o dolo do Tomador do seguro/Segurado em comparação com o dolo do Segurador. Reforça tal percepção o facto de no n.º 4 (quando há dolo simples do Tomador do seguro/Segurado) o legislador prever que cesse a obrigação de pagamento do prémio quando o Segurador concorra com dolo ou negligência grosseira, já no n.º 5 (quando há dolo qualificado do Tomador do seguro/Segurado) não existe esta ressalva. O que nos força a concluir que, quando o Tomador do seguro/Segurado age com dolo e propósito de obter uma vantagem, é obrigado a pagar o prémio até ao final do contrato (seja isso por que tempo for) mesmo que, em simultâneo, o Segurador tenha agido, igualmente, com dolo, qualificado ou não. À semelhança do que já dissemos noutra contexto neste estudo, parece que o dolo qualificado do Tomador do seguro/Segurado elimina o dolo do Segurador⁹⁶. Na medida em que tal expediente conduz a um resultado pouco justo, alguma doutrina vai além do disposto

⁹³ JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 270.

⁹⁴ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 428.

⁹⁵ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 503.

⁹⁶ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 431, em crítica à solução legislativa, afirma “(...) em alguns dos seus aspectos o art. 25.º assemelha-se mais, quanto a nós, a um jogo de espelhos em que saem deformados princípios da responsabilidade civil, da representação e do abuso do direito, numa espécie de «5ª dimensão jurídica», que parece resultar da diferente reprovação e censura que o dolo do tomador do seguro ou segurado terá merecido ao legislador quando em confronto com o dolo do segurador ou do seu representante. Enquanto o dolo do tomador do seguro ou segurado é encarado com extrema severidade, o legislador parece ter adoptado atitude bem mais branda e compreensiva face ao dolo do segurador e seu representante...”.

literalmente na norma, e defende uma interpretação no sentido de que, em caso de dolo qualificado de ambas as partes, o contrato continua a ser anulável mas não haverá lugar à indemnização estabelecida⁹⁷.

Diga-se por último que, não obstante o louvor que merece a iniciativa legislativa que veio dar relevo à culpa, distinguindo entre condutas dolosas e negligentes, a norma analisada, padece de graves deficiências. A sua leitura não se revela fácil, e por isso mesmo, dá azo a várias interpretações, como tivemos oportunidade de expor. Na maioria das vezes, estas interpretações surgem como forma da doutrina tentar a ultrapassar as soluções injustas a que a literalidade do preceito conduz. Nomeadamente, o excessivo e infundado favorecimento da posição do Segurador.

2.3. Art. 26.º do RJCS – “Omissões ou inexactidões negligentes”

A distinção entre a disciplina que regula as condutas dolosas e a disciplina que regula as condutas negligentes parece assentar na determinação de consequências menos gravosas para o Tomador do seguro/Segurado que age com mera negligência. Procura-se restabelecer o equilíbrio contratual⁹⁸ que, por negligência do Tomador do seguro/Segurado, não existiu aquando da celebração do contrato de seguro, uma vez que o Segurador não estava plenamente consciente das circunstâncias que lhe permitiriam aferir o risco. Por outro lado, a diferença de tratamento relaciona-se, naturalmente, com a menor gravidade da conduta. Estamos perante casos em que o Tomador do seguro/Segurado deve ser censurado, pois não agiu com o cuidado e a diligência que devia, mas ainda assim não agiu dolosamente, com o intuito de induzir o Segurador em erro, querendo ou não, obter com isso uma vantagem.

a) Números 1,2 e 3 – Das possibilidades de alteração ou cessação do contrato

Como ficou dito, verificam-se, efectivamente, consequências menos penalizadoras, nomeadamente, não se prevê a anulação do contrato de seguro, embora este possa vir a cessar na hipótese de o Segurador demonstrar que *“em caso algum, celebra contratos para a*

⁹⁷ JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de informação do tomador do seguro ...”, cit., p. 271. ARNALDO OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 160, defende a aplicação analógica da segunda parte do art. 24.º. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 169, diz que o dolo ou negligência grosseira a que se refere o n.º 4 do art. 25.º terá igual aplicação no n.º 5 desse mesmo artigo. Considera ainda, que este dolo não se reporta ao conhecimento originário por parte do Segurador dos factos omitidos dolosamente pelo Tomador do seguro/Segurado, mas sim a um “dolo-abuso” que respeita à execução do contrato. Dá como exemplos: “quando o segurador, sem motivo razoável, não declare a anulação do contrato logo que cessa o seu erro ou não investigue minimamente a possibilidade de erro apesar de ter indícios graves da sua existência (...)”.

⁹⁸ De acordo com LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 533: “As soluções associadas ao incumprimento negligente apenas visam o reequilíbrio das prestações (...)”/ p. 534 “ (...) pretendem, assim, sem favorecer ou compensar o segurador, colocá-lo na posição em que estaria se o risco tivesse sido correctamente declarado (...)”.

cobertura de riscos relacionados com o facto omitido ou declarado inexatamente” – art. 26.º, n.º 1, al. b). Mas, mesmo neste caso, haverá devolução – *pro rata temporis* atendendo à cobertura havida – do prémio pago pelo Tomador do Seguro/Segurado (art. 26.º, n.º 3). De qualquer forma, cumpre observar que a cessação do contrato aparece como expediente subsidiário, uma vez que a primeira solução indicada na lei – art. 26.º, n.º 1, al. a) – é a de alteração do contrato, para que o Segurador possa reajustar as condições contratuais⁹⁹ ao facto que agora conhece e que lhe foi omitido aquando da celebração do negócio. À semelhança do que se prevê na norma respeitante às omissões e inexatidões dolosas, o Segurador terá um prazo de três meses para enviar a declaração a fazer cessar ou a alterar o contrato¹⁰⁰.

Quanto a estas previsões iniciais, deve referir-se alguns aspectos. Em primeiro lugar, há que esclarecer o que pretendeu o legislador no art. 26.º, n.º 1, al. b), com o emprego da expressão “*fazer cessar o contrato*”. No fundo, importa perceber qual a natureza jurídica desta cessação contratual já que no art. 25.º se optou, expressamente, pela figura da anulabilidade. Alguma doutrina pronuncia-se no sentido de estarmos perante uma resolução contratual¹⁰¹, afinal, como observa LUÍS POÇAS, estamos perante “*uma forma de extinção unilateral motivada do contrato*”¹⁰². No entanto, tal entendimento não é pacífico. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS¹⁰³ julga que a cessação referida na alínea b) do n.º 1 do art. 26.º só pode ter como fundamento a invalidade do contrato, uma vez que estamos perante vícios que inquinam o negócio no momento da sua formação. Razão pela qual nunca se poderia recorrer, neste âmbito, a outras figuras como a revogação, a caducidade ou a denúncia, pois tais institutos reportam-se a eventos posteriores à celebração do negócio¹⁰⁴. Um dos argumentos utilizados pelo A. prende-se com a exigência feita ao Segurador, se quiser fazer cessar o contrato, de demonstrar que nunca o teria celebrado caso conhecesse as informações omitidas. Esta exigência, no parecer do A. referido, evidencia que o legislador faz depender a extinção dos efeitos negociais da essencialidade dos elementos em falta na comunicação do Tomador do seguro/Segurado, o que nos conduz, inevitavelmente, ao regime do erro-vício e, portanto, à anulabilidade do contrato.

Parece-nos que, embora não seja clara e nesse sentido se critique a inexistência de rigor técnico por parte do legislador, estaremos perante uma resolução contratual. Entendemos que o legislador apesar de admitir a existência de erro, não o considerou suficiente para inquirar, à partida, a validade do negócio. Porventura, no intuito de estabelecer uma sanção menos gravosa atendendo à menor censurabilidade da conduta do Tomador do

⁹⁹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 507, dá alguns exemplos de condições contratuais que podem ser alteradas, nomeadamente: “reajustamento do prémio; a formulação de exclusões parciais; o reajustamento de capitais; a aplicação de franquias; a alteração do prazo; etc.”.

¹⁰⁰ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 519, afirma que o decurso do prazo de três meses sem o Segurador exerça o seu direito, implica a sua caducidade do mesmo.

¹⁰¹ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 432 e LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., pp. 511 -517.

¹⁰² LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 517.

¹⁰³ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Uma outra abordagem em torno ...*, cit., p. 634 e ss.

¹⁰⁴ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 627, a propósito refere: “A resolução, como o demonstram os exemplos acima transcritos, tem lugar em situações de variada natureza, resultando, não de um vício da formação do contrato, mas de um facto posterior à sua celebração (...)”.

