



Thiago Villela Junqueira

**DECLARAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DO RISCO INERENTE AO TOMADOR DO SEGURO
E SEGURADO: ARTICULAÇÃO DOS PRECEITOS LEGAIS E DOGMATIZAÇÃO**

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

2014

Thiago Villela Bastos Junqueira

**DECLARAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DO RISCO INERENTE AO TOMADOR DO SEGURO
E SEGURADO: ARTICULAÇÃO DOS PRECEITOS LEGAIS E DOGMATIZAÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-civilísticas.

Orientador: Prof. Dr. Filipe Miguel Cruz
Albuquerque Matos.

Coimbra

2014

Thiago Villela Bastos Junqueira

**DECLARAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DO RISCO INERENTE AO TOMADOR DO
SEGURO E SEGURADO: ARTICULAÇÃO DOS PRECEITOS LEGAIS E
DOGMATIZAÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Mestre em Ciências
Jurídico-civilísticas.

Data da defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Filipe Miguel Cruz Albuquerque Matos
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 1
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 2
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra
2014

"Our proverbs want rewriting. They were made in winter, and it is summer now".

Oscar Wilde, in *The Picture of Dorian Gray*

AGRADECIMENTO

Antes de tudo, possuo o *dever* de agradecer. É necessário *declarar* que o presente estudo é tributário de diversas pessoas que iluminaram o meu caminho durante a trajetória – e acabaram por possibilitar que esse vetusto e constante sonho mudasse de período, ganhando a luz do dia...

De forma *inicial* e precípua, sou grato aos meus pais, Francisco e Liliane, que, se não afastaram todos os *riscos* (até por ser impossível), permitiram que os ultrapassasse de maneira deveras mais fácil e *segura*. A separação pelo Oceano Atlântico e o longo período de distância fizeram nos aproximarmos ainda mais; o carinho curava a saudade.

Em seguida, devo agradecer aos demais familiares e amigos, que conseguiram me afastar por alguns momentos dos livros e bibliotecas, proporcionando autênticos momentos de distração e prazer durante a escrita da dissertação.

Semelhantes instantes de êxtase foram proporcionados no encontro de obras científicas que procurava. Neste particular, sou grato a todos os funcionários – principalmente – das bibliotecas e centros de cópias da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), do Instituto Max-Planck de Hamburgo (IMP), da Universidade de Salamanca (US) e, por último, mas de modo algum em menor intensidade, do Instituto de Seguros de Portugal.

Os períodos de estudos nesses locais foram marcados por alguns maestros. Na UERJ, devo uma palavra mais que especial aos Profs. Drs. Alexandre Assumpção e Anderson Schreiber; no IMP, ao Prof. Dr. Jürgen Basedow; na US, ao Prof. Dr. Eugenio Lamas; na FDUC, ainda que reflexamente, foram importantes os Profs. Drs. Jorge Sinde Monteiro, João Calvão da Silva, Francisco Manuel Brito Pereira Coelho e, também, na fase final, porém com grande colaboração, a Prof.^a Mestre Maria Inês de Oliveira Martins.

Papel central, muito além da presente dissertação, teve o Prof. Dr. Filipe Miguel Cruz Albuquerque Matos. Orientador; na máxima acepção da palavra, a sua presença foi insofismável. Não fosse o seu auxílio e disponibilidade para debater as inúmeras dúvidas que afloraram durante o período de investigação, talvez ela não tivesse sequer desabrochado.

No mesmo compasso, creio ser de elementar justiça deixar consignada a minha gratidão para com a Academia Brasileira de Direito Civil; na pessoa do Prof. Dr. Roger Silva Aguiar, homenagem aqui todos os seus membros acadêmicos e ressalto a honra que tem sido representar essa prestigiosa instituição.

Não poderia deixar de fazer uma afetiva saudação, ainda, aos amigos de turmas – mestrandos e doutorandos da FDUC e da UERJ –, em especial ao Mestre Felipe Crisafulli, por toda a ajuda.

Com a consciência da dificuldade de elencar nominalmente todos os que contribuíram para o presente estudo, sob pena de, ainda que *negligentemente*, ser *omisso* ou *inexato*, expresso genericamente, por fim, o meu profundo reconhecimento a todos aqueles que me ensinaram e continuam a me ensinar a cada dia mais!

Na esperança de que esse seja o começo da minha modesta retribuição...

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	06
1 - INTRODUÇÃO.....	08
1.1 - Aproximação ao problema e circunscrição do âmbito de análise.....	08
1.2 - Trajetória da investigação.....	11
2 - O RISCO E O DEVER DE INFORMAR.....	12
2.1 - O risco no domínio do contrato de seguro.....	12
2.2 - O dever de informar.....	18
2.2.1 - Considerações preliminares sobre o dever de informar.....	18
2.2.1.1 - O desnível de informação.....	22
2.2.2.2 - A justa medida da aleatoriedade.....	27
2.2.2.3 - O protagonismo da boa fé no contrato de seguro.....	31
3 - ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO DO DEVER DE DECLARAÇÃO INICIAL DO RISCO DO TOMADOR DO SEGURO, EM ESPECIAL À LUZ DA LCS.....	36
3.1 - O art. 24º da LCS.....	38
3.1.1 - O dever espontâneo de declaração.....	43
3.1.2 - O problema da delimitação das circunstâncias conhecidas e razoáveis.....	53
3.2 - Os limites esculpidos no n.º 3 e alíneas do art. 24º da LCS.....	57
3.2.1 - A omissão de resposta diante de pergunta do questionário.....	61
3.2.2 - A resposta imprecisa de pergunta demasiada genérica.....	62
3.2.3 - A incoerência e contradição evidente das respostas.....	64
3.2.4 - Os fatos conhecidos pelo segurador ou seu representante.....	65
3.3 - O dever de esclarecimento do segurador, disposto no n.º 4 do art. 24º da LCS.....	68
3.4 - A natureza jurídica da vinculação do tomador.....	74
4 - O NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE DECLARAÇÃO INICIAL DO RISCO PELO TOMADOR DO SEGURO E SEUS EFEITOS.....	79
4.1 - Art. 25º da LCS – Omissões ou inexatidões dolosas.....	82
4.2 - Art. 26º da LCS – Omissões ou inexatidões negligentes.....	91
5 - NOTAS FINAIS.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	115
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIAS.....	126

LISTA DE ABREVIATURAS¹

a. C.: antes de Cristo.

ABI: *Association of British Insurers*.

al.: alínea.

ac.: acórdão.

art./arts.: artigo/artigos.

BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão, versão após 2002).

BFDUC: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CA: *Codes de Assurances* da França (1976).

cap./caps.: capítulo/capítulos.

CC: Código Civil (1966).

CCB: Código Civil Brasileiro (2002).

CCH: *Burgerlijk Wetboek* (Código Civil Holandês de 1992).

CCI: *Codice Civile Italiano* (1942).

CCP: Código Civil da Polónia (1963).

Ccom: Código Comercial (1888).

cfr.: conforme.

CI: *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act* do Reino Unido (2012).

CP: Código Penal (versão de 2007).

CPC: Código de Processo Civil (2013).

CRP: Constituição da República Portuguesa (revisão 2005).

e. g.: exempli gratia.

EUA: Estados Unidos da América.

ISP: Instituto de Seguros de Portugal.

ICA: *Insurance Contract Act* da Austrália (1984).

LCCD: Lei de contrato celebrado à distância (Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio).

LCCG: Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

LCSA: *Ley de seguros* da Argentina (1967).

LCS: Regime Jurídico do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril).

