

O DEVER DE DESCRIÇÃO EXATA E COMPLETA DO RISCO A SEGUIRAR¹

Luís Poças²

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Aspetos gerais; 2.1 – Delimitação do tema; 2.2 – Os fundamentos materiais; 2.2.1 – A assimetria informativa; 2.2.2 – A relação de confiança; 2.3 – Os fundamentos normativos; 2.3.1 – A *alea* contratual; 2.3.2 – Autonomia da vontade e erro; 2.3.3 – A máxima boa fé; 3 – A regulação legal na experiência portuguesa; 3.1 – Perspetiva histórica; 3.2 – O regime da Lei do Contrato de Seguro; 3.2.1 – A delimitação do dever de declaração do risco; 3.2.2 – O incumprimento doloso; 3.2.3 – O incumprimento negligente; 3.2.4 – Balanço; 4 – Direito comparado: modelos de regulação; 4.1 – Eixos estruturantes; 4.2 – Tipologia; 5 – Conclusões.

[...] Para tornar inocente uma mentira, não basta que a intenção de prejudicar não seja expressa, é necessário também ter a certeza de que o erro em que se induz aqueles a quem se fala não poderá prejudicá-los a eles nem a ninguém, seja de que maneira for. É raro e difícil ter-se essa certeza e, por isso, é difícil e raro que uma mentira seja perfeitamente inocente.

Jean-Jacques Rousseau, *Les Rêveries du Promeneur Solitaire*, Paris, Librairie des Bibliophiles, 1882, pp. 61-62 (trad. livre)

1 – INTRODUÇÃO

¹ O presente artigo foi publicado na *Revista Jurídica de Seguros*, n.º 2 (maio 2015), pp. 162-187 (ISSN 2359-1447).

² Doutor em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa); Quadro Superior da Groupama Seguros; membro do Conselho Diretivo da AIDA-Portugal (Associação Internacional de Direito dos Seguros).



O presente texto corresponde à palestra apresentada pelo autor por ocasião do *I Ciclo de Palestras de Direito do Seguro*, organizado pela *Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg)*, e pela *Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do Rio de Janeiro*, e que decorreu no Auditório da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, no dia 5 de março de 2015.

A temática proposta para a palestra é de indiscutível relevância no domínio do Direito dos seguros e tem sido referenciada como uma das mais controversas e fecundas entre a jurisprudência e a doutrina desta área do Direito. Essa relevância é tanto maior quanto são recentes os regimes legais brasileiro (Código Civil de 2002)³ e português (Lei do Contrato de Seguro, de 2008) que disciplinam a matéria, suscitando ainda dúvidas e apreensões no intérprete e no julgador.

Em causa está a vinculação do proponente do contrato de seguro a informar o segurador, de forma completa e exata, antes da conclusão do contrato, sobre as características do risco proposto, de modo a que o segurador possa determinar a sua vontade negocial e estabelecer as condições contratuais – mormente, tarifárias – equivalentes à probabilidade e intensidade desse risco.

O presente texto assentará em três capítulos. O primeiro, de caráter essencialmente introdutório, delimitará o tema e referenciará os fundamentos – materiais e normativos – da disciplina legal da declaração pré-contratual do risco. O segundo capítulo descreverá sumariamente a experiência portuguesa de regulação da matéria, detendo-se na análise do regime atualmente vigente. Por fim, o terceiro capítulo incidirá,

³ Relativamente ao ordenamento brasileiro, a obra de referência nesta matéria é a monografia de Carlos Harten, *El Deber de Declaración del Riesgo en el Contrato de Seguro – Exposición y Crítica del Modelo Brasileño y Estudio del Derecho Comparado*, Salamanca, Ratio Legis, 2007.

já numa perspetiva de direito comparado, nos grandes modelos de regulação legal do dever de declaração do risco, no quadro dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, apresentando uma tipologia de quatro modelos. O texto terminará com a identificação das principais conclusões.

2 – ASPETOS GERAIS

2.1 – DELIMITAÇÃO DO TEMA

De modo a clarificarmos e demarcarmos o âmbito do tema que ora nos ocupa – o dever pré-contratual de o proponente descrever de forma exata e completa as características do risco que conheça e que sejam relevantes para a respetiva apreciação pelo segurador – passaremos a decompô-lo nos seus principais elementos, tal como os mesmos se apresentam na generalidade dos ordenamentos jurídicos.

Desde logo, está em causa, do nosso ponto de vista, um verdadeiro *dever* jurídico, e não um ónus, carga ou *Obliegenheit*. De relevante para a distinção, sublinhe-se a normatividade da vinculação, estabelecida para tutela da posição do segurador, e cujo incumprimento é, conseqüentemente, merecedor de um juízo de censura e de uma sanção legal⁴.

O cumprimento do referido dever suscita-se antes da conclusão do contrato, tendo em vista a formação da vontade negocial livre e esclarecida do segurador. A vinculação consubstancia, portanto, um dever pré-contratual de fonte legal, distinguindo-se, nessa medida, do dever de participação do agravamento do risco ou do ónus de comunicação da

⁴ Cfr., desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 643-671. Em sentido diverso, António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 560-561 e 580-581.

diminuição do risco. De facto, todos estes institutos se reportam à temática abrangente da *declaração do risco*, embora, nos dois últimos casos, esteja em causa a *declaração da alteração do risco* em sede de execução do contrato, tendo por base uma alteração das circunstâncias do negócio que afeta o equilíbrio entre o risco e o prémio.

O dever incide sobre o proponente (mais concretamente, sobre o candidato a tomador do seguro ou, na terminologia brasileira, estipulante), contraparte do segurador no processo negocial. Não obstante, o dever é extensível ao segurado, quando não coincida com o tomador do seguro, ou ao representante de qualquer deles (incluindo o mediador de seguros, quando dotado de poderes de representação do proponente).

Por outro lado, a conduta prescrita ao proponente tem por objeto a descrição, de forma exata e completa, das características do risco proposto. Trata-se, portanto, de um dever de informação. Se a descrição não for feita de maneira exata, estaremos perante inexactidões ou falsidades. Se não for efetuada de forma completa, haverá omissões ou, na terminologia mais tradicional, reticências. Qualquer que seja, de entre as referidas, a modalidade de incumprimento, é, em regra (pelo menos, nos sistemas jurídicos da família romano-germânica), atualmente idêntico o respetivo regime e a sanção do seu incumprimento.

O dever incide sobre factos do conhecimento do proponente (ou segurado), havendo que precisar o sentido deste requisito. Neste quadro, enquanto alguns regimes se reportam ao conhecimento *efetivo* (por referência à boa fé subjetiva em sentido psicológico), outros remetem para a esfera de *cognoscibilidade* do obrigado (apelando à boa fé subjetiva em sentido ético). Nesta última perspetiva, visa-se, por uma questão de justiça, equiparar o conhecimento efetivo ao desconhecimento culposo (mormente, ao intencional), bem

como superar a dificuldade probatória que incide sobre um estado subjetivo (o conhecimento)⁵.

Visando o dever informar o segurador sobre as circunstâncias que lhe permitam avaliar de forma esclarecida o risco e vincular-se contratualmente, só está o proponente vinculado a informar sobre factos *relevantes* para aquele efeito. Porém este requisito de relevância pode ser aferido, quer na esfera do segurador (cuja autonomia da vontade se visa salvaguardar), quer na do proponente (para quem a imputação de um incumprimento deverá pressupor a censurabilidade da conduta e, logo, a consciência de que o facto em causa era relevante), podendo ser ainda aferido em abstrato (modelo de segurador “prudente” ou de proponente “razoável”) ou em concreto, atendendo às peculiaridades da parte em questão⁶.

Sendo estes elementos necessários à delimitação do dever de declaração do risco, os vários regimes legais que o estabelecem explicitam, em regra, os requisitos e critérios em causa⁷. Na falta de tal explicitação, cabe à doutrina e à jurisprudência determiná-los com base nas regras gerais de interpretação e aplicação do Direito.