Seguro/Segurado, atribuiu menor relevância ao erro no caso das omissões negligentes. Até porque esta resolução aparece como expediente subsidiário, sendo a primeira solução a de manutenção do contrato com as devidas alterações, extraindo-se daqui uma preocupação do legislador em conservar o contrato. Sobre a questão de estarmos perante factos que ocorrem na formação do contrato, convoca-se o entendimento de OLIVEIRA ASCENSÃO que, quanto à resolução, nos ensina: *“A justa causa pode ser superveniente; mas pode ser também contemporânea do contrato. A distinção da invalidade não está no carácter superveniente ou não da causa, mas no facto de acarretar ou não a destruição do título.”*¹⁰⁵.

Outro aspecto a que importa aludir, é o perigo que reside na tarefa atribuída ao Segurador de demonstrar que, em caso algum, celebraria um contrato com cobertura de riscos relacionado com os factos omitidos ou inexatamente declarados – demonstração que deve ser levada a cabo caso queira fazer cessar o contrato. Esta solução normativa levanta algumas dúvidas. Desde logo, sob o ponto de vista probatório. Questiona-se como será feita esta demonstração e quais os seus contornos. Não podemos olvidar que, no que parece decorrer da lei, esta demonstração acompanhará a declaração enviada ao Tomador do seguro/Segurado onde se faz cessar o contrato, portanto será perante este último que a demonstração será feita. E sempre se observa que é uma demonstração realizada em interesse próprio, o que deixa algumas reservas. Como mais à frente adiantaremos, esta solução revelar-se-á ainda mais duvidosa no caso de ocorrência de um sinistro, em que o Segurador pode, da mesma forma, proceder à cessação do contrato e eximir-se da sua prestação.

Antes de passarmos à segunda parte da norma, resta apenas referir que o n.º 2 do art. 26.º prevê que o contrato só cesse os seus efeitos 30 dias após do envio da declaração de cessação por parte do Segurador, ou 20 dias depois da recepção pelo Tomador do seguro/Segurado da proposta de alteração ao contrato, se este a rejeitar ou nada disser sobre a mesma. Fica a dúvida sobre o significado desta dilação de 30 dias que ocorre após o envio da declaração. Relembremos que, no caso das omissões e inexatidões dolosas, a anulabilidade do contrato opera automaticamente logo que enviada a declaração por parte do Segurador. A intenção subjacente à fixação deste prazo terá sido a de garantir que o Tomador do seguro/Segurado, confrontado com a resolução do contrato, tem um tempo útil para se preparar para o fim do mesmo e quiçá, procurar nova Seguradora com quem possa contratar. Contudo, conforme constata e bem JÚLIO GOMES¹⁰⁶, esta será uma dilação meramente ilusória, pois, como adiante teremos oportunidade de desenvolver, na hipótese de ocorrência de um sinistro relacionado com os factos negligentemente omitidos, o Segurador não estará obrigado a cobrir se demonstrar que, conhecendo tais factos, nunca celebraria o contrato de seguro. Assim, o deferimento dos efeitos de cessação do contrato pelo prazo de 30 dias é totalmente indiferente, na medida em que, caso ocorra sinistro nos termos atrás descritos, não haverá cobertura.

¹⁰⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra Editora, 2002, p. 338. Com o mesmo entendimento e convocando igualmente o ensinamento de Oliveira Acensão, LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 516.

¹⁰⁶ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 434.

b) Número 4 – Ocorrência de sinistro: da necessidade de verificação de nexos causal entre as informações inexatamente declaradas e o sinistro ocorrido

Similarmente ao previsto quanto ao incumprimento doloso do dever de declaração do risco, também em relação ao incumprimento negligente o art. 26.º se divide na sua disciplina. Regulando, por um lado, os efeitos das omissões e inexactidões negligentes na hipótese de não ocorrência de sinistro e, por outro, na eventualidade deste acontecer. No ponto anterior, versámos sobre as disposições respeitantes ao incumprimento negligente sem que se tenha verificado sinistro, passaremos agora à análise do n.º 4 do art. 26.º que regula o incumprimento no caso de ocorrência do mesmo.

Este preceito contém uma das grandes novidades do RJCS: a introdução do nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e os factos omitidos ou inexatamente declarados, como exigência para se fazer cessar o contrato. Assim se proclama no preâmbulo do DL 72/2008, de 16 de Abril: *“(...) cabe ainda realçar a introdução do parâmetro causalidade para aferir a invalidade do contrato do seguro (...) Quanto à causalidade, importa a sua verificação para ser invocado pelo segurador o regime da inexactidão na declaração inicial do risco e a consequente invalidade do contrato de seguro.”*¹⁰⁷. Cumpre observar que a forma como o preâmbulo está redigido pode induzir à interpretação de que o parâmetro de causalidade deve ser aferido quer no caso das omissões e inexactidões dolosas quer no caso das omissões e inexactidões negligentes, dando-lhe, portanto, um pendor mais abrangente do que na realidade tem. Na verdade, a verificação do nexo causal entre sinistro e os factos omitidos só ocorre na hipótese de incumprimento negligente do dever de declarar¹⁰⁸. Assim o demonstra a lei, pois tal referência apenas é feita no art. 26.º. Por outro lado, consideramos que terá sido intenção do legislador introduzir esta exigência somente no caso do incumprimento negligente. Afinal, a sua existência acaba por limitar as possibilidades do Segurador se eximir ou reduzir a sua prestação, o que não será pretendido quando o Tomador do seguro/Segurado age dolosamente. Esta opção legislativa não deixa de ser curiosa, quando, face ao regime anterior, a Jurisprudência refutava tal ideia. A esse propósito, leia-se o Ac. do STJ de 02-12-2008: *“(...) o único requisito, quer do artigo 429.º do Código Comercial, quer do regime geral do erro vício é a existência de omissões ou reticências condicionantes da declaração negocial que não qualquer nexo entre aquelas e o evento desencadeador da obrigação resultante do contrato de seguro.”*¹⁰⁹. Tal excerto

¹⁰⁷ Preâmbulo do DL 72/2008 de 16 de Abril (ponto V).

¹⁰⁸ Sustentando uma posição contrária, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno...”, cit., p. 636 e ss.

¹⁰⁹ Ac. do STJ de 02-12-2008, (relator: Sebastião Póvoas), disponível em www.dgsi.pt. (data de pesquisa: 11-05-2015). No mesmo sentido: Ac. do STJ de 09-09-2010, (relator: Oliveira Vasconcelos), Ac. do TRC de 16-11-2010 (relator: Jaime Carlos Ferreira), Ac. do TRL de 12-03-2009 (relator: Rui Vouga), Ac. do TRL de 16-11-2006 (relator: Francisco Magueijo) e Ac. do TRP de 06-11-2007 (relator: Guerra Banha), todos disponíveis em www.dgsi.pt (data de pesquisa: 11-05-2015).

resume um dos argumentos principais em desfavor da exigência do nexo de causalidade, e que se prende com o facto de estarmos perante um vício de vontade que torna inválido o contrato, quer se verifique, quer não se verifique o sinistro. O que sempre se relacionará com a boa-fé e com a tutela da relação de confiança entre as partes. Se há incumprimento, deve ser censurado pelo direito, independentemente da sua causa efectiva¹¹⁰.

Posto isto, uma vez que o n.º 4 do art. 26.º se limita a regular as hipóteses em que se dê um sinistro *“cuja verificação ou consequências tenham sido influenciadas por facto relativamente ao qual tenha havido omissões ou inexactidões negligentes”*, logo se depreende que, no caso de ocorrência de sinistro que em nada se relacione com essas circunstâncias, o Segurador será obrigado a cobrir, independentemente do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado.

Retomando o cenário de ocorrência de sinistro relacionado com os factos omitidos ou inexatamente declarados, o Segurador poderá: i) cobrir o sinistro na proporção da diferença entre o prémio pago e o prémio que seria devido se, aquando da celebração do contrato, não tivessem sido ocultadas determinadas informações; ou ii) não cobrir de todo o sinistro, caso demonstre que, conhecendo os dados omitidos, nunca celebraria tal contrato. Se optar por esta última hipótese, o Segurador ficará vinculado à devolução do prémio.

No que respeita à solução de redução da cobertura, tal como alguma doutrina¹¹¹, colocamos reservas à escolha da regra de proporcionalidade. Acima de tudo pela margem de incerteza e de insegurança que introduz nas relações jurídicas neste âmbito. Tal perigo prende-se essencialmente com a dificuldade probatória e demonstrativa do cálculo que se terá de efectuar, que é aquele que nos conduz ao valor de prémio que seria cobrado caso o Segurador estivesse plenamente consciente das circunstâncias do risco¹¹².