LCSB: *La loi sur le contrat d'assurance terrestre* da Bélgica (1992).

LCSE: *Ley de Contrato de Seguro* de Espanha (1980).

LCSF: Lei do Contrato de Seguro da Finlândia (1994).

LCSG: Lei do Contrato de Seguro da Grécia (1997).

LCSL: *Loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance* de Luxemburgo (1997).

LCSM: *Ley sobre el contrato de seguro* do México (1935).

LCSS: Lei do Contrato de Seguro da Suíça (1908).

*As datas das leis transcritas na presente lista de abreviaturas são apenas referenciais. Por uma questão de brevidade, não se apontou todas as alterações supervenientes.

LDC: Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho).

LIGP: Lei de informação genética pessoal e informação de saúde (12/2005, de 26 de Janeiro).

LMS: Lei de Mediação de Seguros (Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de Julho).

LPCD: Lei das práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março).

LPDP: Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro).

LSORCA: Lei do Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel (Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 Agosto).

MIA: *Marine Insurance Act* (1906) .

org./orgs: organizador/organizadores.

n./ns.: número/números.

p./pp.: página/páginas.

par./ pars.: parágrafo/parágrafos.

PDCS: Proposta da Diretiva do Contrato de Seguro (versão 1980).

p. ex.: por exemplo.

Proc.: Processo.

PEICL: *Principles of European Insurance Contract Law*.

Proc.: Processo.

RDA: *Assicurazioni – Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*.

RDPC: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

RES: *Revista Española de Seguros*.

RFDP: Revista da Faculdade de Direito do Porto.

RFDUL: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RGAS: Regime Geral da Actividade Seguradora.

RLJ: Revista de Legislação e de Jurisprudência

ROA: Revista da Ordem dos Advogados.

seç.: seção.

ss.: seguintes.

STJ: Supremo Tribunal de Justiça Português.

STJB: Superior Tribunal de Justiça Brasileiro.

trad.: tradutor(a).

TJE: Tribunal de Justiça Europeu

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 de Porto.

v.: vide.

v. g.: *verbi gratia*.

Vol: Volume.

VVG: *Versicherungsvertragsgesetz* (Lei do Contrato de Seguro Alemã, 2008).

1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Aproximação ao problema e circunscrição do âmbito de análise

O estudo que ora se traz à estampa trata-se de ponto de maior relevo no âmbito do contrato de seguro. Desde logo, a consagração universal do objeto da pesquisa – o "dever"¹ de declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro e do segurado ao entabular um contrato com o segurador – atesta nesse sentido².

A premissa é simples: o candidato a tomador do seguro, ao desejar contratar um seguro, anseia precaver-se das consequências econômicas de determinado risco. Para aferir os termos em que é capaz de contratar, o segurador possui a necessidade de ter acesso às particularidades do risco em questão. Logo, nada mais natural que, sendo o tomador um privilegiado conhecedor do risco, informe ao segurador as circunstâncias significativas para a sua avaliação³.

Apenas dessa maneira o segurador, ao se valer da técnica atuarial, poderá estimar o risco que irá cobrir (caso aceite contratar) e avaliar o modo que deseja se vincular – por exemplo, o prêmio que deverá cobrar, o limite da cobertura por que se responsabilizará, a implantação de uma franquia que poderá requerer...

¹ De maneira algo curiosa, já aqui se apresenta uma autêntica *vexata quaestio*. Inobstante os artigos 24º a 26º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro de Portugal (Decreto-Lei 72/2008, de 16 abril, doravante denominado LCS) referirem-se a um "dever" de informação do risco por parte do tomador do seguro e do segurado, paira-se intensa querela doutrinária no que toca à natureza jurídica dessa vinculação: seria ela um dever, um ônus ou um encargo? Semelhante questão, conforme noticia Menezes Cordeiro – que, entretanto, possivelmente por lapso, indica o artigo inexacto – coloca-se também na recentemente modificada lei alemã (alteração, essa, levada a cabo por meio da *Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts*, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008), cujo epílogo do § 19 – e não do §1a – revela um "dever" de informação (*Anzeigepflicht*). cfr. CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. Coimbra, 2013. p. 580.

Sublinhe-se, contudo, que a utilização do vocábulo "dever", acima, até o tempestivo cotejo com a possibilidade de essa vinculação do tomador ser um ônus ou um encargo (cfr. *infra*, 3.4), não deve ser interpretada como uma preferência ou aderência a tal classificação, mas antes em seu sentido lato, significando uma vinculação em geral.

² cfr. BESSON, André. La sanction encourue, par l'assuré de bonne foi, en cas d'irrégularité dans la déclaration du risque, in *Studi in Onore di Antigono Donati*, Tomo I. Roma: RDA, 1970. p. 53; e, SOLIMANDO, Angela. Disciplina delle dichiarazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione. Evoluzione della giurisprudenza, in *RDA*, Anno LXVIII, n.º 1 - 2, 2001. p. 24. Nomeadamente, entre os países europeus, os autores do *Project Group Restatement of European Insurance Contract Law* acentuam que "All European insurance laws recognise a duty of the insured to disclose information before the insurance contract is concluded". BASEDOW, Jürgen et al. *Principles of European Insurance Contract Law*. Munich, 2009. p. 80.

³ Entre diversos, a monumental tese doutoral de MONTEIRO, Jorge Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra, 1989. pp. 157, 360 - 361.

Mas não há lugar para equívocos: a singela premissa de tal dever do tomador contrasta com um labiríntico modo de implementação. Na verdade, afloram de seu seio inúmeras e sofisticadas dúvidas, estando a matéria longe de um consenso apaziguador.

Cada vez mais é discutido o âmbito e, sobretudo, os limites e as consequências do descumprimento do dever de declarar o risco por parte do tomador⁴, sendo que posições consagradas em um passado não remoto vêm sofrendo forte resistência de novos pesquisadores que se debruçam sobre a matéria.

Com efeito, tem-se percebido que as soluções ditadas pelos especialistas começaram a refletir em mudanças legislativas nas mais distintas latitudes, do que se extrai o especial desejo em se analisar a situação no ordenamento português, que passou por notável alteração em 2008, ano da promulgação do Regime Jurídico do Contrato de Seguro.

Sem se pretender antecipar o enfrentamento da problemática, vale pincelar-se que, conforme o preâmbulo da recém-implementada lei indica, uma das emblemáticas preocupações do legislador foi justamente "*evitar as dúvidas resultantes do disposto no art. 429 do Código Comercial, reduzindo as incertezas das soluções jurídicas*"⁵.

Pois bem, as alterações foram feitas, mas restaram as incertezas: terá o legislador tido êxito nesse intento? Será que o novo regime de declaração inicial do risco da LCS está em consonância com a doutrina e as legislações mais modernas? E, sobretudo, qual a melhor interpretação extraível dos seus cânones normativos?

Procurar-se-á responder a essa e outras questões nas páginas a seguir⁶.

⁴ *Summo rigore*, ao (possível futuro ou candidato a) tomador do seguro e, quando se tratar de pessoas distintas, também ao segurado. (cfr., *infra*, 3.1).

⁵ cfr. item V do preâmbulo da LCS. Em 1915 e 1916, Adriano Anthero e Cunha Gonçalves, respectivamente, já sublinhavam as acentuadas dúvidas à aplicação do art. 429º do Ccom (que estipulava o dever de declaração inicial do risco), possuindo diversos posicionamentos divergentes entre si. cfr. ANTHERO, Adriano. *Comentário ao Código Commercial Portuguez*, Vol. II. Porto, 1915. pp. 152 – 158; e, GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Comentário ao Código Commercial Português*, Vol. II. Lisboa, 1916. pp. 540 – 544.