2.2 – OS FUNDAMENTOS MATERIAIS

2.2.1 – A ASSIMETRIA INFORMATIVA

O dever de declaração inicial do risco assenta em determinados pressupostos de facto – ou fundamentos

⁵ Cfr. Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 338-344. Sobre a diferença entre a boa fé subjetiva em sentido psicológico e em sentido ético, cfr. António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1984 (Reimpr., 2007), pp. 510 ss. Cfr. também Raúl Guichard Alves, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, Porto, UCP, 1996.

⁶ Cfr. Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 345-356.

⁷ Cfr. *infra*, 3.2.1, as particularidades do regime português.

materiais – de que importa dar conta⁸.

Desde logo, só se impõe um dever de informação ao proponente na medida em que – como dono ou gestor do risco extracontratual sobre o qual incidirá o contrato de seguro – ele possui um conhecimento privilegiado sobre os factos caracterizadores desse risco. Em contrapartida, o conhecimento direto (ou seja, independente de qualquer informação prestada pelo proponente) desses factos é total ou, pelo menos, parcialmente inacessível ao segurador. Esse conhecimento (ou acessibilidade) desigual à informação relevante constitui o que tem sido designado por *assimetria informativa*, pressuposto sem o qual seria desnecessário o dever de declaração do risco.

Ora, para o segurador a inacessibilidade do conhecimento do risco suscita-se em várias vertentes. Desde logo, poderá ocorrer uma inacessibilidade material, já que muitas dessas características encontram-se num espaço de acesso reservado ao proponente, ou são conhecimentos ou estados subjetivos de que não existe evidência física (intenções futuras do proponente, por exemplo). Por outro lado, verifica-se uma inacessibilidade legal quanto a factos respeitantes à reserva da vida privada do proponente, em especial quando incidam sobre dados pessoais. Por fim, há uma inacessibilidade económica quanto a factos materialmente acessíveis ao segurador, mas cuja investigação seria de tal forma onerosa ou demorada que se revelaria incompatível com as atuais exigências de mercado.

2.2.2 – A RELAÇÃO DE CONFIANÇA

A incontornável assimetria informativa coloca o

⁸ Desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 115-122. Cfr. também, por exemplo, 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*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 30-39.

segurador na contingência de ter de confiar na verdade e completude da descrição do risco que lhe é apresentada pelo proponente. Reflexamente, perante o pagamento antecipado do prémio, também o segurado cumpridor se vê forçado a confiar que, ocorrido o sinistro, o segurador não se furtará ao cumprimento da sua prestação indemnizatória (invocando, designadamente, o incumprimento do dever de declaração do risco).

Como decorre da forma como acabamos de configurar a perspetiva das partes, não podemos falar aqui de uma confiança espontânea e sem reservas na probidade da contraparte, mas antes num constrangimento, numa necessidade ou inevitabilidade de entrega à parte contrária. As partes ficam, portanto, à mercê uma da outra, no que pode ser designado por uma relação de *confiança forçada*, correspondente a um estado subjetivo de reserva e desconfiança no quadro de uma situação objetiva de vulnerabilidade perante o comportamento alheio.

É esta vulnerabilidade objetiva, mais do que a crença subjetiva na boa fé e lealdade do outro contraente, que é merecedora da tutela do Direito e constitui um imperativo lógico de cooperação entre as partes. A relação de confiança assume, deste modo, um carácter objetivo e normativo: enquanto, em abstrato, uma das partes *deve* poder confiar na outra, esta *deve* merecer a confiança daquela. Essa relação, assim configurada, é fonte de expectativas (para a parte tutelada) e de deveres (para a contraparte).

São, em suma, estes – assimetria informativa e relação de confiança – os fundamentos materiais (ou pressupostos) do dever de declaração do risco. Vejamos agora em que fundamentos normativos assenta aquele dever.

2.3 – OS FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para além dos pressupostos de facto referenciados atrás,

o dever de declaração do risco encontra o seu fundamento, enquanto norma de conduta prescrita, em três fundamentos normativos: a *alea* contratual; a autonomia da vontade (refletida no instituto do erro-vício do consentimento); e a boa fé objetiva.

Embora cada um destes fundamentos encontre expressão, em maior ou menor medida, nos vários regimes legais que disciplinam a declaração do risco, a verdade é que, em cada um destes regimes, um dos três fundamentos assume caráter dominante, vincando os traços caracterizadores desse regime. Neste contexto, a arquitetura concreta que assume a disciplina da declaração do risco em cada ordenamento jurídico reflete a relevância que cada um dos fundamentos enunciados assume no respetivo contexto histórico e cultural e a preponderância relativa desse fundamento face aos demais.

2.3.1 – A ALEA CONTRATUAL

Um contrato diz-se aleatório quando, no momento da sua conclusão, a vantagem patrimonial que do mesmo resultará para cada uma das partes é incerta. Neste quadro conceptual, a *alea* constitui uma característica tendencial do contrato de seguro, sendo certo que o dever de declaração do risco só se verifica quando o seguro assuma caráter aleatório⁹.

A aleatoriedade do seguro é a base do sinalagma entre uma prestação certa (o prémio) e outra eventual (prestação indemnizatória do segurador), traduzindo igualmente o equilíbrio de tais prestações. Nesta medida, a *alea* constitui um fundamento objetivo do dever de declaração do risco, atenta a necessidade de estabelecer a paridade informativa entre as partes e de, assim, evitar a viciação especulativa daquela *alea* e

⁹ Sobre a problemática, cfr. Luís Poças, *Estudos de Direito dos Seguros*, Porto, Almeida & Leitão, 2008, pp. 83-92. Quanto aos argumentos – e contra-argumentos – das perspetivas que criticam o caráter aleatório do seguro, cfr. Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 126 ss.

da justiça comutativa inerente à proporcionalidade entre o prêmio e o risco.

Essa viciação potencia, aliás, uma espiral de seleção adversa – processo através do qual o desajustamento entre o prêmio pago pelo estipulante e o risco incorrido pelo segurador leva a uma necessária e progressiva elevação do valor dos prêmios (de modo a compensar os sinistros), conduzindo ao gradual afastamento dos melhores riscos (os de menor probabilidade, que conseguem prêmios mais baixos noutros seguradores) e à concentração dos piores riscos (para os quais o prêmio será ainda compensador) – que poderá originar o próprio colapso da atividade do segurador¹⁰.

Quando o principal fundamento do regime da declaração do risco reside na *alea* contratual, a cominação do incumprimento do dever informativo corresponderá, em regra, a uma sanção invalidante do contrato ou, pelo menos, à resolubilidade deste pela falta de equilíbrio – ainda que originária – entre o risco e o prêmio.

2.3.2 – AUTONOMIA DA VONTADE E ERRO

Para que possam vincular-se contratualmente, as partes necessitam de formar a sua vontade de forma livre e esclarecida, no que constitui um dos corolários do princípio da autonomia privada. Ora, independentemente de qual seja o estado subjetivo do proponente ou, por outras palavras, a censurabilidade da sua conduta, a transmissão de informações inexatas, ou o silenciar de dados relevantes quanto ao risco

¹⁰ Este efeito é, não obstante, mitigado pelo concurso de três fatores que obstam ao afastamento dos “bons riscos”. Desde logo, a *alea* caracterizadora do contrato, no sentido em que, quanto maior a *alea* contratual, menor o risco de seleção adversa. Por outro lado, a falta de transparência no cômputo do prêmio, no sentido em que, quanto menor for o conhecimento do tomador quanto aos critérios de determinação do prêmio, menor o risco de seleção adversa. Finalmente, o perfil psicológico de aversão ao risco que caracteriza os consumidores de seguros, no sentido em que, quanto maior esta aversão, menor o risco de seleção adversa.

proposto, vicia a vontade contratual do segurador. Desconhecedor das características reais desse risco, o segurador assumirá uma representação falsa do mesmo, formando a sua vontade contratual com base num erro. Essa apreciação errônea determinará, por seu turno, a aceitação do risco proposto e as condições contratuais – mormente, as tarifárias – aplicáveis.