Por último, quanto à opção de fazer cessar o contrato, já atrás manifestámos as nossas reservas em relação à demonstração que deve ser feita nesta sede¹¹³. Referimo-nos à perigosidade patente na tarefa atribuída ao Segurador – se quiser fazer cessar o contrato – de demonstrar que, conhecendo os factos omitidos, em caso algum, celebraria o contrato de seguro. Reiteramos os argumentos aduzidos, quanto às dificuldades probatórias e ao facto de estarmos perante uma demonstração feita em interesse próprio e, acompanhamos JÚLIO GOMES, quando defende que tal expediente deve ser marcado por uma grande exigência, *“atendendo, porventura, não apenas às condições gerais da apólice e a instruções dadas aos*

¹¹⁰ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., pp. 521-523, esgrime argumentos a favor e contra a exigência do nexo de causalidade para aferição da invalidade do contrato nesta sede.

¹¹¹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 527.

¹¹² LUÍS POÇAS, *idem*, reforça: “Essa dificuldade será tanto maior quanto não existem práticas uniformes de avaliação do risco nem de tarificação – verificando-se frequentemente uma ausência de critérios objectivos de determinação do prémio para certos tipos de risco agravado (apreciação casuística pelo segurador) –, pelo que não existirá forma de garantir um preciso cálculo aritmético da indemnização ou capital devidos pelo Segurador.”. Também neste sentido, JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 437, apesar de considerar uma solução feliz, adverte para as dificuldades de aplicação da mesma. O A. reconheceu e bem que, o conhecimento do Segurador dos dados que lhe foram omitidos não tem, necessariamente, de se reflectir no aumento do prémio. Se, aquando da celebração do contrato, estivesse plenamente consciente das circunstâncias do risco, poderia introduzir cláusulas de exclusão, exigir uma franquia, etc. e outras soluções que não se ligassem directamente com o valor do prémio.

¹¹³ Tratador no ponto 2.3. do presente estudo.

mediadores, mas, e sobretudo, cabendo ao segurador a prova de que se recusou, no passado, a celebrar contratos com estas características.”¹¹⁴. Torna-se compreensível que assim o seja, principalmente quando pensamos na situação de ocorrência do sinistro, em que o Tomador do seguro/Segurado, que agiu meramente com negligência, fica totalmente desamparado quando mais necessita. A este propósito, o A. mencionado, considera que esta solução é demasiado penosa para o Tomador do seguro/Segurado que não agiu dolosamente¹¹⁵. No sentido contrário, manifesta-se LUÍS POÇAS¹¹⁶, afirmando que há que compreender que a conduta do Tomador do seguro/Segurado não está isenta de culpa e como tal compreende um certo grau de censurabilidade que reclama uma medida punitiva/preventiva. Por outro lado, adverte para a possibilidade de uma punição demasiado branda poder consubstanciar um desincentivo à diligência por parte do Tomador do seguro/Segurado. Tendemos a concordar mais com este último A., principalmente atendendo à introdução do parâmetro da causalidade, consideramos, no geral, uma solução equilibrada.

3. Análise de jurisprudência recente dos tribunais superiores

Nota prévia

O facto de estarmos perante um regime relativamente recente, apenas aplicável aos contratos de seguro celebrados a partir de 1 de Janeiro de 2009, limitou a pesquisa de jurisprudência sobre casos abrangidos pelo mesmo. Certamente já serão alguns os litígios julgados em primeira instância, contudo, ainda é escassa a jurisprudência ao nível dos tribunais superiores.

a) Da relevância do questionário no cumprimento do dever de declaração do risco

Não obstante a opção legislativa pelo carácter facultativo do questionário, consagrando-se o regime de declaração espontânea ou questionário aberto¹¹⁷, a verdade, é que a jurisprudência continua a aludir à importância deste item na formação do contrato de seguro e, em especial, no âmbito do cumprimento da declaração inicial do risco. Nesse sentido, o Ac. do TRE de 29-01-2015¹¹⁸ refere: *“Elemento decisivo para a celebração do contrato é o questionário apresentado ao potencial segurado, na medida em que se presume que não são*

¹¹⁴ JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 436.

¹¹⁵ JÚLIO GOMES *idem*, p. 432.

¹¹⁶ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 531 e ss.

¹¹⁷ Cfr ponto 2.1. do presente estudo.

¹¹⁸ Ac. do TRE de 29-01-2015, (relator: Elisabete Valente), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

aí feitas perguntas inúteis e, através dele, é o próprio segurador que indica ao tomador quais as circunstâncias que julga terem influência no contrato a celebrar. É através de tal questionário que a seguradora faz saber ao candidato «as circunstâncias concretas em que se baseia para assumir o risco». O Ac. do TRL de 22-11-2012¹¹⁹ destaca a importância do questionário bem como do dever de esclarecimento que impende sobre o Segurador (art. 24.º, n.º 4), na formação da consciência do Tomador do seguro/Segurado do seu dever de declarar, afirmando: *“Assim, a conduta do obrigado à declaração informativa está sujeita a diversos parâmetros, num encadeamento de deveres de completude, de verdade e de razoabilidade e proporcionalidade, do que o próprio segurador (um especialista) deve, por sua vez, prestar esclarecimento prévio ao tomador do seguro ou segurado (tipicamente um não especialista) – quanto ao âmbito, conteúdo e regime de incumprimento do dever de declaração inicial do risco (art. 24.º, n.º 4, do RJCS) –, sendo, pois, à luz dessa elucidação ou explicação do segurador, obrigado ao dever de esclarecimento, que a contraparte deve aferir dos limites concretos da sua própria obrigação, logicamente posterior, de informação, sem perder de vista, por outro lado, o questionário facultado para o efeito por tal segurador, o qual tem de reputar-se peça importante nesta matéria.”.*

Em sentido ligeiramente distinto temos o Ac. do TRC de 11-02-2014¹²⁰. No caso submetido à apreciação deste acórdão, estava em causa um contrato de seguro automóvel. Aquando da sua celebração o Tomador do seguro indicou o seu filho como condutor habitual do veículo mas omitiu que este padecia de uma incapacidade motora que afectava um dos seus membros superiores e, portanto, a sua mobilidade. Embora não seja dito directamente no acórdão, ao que tudo indica, o questionário deste caso não contemplava nenhuma pergunta relativa à informação que foi omitida. Só assim se entendem, as múltiplas referências, feitas no final do acórdão, ao carácter acessório do questionário. Pois bem, assim o prescreve a lei – art. 24.º, n.º 2 – que consagra o questionário como facultativo e que, mesmo nos casos em que ele existe, estende a obrigação de declarar a factos que nele não sejam mencionados. O caso em apreço afigura-se como um excelente exemplo nesta matéria. Ainda que não existisse uma pergunta directa sobre as capacidades motoras do condutor habitual, parece-nos que o Tomador do seguro não podia ignorar que esta era uma informação relevante para delimitação do risco e que deveria ser transmitida. Tanto mais que a mobilidade se relaciona, indubitavelmente, com a tarefa de conduzir. Nesse aspecto, concordamos, inteiramente, com o prescrito pelo douto acórdão: *“Ora, convenhamos que sendo esse condutor (ou mesmo o próprio segurado, enquanto condutor habitual do veículo) portador de alguma incapacidade que o afecte (mas não iniba) na sua capacidade de condução, afigura-se que tal facto não pode deixar de ser tido como efectivamente relevante para a apreciação do risco a segurar, dentro dos princípios da boa fé (máxima fé), de colaboração e de confiança entre as partes contratantes. E nem a inexistência de questionário a este respeito pode prescindir de tais princípios e deveres obrigacionais (...)”.*

¹¹⁹ Ac. do TRL de 22-11-2012, (relator: Vítor Amaral), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 22-05-2015).

¹²⁰ Ac. do TRC de 11-02-2014, (relator: Jaime Carlos Ferreira), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

Em nossa opinião, a leitura a ser feita destes três acórdãos quanto a esta matéria, favorece a posição por nós assumida no presente trabalho¹²¹ e que preconiza a obrigatoriedade do questionário, mesmo que o dever de declarar se estenda para além das perguntas que integram o mesmo.