⁶ Desde já, é impositivo recortar-se com nitidez o âmbito da presente dissertação. Destarte, alerta-se que o estudo reservar-se-á a abordar o regime da declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro e do segurado no contrato de seguro facultativo privado em vigor em Portugal (com algumas incursões no direito comparado), deixando-se de fora, designadamente, o dever de informar nos seguros obrigatórios, nos seguros marítimos e em diversos outros seguros específicos, bem como no resseguro, no co-seguro e na retro-cessão. Ressalte-se, também, que as declarações supervenientes de alteração do risco, presentes, em especial, aquando do agravamento deste durante a execução do contrato (cfr. arts. 91º e ss. e, no que se refere ao seguro de vida, o art. 186º, todos da LCS), serão analisadas de forma suplementar.

Nessa ordem de ideias, há de se pontuar que, ao lado da LCS, são tendencialmente aplicáveis aos contratos de seguros diversos outros diplomas legais, especialmente no que se refere ao dever pré-contratual de informar por parte do segurador. Todavia, partindo da premissa de que extravasa o horizonte da abordagem aqui proposta, apenas pontualmente se enfrentarão tais deveres pré-contratuais do segurador (arts. 18º a 23º, 78º, 87º, 135º, 178º e 185º, todos da LCS) e, do mesmo modo, as demais legislações

Apenas para ressaltar a importância do estudo da matéria em tela, é digno de registro prévio que, embora ela tenha um papel cardeal na economia do contrato e constitua uma das principais causas de litígio no domínio dos seguros⁷, não se encontram muitos pronunciamentos doutrinários lusitanos, em especial com o novo arquétipo legal de pano de fundo⁸.

É imperativo, portanto, aceitar-se o arriscado⁹ desafio de harmonizar a tensão dialética entre as disposições da LCS (e entre elas e alguns artigos do CC), extraindo-se, por fim, o atual âmbito e as consequências do não cumprimento do dever de informação pré-contratual inerente ao tomador do seguro e ao segurado, que, adiante-se, foi temperado com um peculiar relevo ao grau de censurabilidade de suas condutas e, em alguns casos, a exigência do requisito do nexo de causalidade entre o sinistro e a "imperfeita" declaração do risco.

portuguesas. Para uma interpretação sistemática, poderiam ser acrescidos aos artigos da LCS, a depender do caso, alguns outros, tais quais: arts. 31º a 33º da LMS (seguro feito por um mediador de seguro); arts. 5º e 6º da LCCG (seguro realizado com a utilização de cláusulas contratuais gerais); art. 8º da LDC (seguro efetuado com um consumidor), art. 9º do LPCD (que proíbe as práticas comerciais desleais – referentemente às informações – para com os consumidores); e arts. 11º a 18º do LCCD (no que toca ao seguro celebrado à distância). De resto, cumpre ressaltar, ainda, que diversos artigos do Código Civil também podem ser – e serão – trazidos à colação, assim como que a delimitação temática ora apresentada explica-se pelo fato de que, de modo contrário, a toda evidência, o estudo perderia muito mais em profundidade do que ganharia em amplitude.

⁷ Entre diversos, OLIVEIRA, Arnaldo; RIBEIRO, Eduarda. Novo regime jurídico do contrato de seguro: aspectos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o regime vigente, *in Fórum – Revista semestral do Instituto de Seguros de Portugal*, Ano XII, n.º 25, 2008. p. 21.

⁸ Semelhante déficit ocorre na Espanha, advertindo Pedro Rúbio Vicente que o menor tratamento doutrinário da questão contrasta com o seu correspondente eco jurisprudencial. RUBIO VICENTE, Pedro J.. *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Madrid, 2003. p. 2. De igual sorte, a ausência de aprofundamento no estudo do tema no Brasil é ressaltado em HARTEN, Carlos. *El deber de declaración del riesgo en el Contrato de Seguro, exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado*. Salamanca, 2007. p. 28.

Em abono da verdade, a carência de estudos em Portugal foi substancialmente mitigada com a recente publicação da virtuosa obra – oriunda da tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito de Lisboa – de POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Almedina: Lisboa, 2013. 961 p. Ademais, também merecem ressaltar, de antemão, pelo papel de destaque à compreensão da matéria: MATOS, Filipe Albuquerque. Outra abordagem em torno das declarações inexatas 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 Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. IV. Coimbra, 2010. pp. 615 – 638; GOMES, Júlio. 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, 2011. pp. 387 – 458; e, MARTINS, Maria Inês. Risk assessment vs. Right to privacy: the access to health information on the insurance candidate through questionnaires and the right to privacy, *in European Journal of Health Law*, n.º 20, 2013. pp. 63 - 78.

Acerca da afirmação de que, referentemente ao estudo da declaração do risco no direito contratual dos seguros, há "ainda muito por explorar", v. REGO, Margarida. *Contrato de Seguros e Terceiros: estudos de direito civil*. Coimbra, 2010. p. 104, nota 202. E, para o apontamento de que as regras relativas à prestação de informações na fase pré-contratual do contrato de seguro em Portugal atingiram o seu zênite e, em especial, de que a articulação e dogmatização desses preceitos encontra-se em aberto, v. CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. pp. 553, 558 – 563.

⁹ Quiçá inspirado mesmo pela própria centralidade do *risco*, que se trata de elemento essencial da modalidade contratual em apreço (cfr., *infra*, 2.1).

Com efeito, sem se descurar uma análise complementar da LCS com os clássicos institutos estatuídos no Código Civil português, *v. g.*, a *culpa in contrahendo*, o abuso do direito, os vícios de vontade e, em especial, a boa fé, integra o plano de estudo, de igual sorte, uma abordagem de outros ordenamentos jurídicos de referência – esta, possuindo o escopo de, assentadas as bases, se questionar a plausibilidade da opção legislativa da LCS de manutenção do sistema *dever espontâneo* em prejuízo do sistema *dever de resposta* de declaração inicial dos riscos por parte do tomador do seguro e segurado.

1.2 – Trajetória da investigação

Mirado o cenário, urge, por conseguinte, revelar-se o plano de exposição. Assim, no *primeiro capítulo* apenas constam uma aproximação ao problema e o registro das questões terminológicas a serem empregues¹⁰.

Ainda em sede vestibular do estudo, traçar-se-ão, no *segundo capítulo*, as diretrizes, de modo a se melhor entender o papel central do risco – e de sua análise – no contrato de seguro e, em seguida, dissecar-se-ão os fundamentos materiais da declaração pré-contratual do risco inerente ao tomador do seguro e ao segurado, tais quais a peculiar assimetria informativa, a justa aleatoriedade e o destacado papel da boa fé no contrato de seguro.

Esse esforço servirá de supedâneo à correta apreciação do regime da declaração pré-contratual do risco por parte do tomador do seguro consagrado na LCS, a qual ganhará luz no *terceiro capítulo* (cujo pano de fundo é o art. 24º da LCS) e atingirá seu clímax no *quarto capítulo* (em que se analisarão, exaustivamente, o art. 25º, referente às omissões ou inexatidões dolosas, e o art. 26º, que disciplina as omissões ou inexatidões negligentes, ambos da LCS).

Por fim, cumprirá realizar-se uma conclusão do presente estudo, elencando-se as principais questões enfrentadas e os posicionamentos que delas advenham.