É neste quadro que o regime da declaração do risco é frequentemente contextualizado no âmbito da doutrina dos vícios da vontade, assumindo-se a mesma como um dos seus mais relevantes fundamentos. Quando este fundamento normativo surge como dominante num dado regime, transparece o enfoque, não na conduta do proponente (e no seu estado subjetivo) mas no resultado determinado pela mesma: o vício do consentimento. Por outro lado, como é típico do regime dos vícios da vontade, o remédio proporcionado pelo Direito consiste na anulabilidade do contrato. Está em causa, assim, uma solução de “tudo ou nada”: ou o segurador está em erro (tendo ou não sido censurável a conduta do proponente), caso em que o contrato é anulável e o segurado perde o direito à indemnização no caso de ter ocorrido o sinistro, ou o erro não se verificou, caso em que o contrato produz todos os seus efeitos.

2.3.3 – A MÁXIMA BOA FÉ

I - Diversamente do que sucede quando os vícios da vontade assumem primazia, o enfoque pode surgir colocado, não no resultado produzido (o erro do segurador), mas no dever a que o proponente está adstrito e no grau de reprovação da conduta do mesmo quando incumpra tal dever. Neste caso – porque o referido dever assenta no princípio geral da boa fé (objetiva) – é esse princípio que se destaca como fundamento dominante do regime da declaração do risco.

O seguro é, aliás, normalmente classificado como contrato *uberrima fides* ou *de máxima boa fé* o que decorre de a respetiva natureza implicar uma tendencial aleatoriedade, da existência de uma assimetria informativa e de uma especial relação de confiança entre as partes como elemento inerente ao tipo, requerendo um regime específico que confira uma especial tutela ao confiante e traduzido, nomeadamente, no reconhecimento de um amplo dever de informação sobre as circunstâncias relevantes para a formação da vontade negocial do mesmo.

Tomando a relação obrigacional de seguro numa perspetiva ampla e complexa, o dever pré-contratual de declaração do risco constitui um dever lateral ou acessório de informação, fundado na boa fé e com fonte numa norma legal especial. Esta consubstancia um regime especial face ao da *culpa in contrahendo* – como concretização da máxima boa fé que caracteriza o contrato de seguro – domínio onde o dever de informação adquire uma configuração mais intensa. Por outro lado, historicamente, o regime da declaração do risco constitui uma manifestação precoce do que viria a ser o instituto da *culpa in contrahendo*¹¹.

À semelhança do que igualmente sucede na disciplina da responsabilidade pré-contratual, nos regimes da declaração do risco em que a boa fé assume predomínio como fundamento normativo, a aferição do estado subjetivo do proponente passa a reclamar particular relevância. Neste quadro, as cominações dispensadas pela lei são adequadas à censurabilidade daquela

¹¹ Rudolf Von Jhering, “*Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Vol. IV, 1861, pp. 1-112 – trad. port., *Culpa in Contrahendo ou Indemnização em Contratos Nulos ou Não Chegados à Perfeição*, Coimbra, Almedina, 2008. Sobre o instituto, cfr., por exemplo, Francesco Benatti, *La Responsabilità Precontrattuale*, Milano, Giuffrè Editore, 1963 – trad. port., *A Responsabilidade Pré-Contratual*, Coimbra, Almedina, 1970; e Ana Prata, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, Lisboa, 1991 – 2ª Reimpr., Coimbra, Almedina, 2005.

conduta. Em vez da rigidez da solução anulatória, estamos, em regra, perante remédios flexíveis que procuram preservar a conservação do contrato e adaptar-se àquela censurabilidade, sancionando de forma mais dura os comportamentos mais reprováveis e de forma branda os menos graves.

II - Como vimos de referir, ao nível dos seus fundamentos o instituto da declaração do risco situa-se na interseção, por um lado, das regras pré-contratuais de conduta decorrentes do princípio da boa fé; por outro, das regras de validade inerentes à teoria dos vícios do consentimento e assentes no princípio da autonomia da vontade; e, por fim, das regras inerentes à natureza dos contratos aleatórios. É a posição relativa de cada um destes fundamentos normativos, e a maior ou menor relevância que assume, que moldam a arquitetura das soluções consagradas em cada regime da declaração do risco.

Em qualquer caso, o instituto da declaração do risco constitui um fenómeno de superação da autonomia verificada em Direito civil entre as regras de validade e de comportamento¹².

3 – A REGULAÇÃO LEGAL NA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

3.1 – PERSPETIVA HISTÓRICA

Desde o período das codificações – que teve por modelo pioneiro, no plano internacional, o *Code de Commerce*, de Napoleão, de 1807 – a experiência portuguesa de regulação do contrato de seguro foi marcada por três referências legislativas da maior relevância.

A primeira foi o Código Comercial de 1833, de Ferreira

¹² Sobre os fundamentos normativos do dever de declaração do risco, cfr., desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 123-229.

Borges, que consagrou soluções próximas das do *Code* francês, contendo, porém, aspetos inovadores – como a aferição pericial da relevância dos factos omitidos ou inexatamente declarados – que então influenciaram algumas legislações da América do Sul e que prevalecem ainda nalguns ordenamentos, designadamente o argentino e o uruguaio¹³.

Seguiu-se-lhe, meio século depois, o Código Comercial de 1888, de Veiga Beirão, cujo artigo 429.º disciplinava a declaração do risco ainda por aproximação ao referido modelo francês. Acolhia-se ali um dever espontâneo de declaração, de acordo com um critério de relevância objetivo (segundo um padrão de segurador abstrato) e cominando o incumprimento com a anulabilidade.

Este código veio a vigorar por um período de 120 anos, lapso de tempo durante o qual veio a acusar uma desatualização ideológica (atento o seu compromisso com o ideário liberal novecentista), normativa e técnica (domínio onde a insuficiência do regime deu origem a uma proliferação de legislação avulsa que o complementava). Embora tendo resistido ao decurso do tempo, o Código continha soluções limitadas e datadas. Ao abster-se de revogar o dito regime, o legislador abriu caminho a uma jurisprudência criativa, que procurou superar as limitações da disciplina legal com recurso a soluções *praeter legem* e mesmo *contra legem*, desafiando o princípio da separação de poderes e afetando, de algum modo, a certeza e segurança do tráfico jurídico¹⁴.

Em boa hora foi constituída, em 2006, uma Comissão para a reforma do direito material dos seguros, coordenada por Pedro Romano Martinez, a qual veio a produzir um anteprojeto que, por seu turno, deu origem à Lei do Contrato de Seguro

¹³ Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., p. 298, n. 1107.

¹⁴ A título de exemplo, o artigo 429.º não comportava qualquer requisito de causalidade entre o facto não declarado e o sinistro, o que não impediu uma corrente jurisprudencial de sustentar o contrário.

(LCS), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril. Trata-se de um diploma que contém uma disciplina alinhada com as modernas legislações de referência no plano internacional – quer na vertente técnica, quer na normativa – e que veio pôr fim à dispersão de diplomas avulsos e reconduzir a jurisprudência à sua vocação constitucional de realização da justiça mediante a interpretação e aplicação do Direito.

3.2 – O REGIME DA LEI DO CONTRATO DE SEGURO

3.2.1 – A DELIMITAÇÃO DO DEVER DE DECLARAÇÃO DO RISCO

I – A declaração do risco no contrato de seguro surge disciplinada em três artigos da LCS, respetivamente, delimitando o dever de declaração do proponente (artigo 24.º), regulando o incumprimento doloso de tal dever (artigo 25.º) e disciplinando o incumprimento negligente do mesmo (artigo 26.º).

II - Começando pela circunscrição do dever, dispõe o artigo 24.º, no seu n.º 1, que o tomador do seguro ou o segurado está obrigado, antes da celebração do contrato, a declarar com exatidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador.