Ainda no âmbito da relevância do questionário no contexto da declaração do risco, cumpre salientar uma questão abordada pelo Ac. do TRG de 15-01-2015¹²² especialmente frequente e delicada. Referimo-nos aos questionários que integram os contratos de seguros de vida celebrados no quadro de empréstimos concedidos pelos bancos. Acontece, frequentemente, tais questionários serem preenchidos pelos funcionários dos bancos, que têm por costume, sugerir determinada Seguradora que oferece a cobertura pretendida por aqueles. Foi precisamente isso que aconteceu no caso que é submetido à apreciação deste acórdão. A Autora da acção instaurada na 1ª instância alegou, em réplica, que o marido, entretanto falecido, se limitou a assinar os documentos, tendo sido preenchidos pelo funcionário do banco que não prestou qualquer informação. O questionário clínico, que estava entre esses documentos, continha declarações inexatas quanto ao estado de saúde do falecido. Há que ter presente que a proposta de adesão, assinada pelo Segurado, era composta por várias declarações, entre as quais, uma em que o Segurado declarou estar ciente do seu dever de declaração do risco, com uma explicação do mesmo e das consequências do seu incumprimento. E ainda outra onde declara ter sido o questionário clínico preenchido a seu pedido. Pois bem, a este respeito o TRG pronunciou-se da seguinte forma: *“Assim, se é verdade que foi o funcionário do banco que preencheu o questionário clínico, não é menos verdade que o fez a pedido do próprio aderente M..., sendo portanto da responsabilidade deste último as declarações aí prestadas (...)”, acrescentando ainda, “Se o falecido Manuel... assinou “de cruz” aquele questionário (...) é irrelevante para o caso, pois quem subscreve um determinado documento sem o ter lido nem tomado conhecimento do seu conteúdo não pode posteriormente, em princípio, alegar erro na declaração (247º, do CC), pois se assinou é porque quis admitir o conteúdo do documento, seja qual for o seu teor, (...). A vinculação do subscritor do documento sem prévia leitura decorre do princípio da responsabilidade, sendo que se assinou sem ler fez de qualquer forma o seu contexto do documento”.* No que concerne ao questionário clínico, acompanhamos o raciocínio do acórdão; contudo, entendemos que perante esta factualidade foi esquecida uma questão importante. Enquanto o questionário clínico não pode ser considerado uma cláusula contratual geral¹²³, o mesmo não poderá ser dito acerca da informação respeitante à declaração inicial do risco que

¹²¹ Ver ponto 2.1. do presente estudo.

¹²² Ac. do TRG de 15-01-2015, (relator: Manuel Bargado), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

¹²³ Assim o entende a Jurisprudência. Pode ler-se no Ac. do STJ de 06-07-2011, (relator: Alves Velho), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 27-05-2015), o seguinte: “Pré-elaborado está o questionário, que não as respostas, e o destinatário destas é a Seguradora. O Segurado não adere ao questionário, responde-lhe para fornecer à Seguradora elementos em função dos quais esta estabelece as condições de aceitação do contrato.”, pelo que “O questionário não constitui uma cláusula contratual geral do contrato de seguro para efeito da vinculação da seguradora ao deveres de comunicação e informação dessas cláusulas em contratos de adesão”. No mesmo sentido Ac. do TRC de 02-07-2013, (relator: Maria José Guerra) e Ac. do TRP de 24-05-2011, (relator: Sílvia Pires), (ambos com data de pesquisa: 27-05-2015).

consubstancia uma verdadeira cláusula contratual geral¹²⁴, marcada pela pré-disposição e pela generalidade, à qual o Tomador do Seguro/Segurado se limita a aderir¹²⁵. Neste sentido, o Segurador está vinculado aos deveres de informação e comunicação previstos no DL 446/85, de 25 de Outubro, que poderão não ter sido cumpridos no caso em análise. Deveres esses reforçados pelo dever de esclarecimento consagrado no art. 24.º, n.º 4 do RJCS. Tal torna-se revelante, pois diploma mencionado prevê no seu art. 8.º a exclusão das cláusulas indevidamente comunicadas, sendo que o art. 5.º deste regime consagra que o ónus de prova da comunicação cabe ao *“contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”*, que neste contexto é o Segurador. Assim, face à factualidade exposta, consideramos que antes de se proceder à avaliação da conduta do Tomador do seguro/Segurado deveria ter sido averiguado o cumprimento dos deveres de informação/esclarecimento que impendem sobre o Segurador, atendendo aos princípios de transparência, boa-fé, equilíbrio de prestações, entre outros, que devem nortear a conclusão de contratos de adesão.

b) Conteúdo da obrigação de declarar – das circunstâncias conhecidas pelo Tomador do seguro/Segurado

O *supra* mencionado Ac. do TRL de 22-01-2012¹²⁶ trata de uma caso relativo a um contrato de seguro do ramo automóvel. Anteriormente à celebração deste contrato, o veículo segurado havia sofrido um acidente que o levou a ser considerado como perda total. A Seguradora nunca teve conhecimento desta factualidade. Tal acidente ocorreu antes do Tomador do seguro e Segurado ter adquirido a viatura, pelo que um dos argumentos por si utilizados, em sede de recurso, foi o do desconhecimento desta ocorrência. Neste seguimento, a decisão do tribunal focou-se no conteúdo da obrigação de declarar, mais precisamente no que está abrangido pela mesma, afirmando *“(...) a questão que deve colocar-se é a de determinar se o dever de declaração cabal incide apenas sobre as circunstâncias que sejam conhecidas do tomador (ou do segurado) ou se abrange as desconhecidas mas que o mesmo razoavelmente deva conhecer.”* Defendendo que a obrigação de declarar que impende sobre o Tomador do seguro/Segurado compreende,

¹²⁴ Neste sentido o *supra* citado Ac. do TRP de 24-05-2011, que refere: “É certo que já, relativamente, à cláusula contratual que prevê que «as omissões e declarações inexatas ou incompletas, feitas pelo Tomador do Seguro ou da Pessoa Segura, que alterem a apreciação do risco, tornam nulas, nos termos legais, as garantias do contrato susceptíveis de por elas serem influenciadas (...)» é lhe aplicável o regime legal das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente os deveres de comunicação e informação previstos nos art. 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, assim como a exclusão do contrato das cláusulas indevidamente comunicadas, nos termos do art. 8º, do mesmo diploma.”.

¹²⁵ ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, Almedina, 2001, p.212, sobre a definição de cláusulas contratuais gerais, pode ler-se: “Em termos sintéticos, podemos dizer que as cláusulas contratuais gerais nos surgem como estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares. Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade aparecem, assim, como as características essenciais do conceito.”.

¹²⁶ Ac. do TRL de 22-11-2012, (relator: Vítor Amaral), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 22-05-2015).

somente, as circunstâncias conhecidas do mesmo, o Tribunal avançou com os seguintes argumentos:

- i) O conhecimento do legislador – que se presume informado e com adequada capacidade de expressão – da divergência sobre o tema que existia na vigência do regime anterior, sendo que, *“fácil lhe seria, se o quisesse fazer, proceder a uma inflexão no sentido de consagrar a relevância das omissões ou inexactidões quanto a circunstâncias objecto de desconhecimento culposo do declarante.”*; o que não fez;
- ii) Antes, *“dando sinais no sentido contrário: utilizando-se no texto legal o elemento gramatical de ligação “e”, em vez de “ou”, o que se retira é que o conhecimento das circunstâncias e o seu carácter significativo para a delimitação do risco são elementos cumulativos. Se a solução legal fosse no sentido da consagração da relevância de omissões ou inexactidões mesmo quanto a factos não conhecidos do declarante, então a redacção do preceito teria de deixar expresso que a hipótese normativa se referia a circunstâncias que o declarante conheça ou razoavelmente deva ter por significativas, nestas últimas se podendo incluir as desconhecidas de forma culposa (...)”*.

Não podemos concordar com a posição assumida pelo douto acórdão. Como já tivemos oportunidade de nos pronunciar¹²⁷, consideramos que o princípio da boa-fé fará equiparar um desconhecimento culposo ao conhecimento efectivo e, assim sendo, o dever de declarar o risco estende-se aos factos que, só dolosamente, não são conhecidos pelo Tomador do seguro/Segurado. Demos como exemplo o Tomador de seguro/Segurado que, apesar de já ter realizado exames médicos, adia a obtenção dos resultados para se colocar, propositadamente, numa posição de desconhecimento e assim não incumprir com o seu dever. Os argumentos aduzidos pelo TRL, salvo melhor opinião, não colhem efeito. A referência à questão gramatical não nos parece decisiva porque a expressão “e razoavelmente deve por significativas” alude à percepção que o Tomador do seguro/Segurado tem da relevância de determinados factos para a apreciação do risco, e não ao conhecimento efectivo dos mesmos. Não se compreende o raciocínio enunciado que afirma que a utilização do elemento gramatical de ligação “ou” conduziria ao enquadramento das circunstâncias não conhecidas naquelas que razoavelmente se têm por significativas; afinal, dificilmente, se pode ter por significativo algo que se desconhece.