¹⁰ Em tempo: além do "dever" em sentido lato (*cfr.*, *supra*, nota 1), para se evitar a repetição dos termos "tomador do seguro" (ou, simplesmente, "tomador") e "segurado", utilizar-se-ão ambos com o mesmo sentido. Sendo necessário diferenciar, chamar-se-á, tempestivamente, a atenção para tanto. Adverte-se, por fim, para a utilização da variante brasileira da língua portuguesa, havendo as citações diretas sido mantidas nos vernáculos originais.

2. O RISCO E O DEVER DE INFORMAR

Tal qual num articulado jogo de xadrez, o modo de implementação de um regime legal de declaração inicial do risco no contrato de seguro é repleto de variáveis. Recentemente, o legislador português teve a oportunidade de se pronunciar sobre a questão e tomou as suas posições.

A problematização desse resultado, plasmado na LCS, será o objeto da presente dissertação, o que requer um olhar atento de toda a paisagem envolta. Uma crítica pontual pode perder sentido quando visto todo o conjunto – e da mesma forma o oposto.

Nessa linha de raciocínio, trata-se de medida cogente fazerem-se alguns enfrentamentos prévios. No capítulo em questão, portanto, será dada nota do risco no domínio do contrato de seguro e do dever de informação, tendo como particular alvo a abordagem dos fundamentos materiais do dever pré-contratual de declaração inicial do risco por parte do tomador.

2.1 - O risco no domínio do contrato de seguro

Não obstante a sua aparente singeleza, o conceito de risco (*risk, risque, rischio, Gefahr, riesgo*) é deveras complexo¹¹. Antes de mais, salta aos olhos o seu carácter polissêmico, podendo ter um sentido filosófico, económico, cultural, técnico, antropológico, sociológico, jurídico...¹². Em termos securitários, é de bom alvitre ter-se

¹¹ cfr. ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra, 2009. pp. 704 – 705; e, DONATI, Antigono; e PUTZOLU, Giovanna Volpe. *Manuale di Diritto delle Assicurazioni*. Milano, 2006. p. 122.

¹² LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, LEVENEUR, Laurent. *Droit des Assurances*. Paris, 2011. p. 265. Ressaltando também a grande variedade de sentidos do termo *risco* ao longo do tempo e áreas científicas, DOUGLAS, Mary. Risk as a forensic resource, in BURGER, Edwald, *Risk*. United States, 1996. pp. 1 e ss. Repare-se: isso não equivale a dizer que não haja semelhanças entre os distintos tratamentos antes pelo contrário, havendo um fio condutor em comum. cfr. REGO, Margarida. *Contrato de...* cit. p. 68.

em mente que o risco é um elemento essencial; no mínimo, é um pressuposto de validade do contrato¹³ – presente em todos os seus aspectos estruturais e funcionais¹⁴.

Os estudos etimológicos do *risco* são inconclusivos¹⁵; da mesma forma, uma definição precisa e inatacável escapa à doutrina. Permeiam a LCS inúmeras disposições contendo tal termo, nem sempre possuindo iguais ou semelhantes sentidos. Conforme destaca Maria Inês de Oliveira Martins, "encontramos referência ao risco (i) enquanto objecto da cobertura do segurador, claramente transcendendo o evento aleatório a que vem referido, (ii) tomado como *quid* graduável e mensurável, ou, num sentido mais lato, (iii) designando a própria situação de exposição a esse *quid*; e encontramos também, mais esparsamente, (iv) a identificação do risco com o próprio evento aleatório"¹⁶.

A ambivalência na utilização do termo pelo legislador é perdoável, tendo em conta a dificuldade – máxime pela sua abrangência – de uma utilização ortodoxa¹⁷. Convergentemente, a análise do risco também demanda uma multifacetada, e algo requintada, abordagem.

¹³ É unânime, na doutrina, a ressalva de que não há contrato de seguro sem risco. cfr., p. ex., FONTAINE, Marcel. *Droit des Assurances*. Bruxelles, 2010. p. 127; VILLELA, Alvaro da Costa Machado. *Seguro de Vida (esboço histórico, económico e jurídico)*. Coimbra, 1808. pp. 138 e ss; e SILVA, João Calvão da. Apólice “Vida Risco – Crédito Habitação”: as pessoas com deficiência ou risco agravado de saúde e o princípio da igualdade na lei n.º 46/2006, in *RLJ*, Ano 136, n.º 3942, 2007. p. 168. O próprio item V do preâmbulo da LCS enfatiza: "A matéria do risco, de particular relevo no contrato de seguro, surge regulada, primeiro, em sede de formação do contrato, seguidamente, na matéria do conteúdo contratual e, depois, a propósito das vicissitudes, mantendo sempre um vector: o risco é um elemento essencial do contrato, cuja base tem de ser transmitida ao segurador pelo tomador do seguro atendendo às directrizes por aquele definidas".

¹⁴ VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del Contrato de Seguro*. Navarra, 2009. p. 99.

¹⁵ cfr., ROSSETTI, Marco. *Il diritto delle assicurazioni*, Vol. I. Milani. 2011. p. 751. Para uma fascinante digressão histórica sobre o risco e a sociedade, consulte-se a obra de referência de BERNSTEIN, Peter. L. *Against the gods: the remarkable story of risk*. New York, 1996. 383 p., e, no que se reporta ao contrato de seguro, em especial, pp. 88 – 95.

¹⁶ MARTINS, Maria Inês. *O Seguro de Vida enquanto Tipo Contratual Legal*. Coimbra, 2010. pp. 263 – 264. Sublinhe-se que, a despeito de inexistir no original, por motivos meramente didáticos, procedeu-se, aqui, à enumeração acima; assim, tomando por base os exemplos da precitada autora, constantes das notas de rodapé de seu texto, e na órbita da LCS, citam-se, e. g.: (i) arts. 1.º; 8.º, n.º 2 e 4; 24.º; 26.º, n.º 1; al. b); 106 e 99.º; (ii) arts. 61.º, n.º 3, al. c); 65.º, n.º 1, al. b); 91.º; 92.º; (iii) arts. 6.º, n.º 2; 8.º, ns.º 2, 3 e 4; 16.º, n.º 2; (iv) cfr., arts. 14.º e 161.º, n.º 1, al. b). Ibid. pp. 263 – 264, notas 514 – 517.

¹⁷ Do mesmo modo, acentuando que o legislador utilizou a expressão *risco* como simples fórmula linguística sem lhe atribuir significado preciso, no Brasil (CC), BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro, 2010. p. 11, e, na Itália (CCI), ALPA, Guido. *Rischio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL. Milano, 1989. p. 1145. Retornando a Portugal, para o confronto das diversas utilizações do termo *risco* no plano do direito civil em geral, seja consentido remeter a MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa. Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco, in *RFDUL*, Vol. XXIX, 1988. pp. 124 – 153. O autor elucida que, "como fórmula isolada, o risco não serve a dogmática jurídica; tudo o que ele tem a dar-lhe depende da descoberta do lugar ou da matéria em que releva". Ibid. p. 133. Deve-se fazer, portanto, ainda que de forma breve, a apreciação do risco no domínio do contrato de seguro.

Em vão pesquisaria o estudioso que buscasse, nas próximas páginas, tal empreitada. Na verdade, traçar-se-á apenas um ponto de partida para a investigação, contornando minimamente esse elemento vital da modalidade contratual de que aqui se ocupará até o fim. O objeto da pesquisa, repita-se, são o dever de declaração inicial do risco e as consequências de seu não cumprimento à luz da LCS.