Quanto aos sujeitos vinculados pelo referido dever, o preceito identifica o tomador do seguro e o segurado (pessoa segura, nos seguros de pessoas)¹⁵, sendo de considerar

¹⁵ Nos seguros de danos, o segurado é a pessoa por conta de quem o seguro é celebrado, ou seja, é quem surge identificado na apólice como titular do interesse segurável, detendo uma pretensão à prestação indemnizatória do segurador. Já nos seguros de vida, entendemos que não existem critérios objetivos, rigorosos e inequívocos de autonomização da figura de *segurado* relativamente à posição de tomador, de pessoa segura ou de beneficiário. Não obstante, no ordenamento português e em matéria de seguros de vida, será de considerar a expressão *segurado* como sinónima da de *pessoa segura*. Sobre a problemática, cfr. Luís Poças, *O Dever*

abrangido o aderente nos seguros de grupo, mas não já o beneficiário designado (nos seguros de vida ou de acidentes pessoais) nem o credor interessado (em seguro de incêndio, por exemplo)¹⁶. Neste quadro, tomador do seguro e segurado estão autonomamente obrigados, pelo que relevam, para efeitos de incumprimento, as omissões ou inexactidões, bem como o estado subjetivo, de qualquer deles¹⁷.

Do mesmo modo, sendo a declaração do risco efetuada através de representante, relevarão, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º da LCS, para efeito do regime do incumprimento do dever de declaração do risco, quer os conhecimentos do representante e do representado, quer, por interpretação extensiva do preceito, o grau de culpabilidade mais grave que se verificar entre ambos.

III - Relativamente à intervenção do mediador de seguros¹⁸, atendendo à natureza da atividade prospetiva do mesmo, é este que assume a iniciativa comercial, gerando uma relação obrigacional que visa, não o cumprimento de um pré-existente dever do segurador, mas a formação de uma nova relação contratual. Assim, porque, em regra, o segurador desconhece o concreto processo negociatório em curso e, conseqüentemente, a existência de deveres que do mesmo

de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro, cit., pp. 539-553. Em sentido diverso, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 599 ss.

¹⁶ Será de entender-se que a cessão da posição contratual do tomador do seguro não afeta o direito de impugnação do contrato, pelo segurador, por omissões ou inexactidões do tomador ou segurado inicial.

¹⁷ Se uma apólice individual tiver mais do que um tomador ou segurado e um deles incumprir o dever de declaração do risco, poderá aplicar-se o regime da redução caso o contrato seja divisível; no caso contrário, o contrato será impugnável na sua totalidade.

¹⁸ Sobre o papel do mediador de seguros na declaração inicial do risco, cfr., desenvolvimente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro, cit.*, pp. 415-429 e 561-600. Em sentido divergente, José Carlos Moitinho de Almeida, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 153-189.

resultem – caso em que o segurador não *incumbiu* o mediador do cumprimento de tais deveres, não influenciou nem controlou a atuação do mesmo, não teve *conhecimento* ou *vontade* dirigidos a essa atuação nem manteve com o potencial tomador qualquer relação de confiança – o mediador sem poderes de representação não deverá ser qualificado, na sua intervenção pré-contratual conexa com a declaração inicial do risco, como um auxiliar do segurador *in contrahendo* nem este deverá ser objetivamente responsabilizado (n.º 1 do artigo 800.º do Código Civil) pelo incumprimento, por aquele, de deveres pré-contratuais na relação negociatória em que o mediador intervém. Tanto mais que, ao ser conivente com omissões ou inexatidões, o mediador age por sua própria conta (ou por conta do tomador), mas não do segurador.

Em qualquer caso, e sem prejuízo da valoração da culpabilidade do proponente, a intervenção do mediador na produção de omissões ou inexatidões em sede de descrição do risco só é imputável ao segurador se aquele *tiver poderes de representação* para celebrar contratos em nome deste, bem como quando se verifiquem situações: de representação sem poderes seguidas de ratificação do contrato; de abuso de representação; ou de representação aparente.

De resto, sendo a declaração do risco preenchida por outrem (designadamente, o mediador) e assinada pelo proponente, este assume a autoria da mesma, verificando-se, pelo menos, negligência grave na respetiva subscrição quando o proponente não se haja inteirado da exatidão e completude do seu conteúdo.

IV – Para além dos sujeitos vinculados, outros traços caracterizadores do regime relevam do preceito citado. Desde logo, tratando-se de um dever pré-contratual, o mesmo não se renova em caso de sucessivas prorrogações do prazo contratual (diversamente do que sucede, por exemplo, no Reino Unido). Em contrapartida, o regime da declaração inicial do risco é

analogicamente aplicável a algumas vicissitudes suscetíveis de afetar o seguro em sede de execução do contrato, como a reposição em vigor ou o alargamento do objeto, dos capitais, do prazo ou das garantias seguras.

Na LCS o (in)cumprimento do dever de declaração do risco afere-se pelas circunstâncias que, no quadro do princípio da materialidade subjacente – incluindo factos materiais ou mentais, inferências, rumores e indicadores de risco moral – forem ou deverem ser conhecidas do proponente até à conclusão do contrato. Será, assim, de considerar, numa interpretação declarativa lata do n.º 1 do artigo 24.º, a noção de boa fé subjetiva em sentido ético, equiparando-se o desconhecimento culposo ao conhecimento efetivo (e superando-se também a dificuldade probatória do conhecimento).

Quanto ao critério de relevância requerido pelo citado preceito (*circunstâncias que razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador*), o mesmo assenta nas representações subjetivas do proponente concreto, ainda que mitigadas por um elemento de objetividade (razoabilidade)¹⁹. Embora tal não decorra da letra do n.º 1 do artigo 24.º, será de considerar-se ainda, para efeito de delimitação negativa do requisito de relevância, a exigência implícita de uma influência efetiva (*actual inducement*) do segurador, no sentido de que, apesar de o critério de relevância se ter verificado, não haverá incumprimento se o facto em causa for indiferente para o segurador²⁰.

Finalmente, a descrição do risco constitui uma declaração recipianda de ciência, qualificável como um *ato*

¹⁹ Neste quadro, deve presumir-se a relevância de matérias incluídas no questionário apresentado pelo segurador, na medida em que, em virtude dessa inclusão, o proponente não poderá razoavelmente deixar de tê-las por significativas.

²⁰ Por exemplo, se o proponente intencionalmente omitir que a sua carta astrológica prevê o óbito para breve, não haverá incumprimento do dever de declaração do risco na medida em que o facto omitido não será relevante para o segurador.

jurídico simples (ato declarativo).

V – Nos termos do n.º 2 do artigo 24.º, o disposto no número anterior é igualmente aplicável a circunstâncias cuja menção não seja solicitada em questionário eventualmente fornecido pelo segurador para o efeito.

Esta disposição remete-nos, desde logo, para a distinção entre dois sistemas de declaração do risco: o de dever de *informação espontânea*, onde o proponente assume o papel ativo de revelar de forma completa e exata todos os factos relevantes, mesmo que o segurador se remeta a um papel inteiramente passivo e nada questione; e o de dever de *resposta*, onde o papel ativo é sobretudo assumido pelo segurador, no sentido de fornecer um questionário sobre todas as matérias que considera relevantes, remetendo o proponente para a posição passiva de responder de forma exata e completa às questões colocadas, âmbito a que fica confinado o dever de informação.

Embora alguma doutrina entenda que o n.º 2 do artigo 24.º acolhe um sistema de *questionário aberto*²¹, a admissibilidade deste *tertium genus* deixa-nos sérias reservas²². No essencial, ou o dever de informação está limitado à resposta a um questionário (caso em que este é o meio obrigatório de obtenção da informação), ou não (caso em que há um sistema de declaração espontânea). E esta última foi claramente a opção da LCS, onde o recurso a um questionário (aliás, prática frequente na atividade seguradora) é meramente facultativo e não tolhe o dever de informação quanto às matérias não

²¹ Júlio Gomes, “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 José Lebre de Freitas, Rui Pinto Duarte, Assunção Cristas, Vítor Pereira Neves, e Marta Tavares Almeida (Coords.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, p. 408; e António Dâmaso Benthinho, *Os Deveres de Informação do Tomador do Seguro*, Relatório de Mestrado, Lisboa, FDL, 2009, pp. 38 e 47.

²² Desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 360-373.

questionadas.