Estas considerações reportam-se meramente à posição assumida quanto ao tópico pensado abstractamente. No caso em concreto parece que teremos de considerar que o Tomador do seguro e Segurado não conhecia nem podia conhecer tal ocorrência, pelo que não se deveria considerar obrigado a comunica-la no âmbito do cumprimento do seu dever de declarar o risco.

¹²⁷ Ponto 1.2. do presente estudo.

c) Da relevância do nexo de causalidade entre as informações omitidas e o sinistro ocorrido

Um dos objectos de recurso sobre o qual se pronuncia o já exposto Ac. TRC de 11-02-2014¹²⁸ prende-se com a decisão proferida em 1ª instância sobre matéria de facto. Relembramos que o caso em apreciação trata de um contrato de seguro automóvel em que Tomador do seguro, aquando da celebração do contrato, omitiu que o condutor habitual do veículo sofria de uma incapacidade motora que afectava a sua mobilidade. Em contestação à petição inicial, a Ré (Seguradora) alegou que as limitações físicas do condutor habitual do veículo eram do conhecimento do Tomador do seguro, que as ocultou *“de forma livre, voluntária e consciente”* e com o propósito de enganar a Ré, para assim obter a sua anuência à *“proposta contratual apresentada e um prémio de seguro de menor valor do que o que resultaria da aplicação do tarifário vigente às limitações físicas do condutor habitual do veículo”*. Em 1ª instância tais factos não se deram como provados. O TRC ajuizou de forma distinta, observando que, uma vez que à contestação não se seguiu nenhum articulado de resposta *“e sendo esta matéria uma forma de defesa por excepção peremptória a não resposta à dita tem como consequência a admissão de tais factos por acordo, nos termos dos artºs 463º, n.º 1, 490º, n.º 2, 505º e 785º, todos do CPC”*¹²⁹. A decisão em si não nos oferece qualquer consideração. No entanto, se tal facto é dado como assente, só podemos concluir, como o próprio acórdão o faz¹³⁰, que a conduta levada a cabo pelo Tomador do seguro deve ser considerada dolosa. O que nos conduz à aplicação do art. 25.º do RJCS. Assim sendo, não conseguimos perceber o esforço que é feito no acórdão para fundamentar a existência de um nexo de causalidade entre a informação omitida e o sinistro ocorrido, uma vez que tal nexo, no âmbito do incumprimento doloso do dever de declarar, não é exigível para efeitos de anulabilidade do contrato. Esta circunstância aliada às inúmeras referências à exigência de verificação do referido nexo¹³¹ como grande inovação trazida pelo RJCS, sem nunca o associar ao incumprimento negligente, faz-nos questionar se não existiu aqui uma deficiente interpretação do regime. Interpretação esta que levou ao entendimento por parte do TRC de que seria requisito obrigatório, para que operasse a anulabilidade do contrato, a existência de um nexo causal entre as declarações inexactas e os sinistro ocorrido. Ora, como já nos manifestámos anteriormente¹³², consideramos que a deficiente redacção do preâmbulo do RJCS pode conduzir, efectivamente, a uma interpretação errada do regime. Contudo, uma análise detalhada do mesmo, comparando as redacções dos arts.

¹²⁸ Ac. do TRC de 11-02-2014, (relator: Jaime Carlos Ferreira), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

¹²⁹ Os artigos referidos correspondem ao antigo Código de Processo Civil.

¹³⁰ Podemos ler na parte final do acórdão em análise: *“Ora, convenhamos que esta atitude do tomador do seguro tem de ser considerada dolosa, para efeitos do previsto no art. 25.º, n.º 1 da LCS, porquanto revela uma atitude de má fé, claramente deliberada e no sentido de não dar a conhecer à Seguradora elementos físicos do condutor habitual indicado (...)”* acrescentando ainda, *“Não é um mero dolo, mas um dolo grave de incumprimento do estatuído no n.º 1 do art. 24.º (...)”*.

¹³¹ A título exemplificativo *“ (...) apesar de nos encontrarmos no domínio da LCS citada, onde se nos afigura ser exigível a verificação de tal nexo de causalidade, como ressalta da passagem do preâmbulo do diploma que aprova tal regime (...) bem como assim do disposto nos seus artºs 24.º, 25º e 26.º (...)”*, reforçando mais à frente *“Mas actualmente torna-se exigível que tal nexo se verifique ...”*, entre outras passagens, sem nunca associar a exigência deste nexo ao incumprimento negligente.

¹³² Ver *supra*, n.º 2.3.

25.º e 26.º, não deixará margem para dúvidas de que o legislador apenas pretendeu exigir a verificação deste nexos no caso dos incumprimentos negligentes. Como nos encontramos perante um caso de incumprimento doloso, consideramos que a prova desse dolo seria suficiente para invocar a aplicação do art. 25.º do RJCS e arguir a anulabilidade do contrato, sem necessidade de verificação do nexos de causalidade entre a omissão praticada pelo Tomador do seguro e o acidente ocorrido.

No sentido da posição por nós assumida vai o Ac. do TRG de 15-01-2015¹³³, que, acertadamente, corrige a decisão da 1ª instância. O Tribunal *a quo*, que considerou o contrato de seguro válido e eficaz, utilizou como um dos fundamentos a inexistência de nexos causal entre as inexactidões praticadas pelo Segurado no questionário clínico e a doença que conduziu à sua morte. Uma vez que estamos perante um comportamento doloso, o que foi considerado pela 1ª instância, tal fundamento não procede. Não querendo repetir o que já salientámos *supra*, transcreve-se, pela sua expressividade, o que ficou dito no acórdão do TRG: *“Em primeiro lugar, a anulabilidade do contrato de seguro prevista no art. 25.º, n.º 1, da LCS (...) não exige a verificação de tal nexos. Basta, para tanto, confrontar aquele preceito com o que se prescreve no n.º 4 do art. 26.º no caso de incumprimento da declaração inicial do risco por negligência (...). Se fosse intenção do legislador exigir um nexos de causalidade entre o facto omitido e a morte do segurado para se aferir da omissão ou inexactidões dolosas da declaração do mesmo, tê-lo-ia, seguramente, exigido de forma expressa, como fez em relação às omissões ou inexactidões negligentes, sabendo, ademais, da discussão jurisprudencial que existiu, em tempos, em relação ao revogado 429.º do Código Comercial (...).”*

d) “Circunstâncias presumidamente conhecidas do Segurador” – Aplicação do regime do n.º 3 do art. 24.º?

O Ac. do TRP de 27-01-2015¹³⁴ trata de um caso cuja factualidade é bastante semelhante ao caso apreciado pelo já referido Ac. do TRL de 22-11-2012¹³⁵, sendo que existe um contrato de seguro automóvel relativo a um veículo que antes da celebração do contrato sofreu vários sinistros, um dos quais implicou que a Seguradora, à data responsável, o considerasse como perda total. Na celebração do contrato de seguro estas circunstâncias não foram transmitidas ao Segurador. Tal como no Ac. do TRL, a aquisição do veículo por parte do Tomador do seguro/Segurado foi posterior à ocorrência dos referidos sinistros. Distintamente do Ac. do TRL, no Ac. do TRP o conhecimento que o Tomador do seguro/Segurado tinha do sinistro não chega se quer a ser debatido. O Ac. do TRL foca a sua atenção na declaração emitida pelo

¹³³Ac. do TRG de 15-01-2015, (relator: Manuel Bargado), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

¹³⁴ Ac. do TRP de 27-01-2015, (relator: Maria Amália Santos), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

¹³⁵ Ac. do TRL de 22-11-2012, (relator: Vítor Amaral), disponível em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 22-05-2015).

Tomador do seguro/Segurado, aquando da celebração do contrato, sobre o valor do veículo, tendo declarado um valor muito superior aquele que sabia ser o valor real do veículo, e que era consequência directa da ocorrência de todos aqueles sinistros. Não obstante ter considerado a conduta dolosa, o Tribunal decidiu pela validade do contrato e condenou a Seguradora à cobertura do sinistro. Entre os fundamentos expostos pelo acórdão pode ler-se: *“(...) que a declaração prestada pela A. sobre o valor da viatura, embora inexacta, em bom rigor, não deve ser considerada como tal, uma vez que o facto declarado – o do valor da viatura – é, ou deveria ser, do conhecimento da seguradora, que tem meios de apurar o valor das viaturas que segura. Trata-se, como acima referimos, de circunstâncias «presumidamente conhecidas do segurador» (à semelhança do que se passa, aliás, como ficou demonstrado, com o conhecimento, por parte da seguradora, do número de acidentes sofridos com a viatura segurada).”*.