Pois bem. A classificação do contrato de seguro tem, no seu coração, a ligação com os tipos de riscos assumidos pelo segurador¹⁸. Em rigor, muitas já foram as tentativas de divisão em modalidades desse contrato, tanto pela doutrina quanto até mesmo no plano legislativo. Destaca-se, neste último sentido, que as Diretivas Europeias dividem os seguros nos ramos *vida e não vida*, e a LCS entre *seguros de danos* e *seguros de pessoas*¹⁹.

O exame da individualização e segurabilidade do risco e respectivo enquadramento à modalidade em causa (*seguros de danos* ou *seguros de pessoas*) fazem-se mormente através da declaração inicial de risco do tomador do seguro e do segurado²⁰. Após a perfeita delimitação, o risco segurado será classificado com base na equivalência entre a possibilidade e a intensidade do impacto de seu acontecimento; é dizer-se: segundo a probabilidade – partindo do pressuposto de que terá de ser possível – de sua produção e a medida de seu potencial danoso, ambos estatisticamente examinados²¹.

Durante o aquilatamento do risco²², feito em sede pré-contratual, devem ser diagnosticadas as suas nuances, em especial a licitude e amplitude. Uma vez celebrado o

¹⁸ Cabe abrir-se um parêntese aqui para denunciar o usual equívoco de que haveria a “transferência do risco” no contrato de seguro; em abono da verdade, não acontece a transferência do risco ao segurador, mas sim de sua consequência econômica, pois o segurado continua exposto a ele. Apenas metaforicamente pode ser feita a interpretação da expressão *transferência de risco* no contrato de seguro, que na realidade trata-se de um exemplo paradigmático da ocorrência de um *risk financial transfer*. cfr., VELOSO, José. Risco, transferência de risco, transferência de responsabilidade - na linguagem dos contratos e da supervisão de seguros, in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra, 2007. pp. 284, 298 e ss.; e, MORAL, Jorge Campos et al. *Todo Seguros 2012*. Valencia, 2012. p. 166.

¹⁹ De igual forma, essa também é a divisão estampada na Espanha (arts. 25º e ss.; 80º e ss., da LCSE), no Brasil (arts. 778º e ss.; 789º e ss., do CCB), e na Itália (arts. 1904º e ss.; 1919º e ss., do CCI). A VVG alemã, reformada em 2008, não possui mais tal critério, passando a estipular a divisão entre seguros de danos e seguros de capitais. Para uma defesa de uma bifurcação entre *Seguro da Pessoa* e *Seguro do Patrimônio*, v. SILVA, João Calvão da. O Regime Geral do Contrato de Seguro e a proteção do consumidor em Portugal, in *RBDSRC*, Vol. I, n.º 2. São Paulo, 2009. p. 279.

²⁰ Caps. 3 e 4, *infra*.

²¹ cfr. HARTEN, Carlos. cit. pp. 36 - 37. O risco será avaliado, rigorosamente, com os subsídios da ciência atuária, e não de *forma mágica* ou *espiritual*, como era feito antigamente, cfr., LUHMANN, Niklas. *Risk: A sociological theory* (trad. BARRETT, Rhodes). New York, 1993. p. VIII e ss. A propósito, essa é uma das principais teses de Peter Bernstein ao dividir os tempos modernos dos passados; como afirma o autor, nos tempos modernos a sociedade foi libertada dos *oráculos* e dos *videntes* pelas poderosas ferramentas do *risk management*. cf. BERNSTEIN, Peter L. cit. *passim*.

²² Sublinha-se que, ao contrário do que possa parecer, nem sempre um fato que possui grande potencial danoso será classificado como subjacente a um grande risco; para tanto, a sua chance de ocorrência não poderá ser ínfima. O reverso da medalha também se coloca: ainda que o potencial danoso de um fato seja pequeno, caso possua uma tendência de ocorrência alta, poderá ele representar um risco elevado. cfr.,

contrato, em regra a cobertura do risco deverá manter-se fiel aos termos acordados – que serão estampados na apólice (cfr. art. 37º, n.º 2, al. d), da LCS). Isso não quer dizer que o risco obrigatoriamente terá de ser uniforme ao longo de todo o período de vigência do contrato. Apesar de sua ordinária estabilidade, não se pode olvidar o vasto leque de possibilidades de ocorrências de fatos – voluntários ou involuntários – capazes de acarretar uma mutação no risco. Essa alternância, que pode ter como consequência tanto o seu aumento quanto a sua diminuição, implica complexas questões, que possuem, no arquipélago da LCS, um tratamento sistemático²³.

Bem vistas as coisas, salvo rara exceção, a que se dará nota, o risco possui uma onipresente atuação na vigência do contrato de seguro. De sua incidência – como protagonista –, e sobre diversos desses momentos, são acarretados distintos efeitos jurídicos²⁴. Repare-se: o contrato de seguro nasce justamente como refúgio a uma natural aversão ao *risco* presente nos indivíduos e, geralmente, morre em virtude do tempo ou da sua concretização²⁵.

Pavimentando o tortuoso e dubitável caminho na busca de uma introdução satisfatória do risco²⁶, revela-se de bom tom deixar consignadas as características apontadas pela doutrina na sua sistematização. Assim, vale destacar as relações entre o

BOSELLI, Aldo. *Rischio, alea ed alea normale del contratto*, in *RDPC*, anno II, (1948), p. 778; POÇAS, Luís. cit. p. 85; e ANTHERO, Adriano. cit. p. 132.

²³ Neste *iter*, apetece a ênfase de que essas alterações do risco resultam, à semelhança do que ocorre na fase embrionária do contrato de seguro, deveres – ou ônus, na opinião de parte da doutrina – de informações para o segurador, o tomador do seguro e o segurado, conforme, em especial, os arts. 91º, n.º 1, e 93º, n.º 1, ambos da LCS, sendo importante também o art. 190º. Apesar de não ser propriamente o foco deste estudo – que abarca as informações pré-contratuais –, tendo em conta a particular ligação entre elas, em alguns momentos se fará uma análise comparativa – ou, ao menos, complementar. Para maiores desenvolvimentos, v. REGO, Margarida. *O risco e suas vicissitudes*, in *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra, 2012. pp. 284 – 297; e OLIVEIRA, Arnaldo, in MARTINEZ, Romano. *Lei do contrato de seguro anotada*. Coimbra, 2011. pp. 342 – 363. E na doutrina extrafronteira, KULLMAN, Jérôme. *La declaration de risqué*, In BIGOT, Jean. *Traité de Droit des Assurances*, Tome 3. Paris, 2002. pp. 703 – 761; e MUÑOS PAREDES, María Luisa. *La agravación del riesgo en el seguro de vida*, in *RES*, n.º 141, 2010. pp. 21 – 51.

²⁴ Sobre o vívido debate referente à questão de o risco corresponder à causa ou ao objeto do contrato de seguro, v., desenvolvidamente, POÇAS, Luís. cit. pp. 106 – 108; VEIGA COPO, Abel B. cit. pp. 99 – 105; e, ALMEIDA, Ferreira de. *Contratos*, Vol. III. Coimbra, 2012. pp. 224 – 225.

²⁵ A aversão ao risco (*risk aversion*) explica, por exemplo, a razão que leva a maioria das pessoas a escolher, entre poder perder um dólar e possuir 10% de chance de perder 10 dólares, a primeira opção. CLARKE, Malcolm. *Policies and perceptions of insurance law in the twenty-first century*. Oxford, 2005. p. 3. A ideia do seguro aflora, seguindo essa linha de raciocínio, de uma posição ativa de prevenção de determinado risco a que se tem aversão. No que toca à sua cessação ("morte"), que possui diversos modos e motivos, v. arts. 105º a 118º da LCS.