VI - Quanto ao n.º 3 do artigo 24.º, estabelece o mesmo que o segurador que tenha aceitado o contrato, salvo havendo dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem, não pode prevalecer-se: (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 inexato ou, tendo sido omitido, conheça; (e) de circunstâncias conhecidas do segurador, em especial quando são públicas e notórias.

Começando pela referência ao dolo *com o propósito de obter uma vantagem*, a mesma designa um *elemento subjetivo especial da culpa* – um *dolo específico* (por oposição ao dolo genérico) – *qualificante da mesma* ou, por outras palavras, um dolo agravado. Porém, porque não são configuráveis situações em que o proponente aja com dolo de mentir ou de omitir factos mas *sem* o propósito de obter uma vantagem, aquele grau de culpabilidade assume-se como a situação-regra.

Quanto ao sentido global do preceito, o mesmo tem por pressuposto um verdadeiro dever de cooperação e controlo, pelo segurador, da declaração do risco, cominando o incumprimento negligente de tal dever com a inimpugnabilidade do contrato.

Por um lado, as alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 24.º referem-se a *falhas manifestas* na declaração do risco (e não apenas na resposta ao eventual questionário), incluindo, por interpretação extensiva, designadamente: incoerências; contradições; referências ilegíveis ou incompreensíveis; informações imprecisas; omissões de resposta; respostas manifestamente incompletas ou evasivas; ou a própria falta de assinatura. No que respeita concretamente à alínea b), o que releva é a falta de diligência no controlo sobre o carácter

impreciso da resposta (independentemente do grau de precisão da pergunta), e não a falta de diligência na elaboração de uma questão genérica.

Por seu turno, as alíneas d) e e) do n.º 3 do artigo 24.º, em parcial sobreposição, abrangem factos culposamente desconhecidos (ou não atualmente representados)²³ pelo segurador ou pelo seu representante, sendo de considerar, entre os representantes do segurador, os trabalhadores dependentes que desempenhem funções de aceitação ou recusa de propostas contratuais de seguro (representação implícita); e os mediadores de seguros com procuração expressa para a aceitação de riscos e a celebração de contratos de seguro em nome e por conta do segurador.

Embora a heterogeneidade de situações abrangidas pela enumeração do n.º 3 do artigo 24.º da LCS obscureça a sua *ratio*, este preceito terá por fundamento unitário o abuso do direito e, em particular, o *venire contra factum proprium* (e não uma presunção de irrelevância dos factos). A solução acolhida, porém, merece alguns reparos. Desde logo, por aparentemente prescindir dos requisitos da tutela da confiança (inerentes ao *venire*)²⁴. Por outro lado, por proteger o dolo simples do tomador contra a mera negligência do segurador. E, finalmente, por adotar uma dupla bitola valorativa da negligência, muito mais severa do que a refletida no artigo 26.º.

O n.º 3 do artigo 24.º contempla uma enumeração

²³ Suscitam-se dificuldades quanto à delimitação do que seja a esfera de conhecimento das pessoas coletivas, devendo relevar apenas a esfera de conhecimento de quem vincula o segurador na aceitação do negócio (*mens*) e de quem, complementariamente, promove a emissão da apólice e o seu tratamento administrativo (*manus*), segundo um critério de razoabilidade.

²⁴ Com efeito, ao excepcionar apenas os casos de dolo do tomador ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem (dolo agravado), consagra-se a inimpugnabilidade havendo dolo simples de qualquer deles. Ora, quem cometeu uma falta (mormente dolosa) não deverá ter uma legítima confiança na invulnerabilidade do contrato, pelo que não se divisa, nesses casos, uma legítima confiança a carecer de tutela.

enunciativa, albergando situações nele não expressamente referidas. Desde logo, a renúncia, expressa ou tácita, do segurador ao direito de ser informado sobre as circunstâncias do risco (por exemplo, a dispensa da declaração do risco, frequente nos casos de seguro de vida transferido de outro contrato anterior; a impossibilidade material de informação, como no caso da contratação automática; ou o recorte temporal de uma pergunta do questionário). Por outro lado, as deficiências na construção do questionário (por exemplo, o pouco espaço deixado para a resposta, ou a indução da resposta num dado sentido). Por fim, a confirmação expressa ou tácita do contrato, posterior ao conhecimento do vício²⁵.

O potencial regulatório do n.º 3 do artigo 24.º da LCS fornece ainda critérios sólidos em matéria de interpretação da declaração do risco, no sentido de que, sendo a declaração objetivamente clara e unívoca, as consequências da desconformidade entre o que o proponente sabia e aquilo que declarou correm por conta deste. Sendo, porém, a mesma dúbia, obscura, contraditória ou manifestamente lacunar, as consequências de uma interpretação transviada ou negligente correm por conta do segurador²⁶.

VII – Nos termos do n.º 4 do artigo 24.º, o segurador, antes da celebração do contrato, deve esclarecer o eventual tomador do seguro ou o 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.

O preceito introduz, assim, um dever de esclarecimento

²⁵ Outras situações poderiam ainda ser referidas. Assim, por exemplo – considerando que a declaração do risco pode ser feita através de representante – na falta de poderes, as inexactidões prestadas por um auxiliar não habilitado do proponente, ou por um *falsus procurator*, sendo aceites por ação negligente do segurador, não poderão ser por este opostas ao tomador, nos termos do n.º 3 do artigo 24.º da LCS.

²⁶ Sobre o complexo regime do n.º 3 do artigo 24.º, cfr., desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 383-450.

a cargo do segurador, constituindo uma exceção ao princípio *ignorantia iuris non excusat*, segundo o qual o desconhecimento da lei não aproveita a ninguém (artigo 6.º do Código Civil).

A disposição suscita dificuldades quanto à verificação de alguns requisitos da responsabilidade civil, designadamente ao nível da quantificação do dano e da determinação do nexo de causalidade (entre o incumprimento do dever de esclarecimento e as omissões / inexatidões). Quanto a este último aspeto, várias perplexidades se colocam. Desde logo, há que considerar que o dever de declaração do risco é intuitivo e consabido, sobretudo havendo questionário. Por outro lado, o critério de relevância estabelecido no n.º 1 do artigo 24.º pressupõe a consciência do dever de declaração do risco. Por fim, a falta de esclarecimento quanto às consequências das omissões / inexatidões não poderá servir de justificação à prática destas.

Mas o preceito suscita ainda outras apreensões. Na verdade, sendo irrelevante, à luz dos artigos 25.º e 26.º da LCS, o incumprimento sem culpa (ou de boa fé) do dever de declaração do risco, o n.º 4 do artigo 24.º pressupõe a existência de culpa do lesado (neste caso, o proponente), situação em que, das duas uma: ou este age com dolo, o que, implicando a consciência da ilicitude, infirma a existência de nexo causal; ou o mesmo age com negligência, o que conduzirá à ponderação das culpas e à exclusão da indemnização a cargo do segurador. De resto, e em regra, sempre configurará abuso do direito a invocação do n.º 4 do artigo 24.º por quem haja culposamente mentido ou omitido factos que razoavelmente devesse ter por significativos para a apreciação do risco pelo segurador²⁷.

²⁷ Sobre a disciplina do preceito, cfr., com maior detalhe, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 450-464.

3.2.2 – O INCUMPRIMENTO DOLOSO

I – Como acima referimos, o incumprimento doloso do dever de declaração do risco encontra regulação no artigo 25.º da LCS. O n.º 1 deste artigo estabelece que, em caso de incumprimento doloso do referido dever, o contrato é anulável mediante declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro. O n.º 2, por seu turno, determina que, não tendo ocorrido sinistro, a declaração referida no número anterior deve ser enviada no prazo de três meses a contar do conhecimento daquele incumprimento²⁸. De resto, o n.º 3 acrescenta que 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 da anulabilidade²⁹.