Esta conclusão advém de um dos factos dados como provados referente ao acesso que a Seguradora tinha, quando o contrato foi celebrado, a um registo informático de sinistros. Pois bem, aquilo que se questiona, uma vez que é o próprio Tribunal que convoca esta argumentação, é a possibilidade de aplicação a este caso do art. 24.º, n.º 3, al. e), que impede que o Segurador se possa prevalecer do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado – a menos que este aja com dolo qualificado, o que não resulta dos factos provados no caso em análise – se as circunstâncias a que se refere a omissão forem conhecidas do Segurador, em especial quando são públicas e notórias. Antes de apresentarmos as nossas conclusões, cumpre referir que no Ac. do TRL – apesar da semelhança da factualidade e do argumento do acesso informático a uma base de dados de sinistros ser levantado pelo Tomador do seguro/Segurado – a problemática é totalmente desconsiderada.

A questão suscitada relativa a aplicação do art. 24.º, n.º 3, al. e) a este caso, apenas se coloca se tivermos em contas duas considerações: i) que o acesso informático aos dados relativos a sinistros qualifica tal informação como pública e notória; ii) que a alínea e) abarca não só as circunstâncias efectivamente conhecidas do Segurador, mas também aquelas que “presumidamente” conhece. Quanto a esta última consideração, cumpre esclarecer qual o sentido do emprego da expressão “presumidamente”. A esse propósito, importa trazer à colação o entendimento de alguns autores¹³⁶ que defendem que o Segurador não pode invocar o incumprimento do Tomador do seguro/Segurado quando se tratam de factos públicos e notórios, ainda que, efectivamente, os desconheça. Ora, de acordo com o art. 412.º do Código de Processo Civil, factos notórios são “factos de conhecimento geral”. No caso em apreço, não podendo entrar num longo debate sobre a qualificação da dita informação sobre os sinistros como facto notório, sempre se observa que é um dado cujo acesso era possível ao Segurador, devendo apenas ponderar-se se este lhe seria exigível.

¹³⁶ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno ...”, cit., p. 625, nota 26. No mesmo sentido, LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 439 e ss. e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, cit., p. 151.

EVA MOREIRA DA SILVA¹³⁷, sobre a responsabilidade pré-contratual por informações, afirma que impende sobre a parte credora da informação um *“ónus de auto-informação”*, cuja observância se alcança quando o credor da informação tenta informar-se através de todos os meios que, razoavelmente, se encontram ao seu dispor, de dados importantes para a boa formação da sua vontade. Tal entendimento vai de encontro ao que já ficou dito neste estudo¹³⁸ sobre o dever de diligência que se retira do n.º 3 do art. 24.º e que impende sobre o Segurador¹³⁹. O exposto força-nos a concluir que no caso em análise impedia sobre o Segurador o ónus de verificação da informação relativa aos sinistros. Afinal trata-se de um dado relevante para a sua tarefa de apreciação do risco e que não poderia estar a cargo do Tomador do seguro/Segurado, pois não resulta dos factos provados que este tivesse conhecimento do mesmo. Não obstante, esta consideração não se afigura suficiente para que se possa concluir pela aplicação da al. e) do n.º 3 do art. 24.º ao caso do acórdão. O legislador, ao prescrever que o Segurador não se pode prevalecer de circunstâncias que sejam suas conhecidas, em especial quando públicas e notórias, retira a autonomia à notoriedade¹⁴⁰, levando a que as circunstâncias públicas e notórias apenas sejam consideradas quando, efectivamente, são conhecidas do Segurador. Não se entende o que pretendeu o legislador com a especialidade que deu às circunstâncias conhecidas quando públicas e notórias. Nas palavras de JÚLIO GOMES *“o que é conhecido é conhecido e basta”*¹⁴¹. Tal consagração contraria aliás o sentido dado, por costume, à temática dos factos públicos e notórios, que se presumem conhecidos¹⁴². Nesta medida, surge a posição a que nos referimos no início da abordagem a este assunto e entre os Autores que a sustentam está PEDRO ROMANO MARTINEZ que defende existir um *“regime semelhante a uma presunção inilidível (iuris et de iure) de conhecimento dos factos notórios”*¹⁴³. Sob o ponto de vista do princípio da boa-fé e da relação de confiança que se estabelece neste contexto, não podemos deixar de acompanhar a posição assumida pelo Autor. Assim como no âmbito da determinação de quais as circunstâncias conhecidas pelo Tomador do seguro/Segurado e que, portanto, este está obrigado a declarar, defendemos que um desconhecimento culposos se deve equiparar a um conhecimento efectivo, também no quadro dos conhecimentos do Segurador adoptamos posição semelhante. Se determinada informação não entra na esfera de conhecimento do Segurador meramente por falta de diligência ou cuidado da sua parte, então não pode ser defensável que possa invocar essa mesma omissão para arguir o incumprimento por parte do Tomador do seguro/Segurado. Pensamos que terá sido este raciocínio que levou a que o Tribunal se referisse a *“circunstâncias presumidamente conhecidas pelo Segurador”* e que considerasse que a sua existência conduzia a que, em

¹³⁷ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações...*, cit., pp. 25-30.

¹³⁸ Cfr. ponto 2.1. do presente trabalho.

¹³⁹ LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 437, refere “Ora, a interpretação sistemática de todo o n.º 3 do art. 24.º e a ratio que lhe subjaz reforça precisamente o entendimento segundo o qual o que releva, afinal, não é o conhecimento efectivo mas a falta de diligência na realização, na consciência actual, desse conhecimentos (...)”.

¹⁴⁰ Assim JÚLIO GOMES, “O Dever de informação do (candidato) ...”, cit., p. 415.

¹⁴¹ JÚLIO GOMES, *idem*.

¹⁴² LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., p. 436.

¹⁴³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, cit., p. 152.

bom rigor, não se qualificasse a declaração do Tomador do seguro/Segurado como inexacta. Contudo, não é sequer ponderado pelo acórdão a aplicação do regime do n.º 3 do art. 24.º. No nosso entendimento, se em relação à informação dos sinistros tal podia ser considerado, uma vez que o Tomador do seguro/Segurado não tinha conhecimento da mesma e o Segurador tinha acesso a esses dados, já no que toca à declaração do valor da viatura não podemos concordar. Desde logo porque há uma atitude diferente por parte do Tomador do seguro/Segurado que conhecia o real valor da viatura e, deliberadamente, declarou um valor superior. Mesmo que o Segurador tivesse acesso aos dados do valor da viatura, nesta hipótese, e tendo em conta a relação de confiança que se estabeleceu com o Tomador do seguro/Segurado, ele poderia confiar que a informação que este último lhe transmitiu era verdadeira¹⁴⁴.

e) Da alegação e prova do incumprimento do Tomador do seguro/Segurado

Entre os acórdãos pesquisados e que foram sendo alvo da nossa análise ao longo do ponto 3 do presente estudo, constatámos o recurso a um argumento em comum em todos aqueles que terminam com uma decisão favorável ao Segurado. Referimo-nos aos seguintes acórdãos: Ac. do TRL de 22-11-2012, Ac. do TRP de 27-01-2015 e Ac. do TRE de 29-10-2015¹⁴⁵. Cumpre observar que no primeiro deles a decisão final é favorável à Seguradora, absolvendo-a do pedido, contudo, a parte do acórdão respeitante à matéria da declaração inicial do risco termina com decisão favorável ao Tomador do seguro/Segurado, considerando improcedente a excepção de invalidade do contrato deduzida pela Seguradora.

O argumento em causa relaciona-se com a alegação e prova do incumprimento por parte do Tomador do seguro/Segurado que, nos termos destes acórdãos, é da responsabilidade do Segurador, no cumprimento do disposto no art. 342.º, n.º 2 do CCivil. (*“A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.”*).¹⁴⁶ Em todas aquelas decisões, os Tribunais consideraram que as Seguradoras não lograram demonstrar o incumprimento do Tomador do seguro/Segurado, mais precisamente, a relevância que as informações omitidas tinham para a apreciação do risco ou mesmo para a vontade de contratar e a consciência que o Tomador do seguro/Segurado tinha dessa mesma relevância.

¹⁴⁴ Sustentando esta nossa posição, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações...*, cit., p. 26. De acordo com a A., existem apenas duas causas de exclusão do ónus de auto-informação: i) quando o credor da informação se encontra impossibilitado de descobrir por si o facto omitido; ii) quando lhe é legítimo pensar, em razão da relação de confiança particular que o une à contraparte, que esta terá a iniciativa de o informar.