²⁶ Conforme José Veloso professa, "nenhum discurso sobre o risco será minimamente susceptível de control (*sic*) racional se não estiver suficientemente enriquecido com todos os elementos indispensáveis para a determinação precisa do contexto para o qual pretende ser válido". VELOSO, José. cit. p. 279.

risco e o fato de ele ter de ser (i) *possível*²⁷, (ii) *danoso*²⁸, (iii) *lícito*²⁹ e, ainda, de forma tendencial, (iv) *futuro*³⁰ e (v) *fortuito*³¹.

A concretização do risco e a ausência de qualquer vicissitude fazem entrar em jogo a obrigação de "indenizar" (*rectius*: de prestar a contraprestação convencionada) por parte do segurador. Os riscos cobertos devem estar previstos na apólice de seguro, que é subscrita após a contratação. Em rigor, esse documento escrito atua como a âncora do contrato de seguro, sendo importante para provider a informação sobre os cânones do contrato e facilitar a sua execução³².

Frise-se: apesar do oceano de riscos a que todos os indivíduos estão sujeitos, a procura de transferência econômica por meio do contrato de seguro tem como resultado

²⁷ Presente em um dos três figurinos: *incertus an*; *incertus quando*; *incertus quanto*, o risco deve possuir uma probabilidade, ao longo de um espectro, que vai do polo de amplitude mínima (acima de 0%, que refletiria a impossibilidade) ao polo de amplitude máxima (abaixo de 100%, que refletiria a certeza).

²⁸ O risco deve ter um caráter – ao menos um potencial – *danoso*. Nesse particular, certa parte da doutrina defende a ausência do efeito negativo do risco (logo, a impossibilidade da caracterização do risco como danoso) em alguns seguros, como p. ex., nos seguros de sobrevivência, nupcialidade e de natalidade. Todavia, não estão com a razão. Decerto, o resultado do risco, em termos globais, não necessariamente precisa ser indesejável para o sujeito que o corre; vale dizer, nem todos os aspectos, ou sequer, a média, precisa ser negativa. O alfa e o ômega da questão afloram da diferença entre o *risco primário* e o *risco do seguro propriamente dito*. Em rigor, e utilizando-se os exemplos dados, os riscos segurados não são os de sobrevivência, casamento ou nascimento (que fazem parte do *risco primário*, presente antes da contratação), mas sim dos gastos extras a eles atribuídos (*risco do seguro propriamente dito*); é daí que advêm os seus caracteres danosos. cfr. REGO, Margarida. *Contrato de...* cit. p. 76 e ss. Esta divisão, *risco primário* e *risco do seguro propriamente dito*, é designada mais comumente como *risco extracontratual* e *risco contratual*. Sobre a questão do caráter danoso do risco, cfr., fundamentalmente, MARTINS, Maria Inês. *O Seguro...* cit. pp. 268 e ss.

²⁹ Sem prejuízo das regras gerais sobre licitude negocial, o n.º 1 do art. 14º da LCS traz um elenco de seguros proibidos, vedando, expressamente, a celebração de seguro que cubra a responsabilidade criminal, posse ou transporte de drogas, rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal. Entretanto, os ns.º 2 a 4 do artigo disciplinam algumas exceções às proibições. Em sucintas palavras: a necessidade de licitude prende-se à ideia da não contrariedade à ordem pública e aos bons costumes. Conforme os lúcidos ensinamentos de MARTINEZ, Romano et al. *Lei...* cit. pp. 73 – 75. Vide, ainda, LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, LEVENEUR, Laurent. cit. p. 267.

³⁰ Via de regra (cfr. 44º, n.º 1, da LCS), o contrato de seguro é nulo caso o segurador ou tomador de seguro ou o segurado tenham conhecimento, no momento da conclusão do contrato, de que não existe risco a ser coberto. É dizer, o risco segurado deve ser presente ou futuro, ou seja, não pode ter se consumado no passado. A exceção se refere ao risco putativo (que apesar de já ter ocorrido, a sua concretização era desconhecida pelas partes, cfr., art. 44º, ns.º 1 e 2, da LCS).

³¹ O risco deve ser aleatório, não intencional, não podendo ser acionado deliberadamente pelo segurado; essa é a premissa na caracterização de um risco como fortuito. Desde logo, tal critério se entrelaça com duas particularidades, a própria aleatoriedade do contrato de seguro e ao designado risco moral – que o legislador tentou combater com rigor (v. art. 46º, n.º 1, da LCS). Inobstante, um olhar atento demonstra haver, sim, alguns fatos que, ainda quando dolosamente causados, não isentam o segurador de sua obrigação de "indenizar", sendo, nesse particular, a fortuidade do risco abrandada. Para além do caso particular do seguro de responsabilidade civil obrigatório (disposto, em termos gerais, nos arts. 144º e 148º, ns.º 1 e 2, da LCS), uma vez mais, paradigmáticos exemplos são a nupcialidade, a natalidade e, ainda, o suicídio.

³² cfr. REGO, Margarida. O contrato e a apólice de seguro, in *Temas...* cit. p. 32. v. também o art. 37º da LCS.

indelével o afunilamento da garantia deles; se o seguro, como já se asseverou, se trata do *antídoto* do risco³³, a sua prescrição possui âmbito delimitado.

Em geral, esse processo de recorte do risco, que é feito por meio das cláusulas de exclusão de certos riscos, ou melhor, cláusulas delimitativas dos riscos, possui duas fases, a primeira positiva (o que será efetivamente coberto?) e a segunda negativa (o que não será coberto?). Frequentemente, elencam-se as principais formas em que essa delimitação é feita, a saber³⁴: (i) *temporalmente*³⁵; (ii) *causalmente*³⁶; (iii) *espacialmente*³⁷; e (iv) *objetivamente*³⁸.

Não obstante, para o segurador ter condição de avaliar o risco e ajustar os termos do contrato, é necessário se familiarizar com os riscos (em concreto) que o candidato a tomador pretende segurar. Esse conhecimento necessita de informação.

³³ VEIGA COPO, Abel B. cit. p. 100.

³⁴ cfr. VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*. Coimbra, 1999. p. 131; e MARTINEZ, Romano. *Contrato de Seguro. Âmbito do dever de indemnizar, in I Congresso Nacional do Direito dos Seguros*. Canela, 2000. pp. 157 – 158.

³⁵ As partes, de livre acordo, podem estipular a duração do contrato e conseqüente cobertura do risco (art. 40º da LCS presume a vigência de um ano), sendo certa a existência de uma fronteira limite desse lapso temporal – que se revela a própria duração do risco em jogo.

³⁶ A delimitação causal, além de ser lícita, é comum (cfr. art. 45º, n.º 2, da LCS).

³⁷ Conforme a vontade das partes e nos termos da lei, o território ou a área geográfica de cobertura do risco podem ser restringidos.

³⁸ A delimitação objetiva tem como principal exemplo a não cobertura de atos dolosos, que, deve ser dito, pode ser afastada por convenção das partes – desde que não ofensiva à ordem pública (art. 46º, n.º 1, da LCS).

2.2 - O DEVER DE INFORMAR

Apenas se pode informar aquilo que se tem conhecimento. Terminado o exame das diversas facetas do elemento *risco* no domínio dos seguros e de sua importância central nessa modalidade contratual, é chegado o momento de se fazer a ponte com o dever de informação que o circunda.