Assim, dos n.ºs 1 a 3 do artigo 25.º resulta uma cominação de *anulabilidade* do contrato, a qual constitui uma sanção jurídica pelo incumprimento doloso de um dever legal, decorrente do desvalor da conduta do proponente. Ora, o regime de anulabilidade previsto na LCS apresenta três diferenças significativas face ao regime geral estabelecido no Código Civil. Em primeiro lugar, a anulação produz-se por declaração escrita dirigida ao tomador, e não mediante invocação judicial. Por outro lado, a mesma está sujeita a um

²⁸ A redação do n.º 2 é equívoca, como resulta do n.º 3. Com efeito, o prazo de três meses aplica-se tanto aos casos em que tenha ocorrido o sinistro como àqueles em que o mesmo não se tenha produzido. Em qualquer dos casos, o segurador dispõe de três meses a contar do conhecimento do incumprimento para enviar a declaração anulatória.

²⁹ A expressão “seguindo-se o regime geral da anulabilidade” presta-se a controvérsia e equívocos – cfr. Arnaldo Oliveira, “Artigo 25.º - Anotação”, in Pedro Romano Martinez *et al.*, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 158. Do nosso ponto de vista, a referência apenas visa reforçar a ideia da retroatividade que já decorre do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 25.º, por oposição à solução que resulta da alínea b) do n.º 4 do artigo 26.º da LCS. Neste sentido, Pedro Romano Martinez, “Artigo 25.º - Comentários complementares”, *idem*, p. 168.

prazo de caducidade de três meses, e não um ano³⁰. Finalmente, o efeito retroativo da anulabilidade na LCS é mitigado, já que não é devida a indemnização por eventual sinistro³¹, sem prejuízo de, como veremos de seguida, o segurador conservar o direito aos prémios vencidos.

II – Os n.ºs 4 e 5 do artigo 25.º, por seu turno, dispõem sobre o destino dos prémios. Assim, estabelece o n.º 4 que o segurador tem direito ao prémio devido até ao final do prazo referido no n.º 2, salvo se tiver concorrido dolo ou negligência grosseira do segurador ou do seu representante. Por seu turno, nos termos do n.º 5 do mesmo artigo, em caso de dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem, o prémio é devido até ao termo do contrato.

Desta forma, constatamos o estabelecimento de uma exceção, já acima referida, ao regime do efeito retroativo da anulabilidade, contrastando com a obrigação do segurado de devolução das indemnizações recebidas. O remédio de perda do prémio a favor do segurador assume, assim, uma função eminentemente punitiva e preventiva.

Neste quadro, em caso de dolo simples do tomador (n.º 4), o segurador terá direito ao prémio *que venha a vencer-se* até ao final do prazo de três meses³², ainda que o referido prémio se reporte a um período em que o contrato não esteja já em vigor. Por outro lado, face ao teor do n.º 3 do artigo 24.º e à difícil configuração de hipóteses de dolo por parte do segurador (já que este assume a situação de lesado no âmbito da declaração do risco), não se anteveem situações em que haja

³⁰ Assim, o não exercício do direito potestativo à anulação no prazo de três meses a contar do conhecimento do facto, tem por efeito a sanção do vício (convalidação por convalescência).

³¹ Se o segurador só tiver conhecimento do vício após a cessação do contrato, e caso já tenha efetuado a sua prestação por sinistro, poderá exigir a devolução da mesma ao segurado (nos casos que não configurem contratos a favor de terceiro) ou a este (nos demais casos).

³² Ou até à data da anulação efetiva, momento em que deixarão de vencer-se novos prémios.

margem de aplicação útil para a parte final do n.º 4 do artigo 25.º da LCS³³.

Já em caso de dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem – situação-regra de dolo agravado a que já acima nos referimos – o prémio é devido até à data de termo contratualmente estipulada. Esta solução, se tomada literalmente, coloca problemas de inadmissibilidade valorativa. Com efeito, conduziria, nos seguros de vida (tendencialmente de muito longo prazo), a resultados que colidem com os valores em que assenta o ordenamento³⁴. Porém, a interpretação restritiva do preceito – no sentido de ser devido apenas o prémio da anuidade em curso (prémio vencido e frações vincendas) – poderá implicar uma cominação mais branda do que a do n.º 4, que visa situações menos censuráveis³⁵.

3.2.3 – O INCUMPRIMENTO NEGLIGENTE

I – Conforme mencionado, o incumprimento negligente do dever de declaração do risco é regulado pelo artigo 26.º da LCS. A arquitetura do regime é estruturada em função de duas questões: (1) a ocorrência ou não do sinistro; e (2) tendo ocorrido o sinistro, a existência ou não de causalidade entre a

³³ Com efeito, questiona-se que situações terá o legislador tido em vista. Caso visasse o conhecimento *ab initio* do incumprimento por parte do segurador, não haveria aí sequer um incumprimento do n.º 1 do artigo 24.º, por ausência de erro do segurador. Ainda que assim não fosse, sempre o contrato seria inimpugnável, atento o disposto nas alíneas d) e e) do n.º 3 do artigo 24.º, bem como o prazo estabelecido no n.º 2 do artigo 25.º. Poder-se-ia, em qualquer caso, falar de consentimento do lesado, mas não de *dolo*.

³⁴ Atente-se, desde logo, à dificuldade operacional de emissão do prémio após a anulação do contrato. Por outro lado, perante o não pagamento de cada prémio, suscitar-se-ia a dificuldade de cobrança coerciva. Finalmente – e mais importante no plano normativo – a sanção seria proporcional ao prazo do contrato e não à culpabilidade do proponente.

³⁵ Sobre o regime do incumprimento doloso, cfr., desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 480-506.

inexatidão / omissão e o sinistro. Vejamos, desde já, o regime para os casos em que o sinistro não haja ocorrido.

Nestes casos, dispõe o n.º 1 do artigo 26.º que o segurador pode, mediante declaração a enviar ao tomador do seguro, no prazo de três meses a contar do seu conhecimento: (a) propor uma alteração do contrato, fixando um prazo, não inferior a 14 dias, para o envio da aceitação ou, caso a admita, da contraproposta; (b) fazer cessar³⁶ o contrato, demonstrando³⁷ que, em caso algum, celebra contratos para a cobertura de riscos relacionados com o facto omitido ou declarado inexatamente.

Por seu turno, acrescenta o n.º 2 do mesmo artigo que o contrato cessa os seus efeitos 30 dias após o envio da declaração de cessação ou 20 dias após a receção pelo tomador do seguro da proposta de alteração, caso este nada responda ou a rejeite. O estabelecimento deste prazo visa dar ao tomador do seguro tempo para colocar o risco em outro segurador, mantendo-se a cobertura até ao respetivo termo³⁸. Por seu turno, a cessação, prevista na segunda parte do n.º 2 do artigo 26.º da LCS, resultante do silêncio do tomador ou da rejeição da proposta de alteração do contrato, tem a natureza de *resolução-modificação*, traduzindo-se numa declaração de resolução sujeita à condição suspensiva da não aceitação da proposta de modificação³⁹.

De resto, esclarece o n.º 3 do mesmo artigo que, no caso

³⁶ A cessação do contrato por efeito deste direito potestativo é qualificável como *resolução*.

³⁷ No caso, bastará a invocação, exceto se se verificar um litígio judicial. Nesta situação, em virtude de a decisão do segurador poder ser discricionária (embora não arbitrária), poderão suscitar-se dificuldades de prova em tribunal.

³⁸ Em rigor, como veremos abaixo, atendendo ao disposto no n.º 4 do artigo 26.º, não há, no caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 26.º, cobertura em caso de sinistro (exceto se faltar a causalidade).

³⁹ Cfr. João Baptista Machado, “‘Denúncia-Modificação’ de um contrato de agência”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 120.º (1987-1988), n.º 3759, pp. 187-192.

referido no número anterior, o prémio é devolvido *pro rata temporis* atendendo à cobertura havida. Desta forma, o regime dos n.ºs 1 a 3 do artigo 26.º visa, em primeira linha, o (re)equilíbrio das prestações das partes e a conservação do contrato. Neste quadro, as alterações a introduzir ao contrato produzem efeitos apenas para o futuro. Do mesmo modo, a cessação do contrato não assume efeito retroativo.