¹⁴⁵ Ac. do TRL de 22-11-2012, (relator: Vítor Amaral), data de pesquisa: 22-05-2015, Ac. do TRP de 27-01-2015, (relator: Maria Amália Santos) e Ac. do TRE de 29-01-2015, (relator: Elisabete Valente), data de pesquisa: 24-03-2015. Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴⁶ Na doutrina encontramos algumas vezes que se pronunciam sobre o tema seguindo o sentido dos acórdãos em análise, nomeadamente, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno ...”, cit., pp. 637-638 e LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial do risco...*, cit., pp. 821 e ss.

No Ac. do TRE de 29-01-2015, a Seguradora (Ré) alegou, em contestação à petição inicial, o seguinte: *“A omissão nas respostas no inquérito clínico inserto no seguro da R. constitui um elemento que influi de forma relevante sobre a existência ou condições do contrato enquanto relacionadas com a avaliação do risco a assumir e, logo, a formação da vontade negocial da R.”*. Nos acórdãos do TRP e do TRL, embora de forma mais resumida, as Seguradoras alegam, igualmente, que se conhecessem os dados omitidos não celebrariam o contrato. Neste seguimento, importa comparar tais alegações com o que é invocado pelas Seguradoras nos acórdãos do TRG e do TRC¹⁴⁷, já analisados anteriormente, e com decisões finais favoráveis às mesmas, onde a questão da relevância não é considerada. No Ac. do TRG de 15-01-2015, a Seguradora alega *“A referida omissão influiu na avaliação do risco efectuado pela ré e constituiu um pressuposto falso sobre a qual esta decidiu contratar com o falecido, aceitando em erro a inclusão deste no contrato de seguro dos autos, sendo que se a ré soubesse da situação clínica do falecido não teria celebrado com o mesmo o contrato de seguro em causa.”*. Em termos semelhantes, é alegado no Ac. do TRC de 11-02-2014 que *“(…) essa incapacidade do condutor constitui um elemento ponderoso na avaliação do risco e, concomitantemente, na decisão da seguradora aceitar ou não as propostas de seguro (...)”*.

Em termos gerais, será seguro afirmar que a argumentação utilizada pelas diferentes Seguradoras é idêntica e tem por base os mesmos elementos. No entanto, tal não obsta a que os Tribunais tenham decidido de maneira distinta. Enquanto nos acórdãos do TRL, TRP e TRE se julgou que o contrato não poderia ser considerado inválido devido às declarações inexactas prestadas pelo Tomador do seguro/Segurado, por se considerar que as Seguradoras não demonstram em que medida tais declarações influíram na sua vontade de contratar, nos acórdãos do TRG e do TRC, a alegação feita pelas Seguradoras mostrou-se bastante para se decidir pela anulabilidade do contrato. Aliás no Ac. do TRC parece que é o próprio tribunal que alega e demonstra a relevância das omissões e inexactidões praticadas pelo Tomador do seguro/Segurado, podendo ler-se: *“Ora, convenhamos que sendo esse condutor (...) portador de alguma incapacidade que o afecte (mas não iniba) na sua capacidade de condução, afigura-se que tal não pode deixar de ser tido como efectivamente relevante para a apreciação do risco a segurar, dentro dos princípios da boa fé (máxima fé), de colaboração e de confiança entre as partes contratantes.”*, reforçando ainda que *“Embora se desconheça qual a concreta incapacidade em causa, sabe-se que a mesma se reporta a um membro superior (o esquerdo), pelo que tal incapacidade pode efectivamente ter a ver com o risco assumido pela seguradora, mormente para a determinação desse risco e do valor do prémio pelo qual esta assume contratar com o tomador do seguro.”*.

Se, por um lado, concordamos inteiramente com a aplicação do n.º 2 do art. 342.º do CCivil. e, portanto, cremos que deve recair sobre o Segurador o ónus de prova dos factos impeditivos e extintivos do direito do Tomador do seguro/Segurado (direito à prestação da Seguradora), por outro lado, não podemos deixar de fazer duas observações às decisões em

¹⁴⁷ Ac. do TRG de 15-01-2015, (relator: Manuel Bargado) e Ac. do TRC de 11-02-2014, (relator: Jaime Carlos Ferreira), disponíveis em www.dgsi.pt, (data de pesquisa: 24-03-2015).

análise. Em primeiro lugar deveriam os Tribunais ter sido mais claros quanto ao que se pretende da demonstração feita pelo Segurador, isto é, deveriam ser clarificados os seus contornos. Nas decisões referidas, os Tribunais limitam-se a alegar a inexistência de tal demonstração. A nosso ver, é necessário esclarecer quais os elementos de prova necessários por forma a criar um critério unitário que permita que, em situações como as expostas, com factualidade e alegações semelhantes, a jurisprudência se mostre mais uniforme, não se revelando mais exigente em determinados casos do que noutros. Sendo que a legislação sobre a matéria em nenhum momento se pronuncia sobre os elementos desta demonstração, revela-se importante, sob o ponto de vista da certeza e segurança jurídicas, determinar, ainda que em termos genéricos, quais os seus contornos. Em segundo lugar, adverte-se para as dificuldades probatórias que podem surgir no âmbito da referida demonstração. Estes obstáculos surgem, essencialmente, quanto a elementos subjectivos, como o conhecimento que o Tomador do seguro/Segurado tem do facto omitido, como a consciência sobre a relevância de determinados factos para a determinação do risco ou o grau de culpabilidade da conduta. Tais aspectos comportam, naturalmente, dificuldades de prova desde logo porque se referem a elementos internos do agente, à sua consciência, ao seu estado psicológico e que nem sempre se traduzem numa atitude exterior.

Em suma, concordamos com que repetidamente se diz em tais acórdãos, que não é qualquer declaração inexacta por parte do Tomador do seguro/Segurado que justifica exoneração de responsabilidade do Segurador mas apenas aquela que se reporta a dados relevantes, cabendo ao Segurador a demonstração dessa relevância bem como da consciência que o Tomador do seguro/Segurado tinha da mesma. Não obstante, não pode a questão ser encarada com leviandade. Urge compreender os contornos e limites desta demonstração e perceber o que, na prática, deve ser exigido ao Segurador.

4. Considerações finais

Face ao estudo desenvolvido, algumas considerações são devidas. Começamos por louvar as inovações legislativas, trazidas pelo novo RJCS, que permitiram esclarecer e clarificar as dúvidas emergentes do regime prévio.

Nomeadamente, a questão da invalidade gerada pela emissão de declarações inexactas e reticentes. Como observámos, apesar da literalidade do revogado art. 429.º do CCom., prescrevendo a nulidade, a Jurisprudência sancionava as omissões e inexactidões com a anulabilidade do contrato. Este foi um dos pontos que mereceu atenção do legislador que, na nova disciplina normativa, se refere expressamente à anulabilidade, acabando com a dúvida do regime anterior. Merece, igualmente, a nossa apreciação a consagração explícita do dever de declarar o risco e a previsão, a nosso ver pedagógica, de um dever de esclarecimento por parte do Segurador (art. 24.º, n.º 4).

Congratulamos a introdução do parâmetro da causalidade ao nível dos incumprimentos negligentes, no caso de ocorrência de sinistro (art. 26.º, n.º 4). Uma vez que estamos perante um Tomador do seguro/Segurado que agiu com mera negligência, parece-nos razoável que, ocorrendo sinistro, a possibilidade dada ao Segurador de se eximir da sua responsabilidade se encontre limitada. A relevância da culpa, distinguindo-se entre omissões e inexactidões dolosas e omissões e inexactidões negligentes é outra das inovações deste regime que avaliamos de forma positiva. Permitindo o estabelecimento de sanções menos penosas para o Tomador do seguro/Segurado que agiu com mera omissão de cuidado ou diligência devida face ao Tomador do seguro/Segurado que agiu dolosa e intencionalmente.

O regime precedente estava consagrado numa única previsão, revelava-se demasiado incompleto e gerava muitas dúvidas que acabavam por criar múltiplas interpretações da norma. Desta forma tornava-se complexo obter soluções jurisprudenciais unânimes. A nova disciplina normativa revela-se mais detalhada e, portanto, mais clara e objectiva quanto à sua aplicação. Contudo, parece-nos que, quanto a determinados pontos, o legislador pode ter ficado aquém do esperado.