Como exposto desde o início, para os fins do presente trabalho, interessa, particularmente, o dever de declaração inicial do risco por parte do tomador, ou seja, o dever pré-contratual de expor o risco. Cabe agora, então, se buscar modular os substratos jurídicos, para além da própria LCS, que fazem nascer esse dever de informação.

Nessa senda, trar-se-ão à ribalta, na sequência, o dever de informação pré-contratual e os seus fundamentos, quais sejam, a assimetria informativa, a justa aleatoriedade e o princípio da boa fé. De todo modo, impõe-se tecer, previamente, algumas considerações preliminares.

2.2.1 - Considerações preliminares sobre o dever de informar

Apesar de se saber que a noção – ao menos, os dilemas morais – de uma "obrigação de informação" é antiga³⁹, por toda parte se lê que a *informação* possui papel de destaque na sociedade contemporânea.

Diversas são as áreas do Direito que têm se dedicado ao correto entendimento do dever de informar, tais quais o campo médico, o laboral e o consumerista, sendo o fio

³⁹ Conforme o exemplo clássico de Cícero, em sua obra *De officiis*, Livro III, par. 50 (44 a. C.), e as posições divergentes entre os personagens Diógenes de Babilônia e Antípatro: "Por exemplo, suponhamos que um homem de bem transportou uma grande quantidade de trigo, de Alexandria para Rodes, numa altura em que o trigo era muito caro em Rodes (...). Se ele estivesse ciente de que vários mercadores tinham deslargo de Alexandria e se tivesse avistado os navios destes últimos carregados de trigo, navegando em direcção a Rodes, deveria ele ter comunicado o sucedido aos Rodenses? (...) A nossa questão consiste em determinar a postura ou a atitude de um homem que não esconde a verdade aos habitantes de Rodes: se tal, por uma lado, pode ser considerado desonesto, por outro, duvida-se de que seja absolutamente desonesto". CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres (De officiis)*. Trad. GOMES, Carlos Humberto. Lisboa, 2000. pp. 132 – 133. Em tempo: enquanto Antípatro era a favor de um "dever de informar" por parte do mercador, Diógenes era contra. Para uma análise atual do problema, v. FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris, 1992. pp. 26 – 28.

condutor desses multipolares estudos a noção de que a informação se trata de "*un bene sempre più prezioso*" que necessita de crescente atenção por parte dos juristas⁴⁰.

Desde logo, vale a advertência de que não se pode asseverar existir um dever de informação de carácter geral no ordenamento jurídico português: a sua fonte, que pode ser *contratual* ou *legal*, possui um carácter restrito⁴¹.

No que toca ao dever de informação contratual, ele resulta de um negócio cuja prestação (principal ou lateral) envolva o fornecimento de conselho, recomendação ou informação de uma parte à outra como, exemplificativamente, num contrato de aconselhamento de investimento (v. art. 485º do CC)⁴². Por outro lado, o dever de informação origina-se na lei sob dois figurinos: (i) é expressamente estipulado numa particular ocasião (v. g., art. 465º, alínea d); art. 1038, alínea h); e, em especial, art. 573º, todos do CC), (ii) e enunciado, por meio de uma cláusula geral – imposta pela concretização da boa fé –: arts. 227º, n.º 1 (na fase pré-contratual), e 762º, n.º 2 (na fase do cumprimento das obrigações), ambos do CC⁴³.

No quadro geral das informações, para além do CC (com especial relevo às mencionadas obrigação de informação do art. 573º e *culpa in contrahendo* do art. 227º, n. 1), são dignos de nota outros diplomas específicos, e. g., o Direito Bancário e, sobretudo, o Direito dos Seguros, que é dotado do regime mais detalhado do dever de informar⁴⁴.

⁴⁰ GALLO, Paolo. Asimmetrie informative e doveri di informazione, in *Rivista di Diritto Civile*, Anno LIII, n.º 5, 2007. p. 644. O valor de uma informação pode ser facilmente compreendido, por exemplo, na descoberta da cura de uma doença por uma pesquisa de determinado laboratório ou nas inovações tecnológicas. Ibid. p. 647.

⁴¹ SILVA, Eva Moreira. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra, 2003. p. 147.

⁴² A *informação lato sensu* é formada pelo *conselho*, a *recomendação* e a *informação em sentido estrito ou próprio*. Tendo em vista a estreita ligação e o frequente entrecruzamento dos três conceitos, a melhor doutrina costuma utilizar a expressão *informação no sentido amplo* (abarcando a tríade) ao tratar da responsabilidade civil nessa sede (art. 485º do CC). Sem embargo, como se dará maior atenção ao estudo da *informação em sentido estrito*, vale ressaltar, de modo lacônico, que: dar um *conselho* "significa dar a conhecer a uma outra pessoa o que, na sua situação, se considera melhor ou mais vantajoso (...) o conselho contém pois um juízo de valor acerca de um acto futuro do aconselhado, em regra ligado a uma explicação"; a *recomendação* é bastante semelhante ao conselho, mas numa intensidade mais baixa: "traduz-se na comunicação das boas qualidades acerca de uma pessoa ou de uma coisa, com a intenção de, com isso, determinar aquele a quem é feita a algo"; e a *informação em sentido estrito*, por sua vez, "é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer relação". Socorrendo-se novamente dos ensinamentos do maestro Sinde Monteiro, "Diferentemente do conselho e da recomendação, a pura informação esgota-se na comunicação de factos objectivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) 'proposta de conduta'". MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade por conselho... cit. pp. 14 – 15. Em termos semelhantes, MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade por informações face a terceiros, in *BFDUC*, Vol. LXXIII, 1997. pp. 35 – 36.

⁴³ cfr., CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. pp. 556 – 557.

⁴⁴ Ibid. p. 556. A própria CRP trata do direito de informação aos consumidores no art. 60º, n.º 1. Para uma resenha de alguns deveres pré-contratuais de informação nas variadas legislações portuguesas (LDC,

Não raras vezes, a doutrina adverte que um ponto particularmente controverso concernente à configuração do dever de informar é o da fase pré-contratual⁴⁵. Tratar-se-á, portanto, da junção entre o incerto âmbito do dever de informar na fase das tratativas com o especial destaque que ele possui na contratação do seguro.

Antes de se enveredar para esse específico domínio dos seguros, cabe tecerem-se algumas breves considerações prévias no que tange ao dever de informar na contratação em geral.

Nessa órbita, a doutrina costuma apontar a nítida tendência do afastamento do liberalismo e individualismo excessivo vigente no século XIX⁴⁶ – que era muito influenciado pelo princípio *caveat emptor*⁴⁷ – e uma aproximação de uma era marcada pelo solidarismo, que reverbera no dever de informar e ser informado acerca do objeto que se pretende contratar, sob pena de, cumpridos alguns requisitos, haver responsabilização civil (*culpa in contrahendo* – art. 227º do CC)⁴⁸.

Todavia, isso não equivale a dizer que exista um dever geral de informar todas as circunstâncias na fase pré-contratual⁴⁹, o que, no limite, criaria empecilhos de grande monta (porventura, até mesmo inultrapassáveis) ao tráfico comercial. Não se afigura justo, à guisa de ilustração, um vendedor de uma loja possuir o dever de advertir a

LCCG, código da publicidade, códigos de valores mobiliários), nas diretivas europeias, nos Princípios Unidroit e nos *Principles of European Contract Law*, v. SILVA, Eva Moreira. *Da responsabilidade...* cit. pp. 147 e ss.

⁴⁵ GALLO, Paolo. cit. p. 644.