II – Nos casos em que se tenha verificado o sinistro antes da cessação ou da alteração do contrato decorrente do disposto nos n.ºs 1 a 3 do artigo 26.º, coloca-se a segunda questão estruturante a que fizemos referência: a da causalidade entre a inexactidão / omissão e o sinistro. Ora, desde logo, como resulta, *a contrario*, do n.º 4 do artigo 26.º, se não se verificar essa causalidade (por exemplo, se num seguro de vida o proponente omitiu uma doença grave de que padecia e veio a morrer atropelado) o segurador fica obrigado a cumprir a sua prestação.

Diversamente, nos termos do n.º 4 do artigo 26.º, se, antes da cessação ou da alteração do contrato, ocorrer um sinistro cuja verificação ou consequências tenham sido influenciadas por facto relativamente ao qual tenha havido omissões ou inexactidões negligentes: (a) o segurador cobre o sinistro na proporção da diferença entre o prémio pago e o prémio que seria devido, caso, aquando da celebração do contrato, tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexatamente⁴⁰; (b) o segurador, demonstrando que, em caso algum, teria celebrado o contrato se tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexatamente, não cobre o sinistro e fica

⁴⁰ Acolhe-se aqui a regra proporcional (do prémio), solução equitativa que evita o “tudo ou nada” que resulta do artigo 25.º. Esta solução implica dificuldades práticas de aplicação, quer no que respeita à prova, quer na aplicabilidade aos casos em que o segurador, se tivesse tido conhecimento do risco real, teria aplicado, não um sobreprémio, mas outra medida (franquia, exclusão parcial de cobertura, etc.). Cumpre notar que, na generalidade dos ordenamentos, a solução de causalidade e a solução de proporcionalidade surgem como alternativas e não, como no caso português, como soluções cumulativas.

apenas vinculado à devolução do prémio⁴¹.

Desta forma, a causalidade constitui o elemento-chave que determina a cominação aplicável. A solução presta-se a controvérsia, já que não pondera o nexos causal entre as omissões / inexistências e o vício da vontade do segurador, mas entre aquelas e o sinistro. Ora, em alguns casos, este nexos causal é insuscetível de ser demonstrado⁴². Por outro lado, a solução é injusta para com o proponente cumpridor (que teria visto o prémio agravado ou o risco recusado). Noutra perspetiva, permite ao segurado interromper o nexos causal que levaria ao sinistro (por exemplo, o segurado de um seguro de vida afetado por uma doença fatal poderá provocar um “acidente” suicida). Mais relevantemente, trata-se de uma solução axiologicamente neutra, que não censura a negligência e que, não tendo eficácia preventiva, poderá até fomentá-la. Atendendo às dificuldades de prova do dolo (autêntica prova diabólica a cargo do segurador) a solução do incumprimento negligente pode mesmo tornar-se a situação-regra⁴³.

3.2.4 – BALANÇO

Como vimos, a cominação do incumprimento do dever de declaração do risco é graduada em função da culpabilidade do proponente, sendo definidos três graus de culpa: o dolo com

⁴¹ Diversamente da solução do artigo 25.º, onde a parcial retroatividade não abrange o prémio (perdido a favor do segurador) e da dos n.ºs 1 a 3 do artigo 26.º, onde a retroatividade não se verifica, a alínea b) do n.º 4 do artigo 26.º estabelece uma solução plenamente retroativa.

⁴² Vários exemplos poderiam ser dados. Assim, é sabido que, num seguro automóvel, a idade do condutor habitual é um elemento relevante para a apreciação do risco. Mas como estabelecer o nexos causal entre um acidente de viação e a idade do condutor? Do mesmo modo, num seguro de vida, algumas doenças são relevantes para o segurador (por exemplo, a diabetes), mas em si mesmas poderão constituir apenas potenciadoras de outras patologias que serão, elas próprias, causa da morte.

⁴³ Sobre o regime do incumprimento negligente, cfr., desenvolvidamente, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 506-535.

o propósito de obter uma vantagem; o dolo simples; e a negligência. Não se verificando, pelo menos, a negligência do proponente (casos de “incumprimento de boa fé”), nenhuma consequência é aplicável. Assim, ao sancionar apenas as situações de dolo simples ou agravado (com uma “cominação dura”) e de negligência (com uma “cominação branda”), a LCS é bastante mais tolerante para com o proponente do que outros ordenamentos⁴⁴, favorecendo a atuação negligente.

Importa referir que quem afere, em primeira instância, do grau de culpabilidade é o segurador, já que as cominações operam extrajudicialmente (só dependendo de decisão judicial caso o proponente não se conforme com as mesmas). Neste último caso, cabe ao segurador o problemático ónus da prova do grau de culpabilidade do proponente, cuja dificuldade poderá transformar o incumprimento negligente em situação-regra.

Finalmente, enquanto as cominações para o incumprimento doloso do dever de declaração do risco constituem autênticas sanções legais, exprimindo o desvalor jurídico da conduta do proponente no desrespeito por um dever legal, as soluções associadas ao incumprimento negligente apenas visam o reequilíbrio das posições das partes, sem compensar o segurador e sem sancionar ou prevenir a negligência do proponente.

4 – DIREITO COMPARADO: MODELOS DE REGULAÇÃO

4.1 – EIXOS ESTRUTURANTES

I - Analisado o regime vigente em Portugal, importa enquadrá-lo entre os modelos ou padrões de regulação que identificamos nos principais ordenamentos contemporâneos.

⁴⁴ Por exemplo, o ordenamento italiano atribui a “cominação dura” ao dolo e à culpa grave e a “cominação branda” à culpa leve, à levíssima e à ausência de culpa.

Para tanto, daremos conta do trabalho de Direito comparado desenvolvido noutro texto⁴⁵, tomando por referência os sistemas jurídicos de Portugal, Brasil, Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Reino Unido e Suíça. A análise desenvolvida assentou numa grelha comparativa, que permitiu relacionar e confrontar o tratamento dado nos vários ordenamentos considerados a um leque de variáveis relevantes.

A identificação dos modelos ou padrões de regulação – conjuntos de regimes legais que apresentam entre si afinidades relevantes – será feita a partir do cruzamento de dois eixos (tendo, cada um deles, por polos duas variáveis de grande significância) que consideramos sistematizadores e estruturantes das principais clivagens regulatórias.

II – O primeiro desses eixos refere-se ao *âmbito do dever* de declaração do risco, isto é, à delimitação do que deve ser declarado e em que termos. Numa das extremidades desse eixo temos os *sistemas de dever espontâneo* (ou de declaração). Com origem nos primórdios do contrato de seguro, estes sistemas assentam no pressuposto de que é o proponente quem detém o melhor conhecimento do risco, pelo que lhe cabe informar todos os aspetos relevantes. Enquanto o segurador é remetido para um papel predominantemente passivo, aguardando que o informem dos factos significativos, o papel ativo é assumido pelo proponente, vinculado por um dever de indagação e de declaração exata e completa. Por seu turno, neste sistema os factos objeto do dever de declaração são potencialmente ilimitados. Por fim, na dicotomia segurador / tomador do seguro, aquele surge como a parte do contrato mais tutelada por este sistema.

Na extremidade oposta do referido eixo situam-se os *sistemas de dever de resposta* (ou de questionário fechado). Com origem no início do séc. XX, estes sistemas baseiam-se

⁴⁵ Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pp. 233-283 e 881-898.

no pressuposto de que é o segurador quem possui os conhecimentos técnicos que lhe permitem definir que matérias considera relevantes para a apreciação do risco. Neste quadro, o papel ativo no processo de declaração do risco incide sobre o segurador, a quem cabe o ónus, quer da construção do questionário a que ficará circunscrito o dever de declaração do risco, quer da análise das respostas do proponente. Este, por seu turno, assume um papel em grande parte passivo, limitando-se a responder de forma completa e exata ao que lhe é perguntado. Neste quadro, os factos a declarar são limitados ao questionário. Trata-se de um sistema que, na dicotomia segurador / tomador do seguro, tende a proteger mais este último.