Preceitos como o n.º 3 do art. 25.º que, lembremos, remete para as regras gerais da anulabilidade (sendo que os dois primeiros números do artigo consubstanciam um verdadeiro regime de anulabilidade específico), ou como a al. b) do n.º 1 do art. 26.º onde se fala em “cessar o contrato”, colocam muitas dúvidas. Tivemos oportunidade de ver várias interpretações a nível doutrinal que são consequência dessa falta de rigor técnico. Por outro lado, mesmo quando a fórmula escrita se mostra apropriada, as soluções retiradas de uma interpretação literal de certas normas conduzem a resultados tão injustos que a doutrina recorre à interpretação teológica por forma a encontrar um desfecho mais equilibrado. A título exemplificativo, refira-se os números 4 e 5 do art. 25.º que tratam da questão do direito do Segurador ao prémio. Aí se prevê que, em caso de dolo qualificado do Tomador do seguro/Segurado, este deva o pagamento do prémio até ao termo do contrato, independentemente da durabilidade do mesmo.

A injustiça de tais disposições relaciona-se com o favorecimento, infundado, da posição do Segurador que, quase sempre, resulta da sua aplicação. Relembrando o que ficou dito no início deste trabalho, não podemos ignorar a origem e fundamentos da declaração do risco, que nasce com o propósito de salvaguardar a posição do Segurador. Contudo é importante perceber que a realidade se transformou. Num quadro de contratação massificada, em que o risco é hoje, maioritariamente, aferido ao nível colectivo e não individual, as Seguradoras são a parte contratual que melhor conhece o regime jurídico do contrato de seguro e, portanto, os aspectos ligados ao risco. Este pressuposto associado ao genérico desinteresse dos Tomadores dos seguros/Segurados pelo clausulado contratual, bem como à melhoria do acesso e tratamento de informação por parte das Seguradoras, sempre nos levará a concluir que a sua posição é, actualmente, menos débil do que foi outrora. Neste sentido se critica a protecção elevada que algumas normas concedem ao Segurador, nomeadamente a maior

censura que parece comportar o dolo do Tomador do seguro/Segurado face ao dolo do Segurador, patente em normas como n.º 3 do art. 24.º ou o n.º 4 do art. 25.º.

As decisões jurisprudenciais que tivemos oportunidade de analisar denotam, no nosso entendimento, alguma confusão na aplicação de determinadas normas. Porventura, este é o resultado de uso pelo legislador de conceitos indeterminados e de alguma falta de rigor técnico na redacção de certos preceitos. À doutrina caberá esclarecer alguns pontos no sentido de se caminhar para uma melhor e mais uniforme aplicação da lei. Nessa medida, esperamos ter dado o nosso contributo com a presente investigação.

Bibliografia

ALMEIDA, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE, *Contrato de Seguro: Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA DE, *Direito Civil: Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

CALDAS, LUÍS FILIPE, "Direitos e Deveres de Informação: Sanção das Declarações Inexactas do Tomador", in *III Congresso Nacional de Direito dos Seguros – Memórias*, Coord. António Moreira e Manuel Costa Martins, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 279-289

CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 3ª Ed., 2012

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2013

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Comercial*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2007

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS, *Novo Regime do Contrato de Seguro, Antigas e Novas Questões - intervenção no colóquio organizado pela AIDA – PORTUGAL*, texto disponível em www.trl.mj.pt, 2010, consultado em 21-01-2015

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, "O dever de informação do (candidato a) tomador do seguro na fase pré-contratual, à luz do decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de Abril", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 387-445

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1995

LOURENÇO, PAULA MEIRA, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

MATEUS, CARLOS, "As inexactidões e reticências no seguro de acidentes de trabalho", in *Scientia Iuridica*, Tomo LIII, n.º299, 2004, pp. 323-346

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Contratos Comerciais – Apontamentos*, 2ª. Ed., S. João do Estoril – Cascais, Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2003

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2011

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Novo Regime de Contrato de Seguro”, in *O DIREITO*, Ano 140, 2008, pp. 23-117

MARTINS, ANTÓNIO CARVALHO, *Responsabilidade Pré-Contratual*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

MARTINS, JOÃO VALENTE, *Notas práticas sobre o contrato de seguro*, 2ª Ed., Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2011

MARTINS, MANUEL DA COSTA, Contributo para a Delimitação do Âmbito da Boa-fé no Contrato de Seguro”, in *III Congresso Nacional de Direito dos Seguros – Memórias*, Coord. António Moreira e Manuel Costa Martins, Coimbra, Almedina, 2003, pp.167-198

MATOS, FILIPE ALBUQUERQUE, “As Declarações Reticentes e Inexactas no Contrato de Seguro”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 457-499

MATOS, FILIPE ALBUQUERQUE, “Uma outra abordagem em torno das declarações inexactas e reticentes no âmbito do contrato de seguro, os arts. 24º a 26º do Dec.-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 615-638

OLIVEIRA, ARNALDO FILIPE, “Contrato de Seguro face ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp.69-89

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do direito Civil*, 4ª Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

POÇAS, LUÍS, *O dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Tese de Doutoramento em Direito pela Universidade de Lisboa, na especialidade de Ciências Jurídico-Empresariais, Almedina, 2013

REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de Seguro e Terceiros: Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Wolters Kluwer, 2010

REIS, NUNO TRIGO DOS, *Os Deveres de Informação no Contrato de Seguro de Grupo*, Lisboa, 2007, disponível em www.estig.ipbeja.pt, consultado em 17-12-2014

RODRIGUES, MARIA FRANCISCA, *Deveres de informação do tomador de seguro ou do segurado na fase pré-contratual - a informação pré-contratual na contratação electrónica*, Dissertação de mestrado em direito na área de especialização de Direito Privado apresentada à Escola de Direito da Universidade Católica do Porto, 2012, disponível em www.repositório.ucp.pt, consultado em 25-01-2015

SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre as Cláusulas Abusivas*, 2ª Ed, Coimbra, Almedina, 2001

SILVA, EVA SÓNIA MOREIRA DA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo): O caso da indução negligente em erro*, Tese de doutoramento apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2008 (publicada em Coimbra, Almedina, 2010)

TELES, JOANA GALVÃO, "Deveres de informação das partes", in *Temas de Direito dos Seguros: A propósito da nova Lei do Contrato de Seguro*, Coord. Margarida Lima Rego, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 249-273

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012;

VASQUES, JOSÉ, "Declaração do Risco, deveres de informação e boa-fé", in *SPAIDA – Boletim Informativo*, n.º1 (Janeiro), ano 2004, pp. 6-7

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, "O dever de informação do tomador do seguro em contrato de seguro automóvel", in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques Santos*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 999-1023

Jurisprudência¹⁴⁸

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. STJ de 17-10-2006, (relator: Urbano Dias), proc. n.º 06A2852

Ac. STJ de 24-04-2007, (relator: Silva Salazar), proc. n.º 07S851

Ac. STJ de 27-05-2008, (relator: Moreira Camilo), proc. n.º 08A1373

Ac. STJ de 02-12-2008, (relator: Sebastião Póvoas), proc. n.º 08A3737

Ac. STJ de 09-09-2010, (relator: Oliveira Vasconcelos), proc. n.º 3139/06.5TBBC.L.G1.S.1

Ac. STJ de 06-07-2011, (relator: Alves Velho), proc. n.º 2617/03.2TBAVR.C1.S1

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. TRC de 16-11-2010, (relator: Jaime Carlos Ferreira), proc. n.º 2617/03.2TBAVR.C1

Ac. TRC de 02-07-2013, (relator: Maria José Guerra), proc. n.º 444/11.TBSEI.C1

Ac. TRC de 11-02-2014, (relator: Jaime Carlos Ferreira), proc. n.º 1265/09.8TBFIG.C1

Tribunal da Relação de Évora

Ac. TRE de 29-01-2015, (relator: Elisabete Valente), proc. n.º 5848/11.8TBSTB.E1

¹⁴⁸Todos os acórdãos referidos se encontram disponíveis em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. TRG de 15-01-2015, (relator: Manuel Bargado), proc. n.º 931/13.8TBVCT.G1

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. TRL de 16-11-2006, (relator: Francisco Magueijo), proc. n.º 81638/2006-2

Ac. TRL de 12-03-2009, (relator: Rui Vouga), proc. n.º 9551/2008-1

Ac. TRL de 22-11-2012, (relator: Vítor Amaral), proc. n.º 118/11.4TVLSB.L1-6

Ac. TRL de 22-05-2014, (relator: Ondina Alves), proc. n.º 1805/12.5TVLSB.L1-2

Tribunal da Relação do Porto

Ac. TRP de 06-11-2007, (relator: Guerra Banha), proc. n.º 0724884

Ac. TRP de 24-05-2011, (relator: Sílvia Pires), proc. n.º 98/08.3TBVLC.P1