III – O segundo eixo não se reporta já ao âmbito do dever, mas antes à *regulação do respetivo incumprimento* – definindo os pressupostos deste e as cominações aplicáveis – e opõe dois paradigmas regulatórios distintos: o *paradigma da ilicitude* e o *paradigma da culpa*. Numa das extremidades deste eixo encontra-se, assim, o paradigma da ilicitude, cuja origem acompanha a do próprio instituto da declaração do risco. Este paradigma tem por principal fundamento a autonomia da vontade e a doutrina dos vícios do consentimento (erro). Assenta, assim, numa perspetiva objetiva, que coloca o enfoque na divergência entre o risco real e o declarado pelo proponente, abstraindo do estado subjetivo e da censurabilidade da atuação deste. Consequentemente, a cominação acolhida reside na anulabilidade do contrato, numa opção rígida de “tudo ou nada”. Desta forma, trata-se de um paradigma que tende a tutelar predominantemente a posição do segurador.

Na extremidade oposta do eixo em análise encontra-se o paradigma da culpa, que tem origem no início do séc. XX. O seu principal fundamento é o princípio da boa fé, deslocando o enfoque do resultado produzido (o erro do segurador) para o

dever que incide sobre o proponente e para o (in)cumprimento desse dever. Adota, assim, uma perspetiva subjetiva, orientada para a avaliação do desvalor da conduta do proponente. Nesta linha, estabelece uma gradação de cominações, em função do nível de reprovação daquela conduta. Deste modo, tende a dispensar uma maior tutela à posição do proponente.

4.2 – TIPOLOGIA

O cruzamento dos dois eixos classificatórios, pode ser representado pelo seguinte diagrama (plano cartesiano):

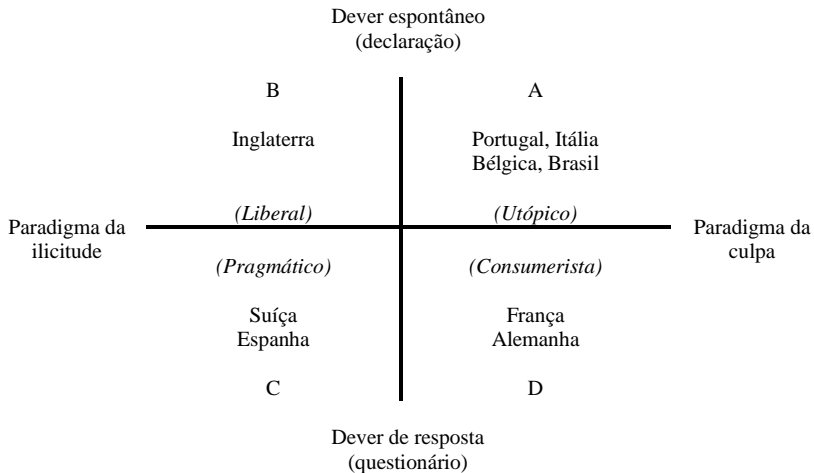


Fig. 1 – Modelos de regulação da declaração do risco

O diagrama representado está na base da tipologia proposta, que identifica quatro tipos caracterizadores dos modelos de regulação: o *modelo utópico*; o *modelo liberal*; o *modelo pragmático*; e o *modelo consumerista*. Passaremos a analisá-los sumariamente.

O *modelo utópico* – a que se reconduzem regimes como o de Portugal, do Brasil, da Bélgica ou de Itália – tem origem na primeira metade d-o séc. XX e assume como fundamento

dominante a boa fé, conjugando o dever espontâneo de declaração com a diferenciação das cominações em função do grau de culpabilidade do proponente. O regime substantivo visa o equilíbrio das tutelas, mas descarta a sua efetivação na distribuição do ónus da prova. A utopia resulta de duas dificuldades: a de que o proponente saiba exatamente o que deve declarar; e a de que o segurador conheça (e consiga provar) o grau de culpabilidade do proponente. Trata-se de um modelo que potencia alguma incerteza e tende a promover a litigância judicial, conferindo ao juiz uma margem de discricionariedade significativa na decisão do caso.

Por seu turno, o modelo *liberal* – que tem atualmente por referência o regime do Reino Unido – é o de origem mais antiga. Tem por fundamento dominante a doutrina dos vícios do consentimento, apresentando-se comprometido com princípios liberais como os da autonomia da vontade e da igualdade formal das partes. Tende a favorecer a proteção da parte cuja vontade haja sido viciada (o segurador).

Quanto ao modelo *pragmático* – espelhado nos regimes espanhol e suíço – o mesmo consubstancia um padrão de regulação simples, que deixa pouca margem de discricionariedade ao julgador e que promove a certeza e segurança jurídicas, garantindo, tanto no plano substantivo como processual (ónus da prova), o equilíbrio na distribuição de tutelas. O pragmatismo resulta de duas certezas: o segurador sabe o que é para si relevante; e o proponente não pode ocultar nada do que o segurador lhe indique como relevante. Às partes impõe-se diligência e cooperação: se o segurador não perguntou, não pode prevalecer-se do facto; se o proponente não respondeu, deve sofrer a cominação. O questionário permite, pois, prescindir da aferição do estado subjetivo do proponente faltoso, superando-se a apontada dificuldade probatória. Este tipo regulatório, embora combinando elementos de boa fé e autonomia da vontade como

fundamentos, coloca em destaque a *alea* como *fundamento objetivo*.

Finalmente, o modelo *consumerista* – que caracteriza regimes como o da França e o da Alemanha – é o de origem mais recente (final do séc. XX), revelando-se imbuído de preocupações de tutela do consumidor. Reagindo contra o que é percebido como excessiva proteção do segurador, concede – tanto no plano material como na distribuição do ónus da prova – uma especial tutela ao proponente como parte mais débil na relação contratual. Fundamenta-se, sobretudo, na boa fé exigível ao segurador (abuso do direito) e na tutela da confiança do tomador.

O diagrama reproduzido permite ainda apreender dois eixos relativos à distribuição das tutelas (considerando, não só a justiça ou equidade das soluções materiais, mas igualmente a distribuição do ónus da prova). Por um lado, um eixo onde se visa o equilíbrio na distribuição dessas tutelas, que apresenta por extremos o *modelo pragmático* e o *modelo utópico*. Por outro lado, um eixo mais comprometido ideologicamente e que denota um desequilíbrio na distribuição dessas tutelas, num caso favorecendo o segurador (*modelo liberal*) e no outro o tomador do seguro ou segurado (*modelo consumerista*).

5 – CONCLUSÕES

Do que acima fica dito podemos extrair algumas breves conclusões. Desde logo, sobre a experiência de regulação portuguesa, a de que a progressiva desatualização da lei (no caso, o Código Comercial de 1888) – tanto perante os princípios e valores dominantes no sistema social como face à crescente complexidade do tráfico jurídico e às soluções técnicas proporcionadas por outros ordenamentos – bem como a respetiva incompletude ou falta de clareza, convida a jurisprudência a assumir o papel do legislador, estimulando o

desenvolvimento de correntes jurisprudenciais *criativas*, nem sempre coerentes, passíveis de afetar a certeza e a segurança jurídicas.

Sobre o regime atualmente vigente em Portugal, de indiscutível atualidade técnica e valorativa, o mesmo caracteriza-se por uma construção bastante complexa, suscitando, a par de dificuldades probatórias, pontuais dúvidas interpretativas potenciadoras de alguma incerteza.

Numa perspetiva *de iure condendo*, defendemos – no quadro da tipologia apresentada – o modelo que designámos por *pragmático*, caracterizando um regime de arquitetura simples, que consagra um sistema de dever de resposta (questionário) e que, conseqüentemente, dispensa a diferenciação de cominações em função do grau de culpabilidade do proponente. Com efeito, consideramos que o sistema de questionário fechado se revela mais justo e eficaz, na medida em que: garante maior tecnicidade e uniformidade de informação ao segurador; envolve cooperativamente o segurador no cumprimento do dever de declaração; promove maior certeza e segurança no comércio jurídico; assegura maior tutela da confiança do proponente; reduz a incidência de omissões ou inexactidões negligentes; supera dificuldades de prova quanto à relevância das matérias e quanto à censurabilidade da conduta (e ao grau de culpabilidade) do proponente faltoso; e diminui a litigância e os custos de transação.