⁴⁶ Período em que a autonomia privada e igualdade formal das partes imperava de forma quase absoluta; ocorre que, aos poucos, os juristas foram se apercebendo de que esses rígidos pilares, na prática, não eram mais do que uma "*pura ficción*", tendo em vista que as disparidades entre os contratantes não permitia uma real autonomia privada e igualdade (material). Nesse sentido, v. a acurada análise do desabrochar do dever de informação pré-contratual e do seu tratamento marginal nos Códigos do século XIX em GÓMEZ CALLE, Esther. *Los deberes precontractuales de información*. Madrid, 1994. p. 12 e ss.

⁴⁷ Nas palavras de Semin Park, o princípio *caveat emptor* refere-se "*A maxim implying that the buyer must be cautious, as the risk is his and not that of the seller (let the buyer beware)*". PARK, Semin. Origin of the duty of disclosure in English insurance contracts, in *Anglo-American Law Review*. 1996. pp. 221. Esse princípio, que afasta o dever de informação (traduzido literalmente do latim como, *toma cuidado, comprador*), reinava nos ordenamentos continentais no século XIX, sendo excepcionado apenas em alguns contratos, nos quais se exigia uma particular boa fé (por vezes denominada *uberrima fides* ou *utmost good faith*). Não por acaso, exemplo notável da referida exceção era o contrato de seguro, caracterizado por um dever de declaração inicial do risco desde os seus primórdios. MONTI, Alberto. A boa-fé e seguro: novo código civil brasileiro e o direito comparado, in *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo, 2003. pp. 109 e ss. Aos poucos, sublinhe-se, o princípio *caveat emptor* foi perdendo prestígio também nos contratos em gerais e o dever de informar foi "*progressivamente expandendo*". GALLO, Paolo. cit. pp. 644 – 645. (v., *infra*).

⁴⁸ SILVA, Eva Moreira. *Da responsabilidade...* cit. p. 86.

⁴⁹ cfr., MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade por conselho... cit. p. 357. No mesmo sentido, e indicando alguma jurisprudência, v. VICENTE, Dário Moura. Culpa na formação dos contratos, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, Vol. III. Coimbra, 2006. pp. 69 – 70.

determinado cliente em potencial que a loja ao lado possui o mesmo produto (ou outro de melhor qualidade) por um menor preço⁵⁰.

Conforme os ensinamentos de Ferreira de Almeida: "O *dever pré-contratual de informação* desempenha múltiplas funções destinadas tanto à obtenção de um consentimento racional e esclarecido das partes como à proteção do equilíbrio do contrato. O seu lugar próprio situa-se algures entre as fronteiras de dois interesses antagónicos: o interesse dos potenciais contratantes em conhecer todos os factores relevantes para a negociação e o interesse em prevalecerem-se da informação com trunfo na negociação ('o segredo é a alma do negócio')"⁵¹.

A ausência de revelação de uma informação, assim, não origina sempre uma ilicitude ou deslealde na fase negocial. Em princípio, cada contratante deve se atentar, individualmente, em buscar as informações relevantes para o contrato⁵². Apesar de se notar uma tendência de aumento do âmbito do dever de informar na contratação em geral⁵³, ele ainda surge em situações pontuais, nas quais é legítimo a contraparte esperá-lo.

⁵⁰ ASCENSÃO, Oliveira. *Direito Civil*, Vol. II. Coimbra. 2002. p. 446. O autor pontua que o dever de informação pré-contratual tem de ser conjugado com a possibilidade do *dolus bonus*, havendo delicados problemas de fronteira. Ibid. p. 446. cfr. se verá em seguida, não há espaço para o *dolus bonus* em determinadas negociações, e. g., o próprio caso do contrato de seguro (v. *infra* 4.1).

⁵¹ ALMEIDA, Ferreira de. *Contratos*, Vol. I. Coimbra, 2008. pp. 209 – 210. Convergentemente, Pedro Pais de Vasconcelos elucida que na contratação em geral "não é exigível às partes que entrem na negociação logo com todo o jogo negocial aberto e com todas as cartas na mesa". VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral de Direito Civil*. Coimbra, 2008. p. 491.

⁵² SILVA, Eva Moreira. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo)*. Coimbra, 2010. p. 24.

⁵³ Paradoxalmente, enquanto que o dever de informar (principalmente no domínio da proteção do consumidor) tem sido alargado, na busca da concretização da igualdade, cooperação e solidariedade entre as partes economicamente distintas (tendo sido reduzido o espaço do *dolus bonus* e acentuado o aumento da responsabilidade pré-contratual), no domínio dos seguros (cfr., *infra*, 3 e 4) a situação tem se invertido (de modo que a *agenda legislativa é atualmente influenciada por uma orientação estribada na busca pelo reequilíbrio entre os contratantes*, limitando, assim, o dever de informação que cabe ao tomador, muitas vezes um consumidor). Isso não quer dizer que a informação, na fase pré-contratual do contrato de seguro, tem perdido prestígio, ou que é desnecessária. Na verdade, a procura, repita-se, tem sido pelo equilíbrio, tendo em vista que, pelo contexto histórico (colorido pela parca tecnologia de análise de risco, pouco desenvolvimento da ciência atuarial e pequenos seguradores), o regime era, pelo menos, visto por uma ótica atualista, muito rígido ao tomador. POÇAS, Luís. cit. pp. 43, 900 e ss.

Nesse ponto, cabe abrir-se um parêntese e dar-se uma lacônica nota sobre a origem e expansão do dever de informação no contrato de seguro. Pois bem, o dever de informação por parte do tomador no contrato de seguro está intimamente ligado ao conhecimento privilegiado (ou até mesmo exclusivo) que ele possuía sobre o objeto do seguro que era contratado naquela época, que, relembre-se, eram navios e embarcações. Ele surgiu, assim, de forma consuetudinária. AGUIRRE, Felipe F. Reticenza, impugnazione e clausole di incontestabilità nel contratto di assicurazione, in *RDA*, Ano LXXVI, n.º 2, 2009. p. 152. Apesar de alguma divergência, a doutrina aponta que a primeira regulação desse dever ocorreu nas Ordenações de Barcelona (de 1435, 1458 e 1484), tendo sido seguido pelo Guidon de la Mer (escrito entre 1556 – 1584), pelas Ordenações de Amsterdã (1598) e pela Ordonnance de la Marine (1681). Por outro lado, a pioneira regulação sistemática, e nos moldes semelhantes ao dever atual, ocorreu no Ccom francês de 1807, no art. 348º – preceito, este, que foi ecoado (*rectius*, que influenciou) inúmeros outros códigos comerciais

Essa legitimidade ganha foros de cidade na junção de alguns requisitos, tais quais o desnível de informação, a legítima confiança – conforme a boa fé – entre as partes e, ainda, no que se refere nomeadamente ao contrato de seguro, ao seu carácter aleatório.

Em bom rigor, o dever de informar o risco, por parte do tomador, no contrato de seguro, é oriundo expressamente da própria LCS (arts. 24º a 26º, que se enfrentarão nos caps. 3 e 4). Nesta sede, porém, estudar-se-ão os seus fundamentos materiais, ou melhor, as particularidades que justificam um *regime legal específico da matéria*. Passa-se, então, à sua análise.

2.2.1.1 - O desnível de informação

novocentistas, tais quais o Ccom Ferreira Borges (1833, arts. 1677º e 1678º) e o Ccom Veiga Beirão (1888, art. 429º), ambos portugueses; o Ccom espanhol de 1829 e o de 1885 (art. 381º); o Ccom italiano de 1865 e o de 1882 (art. 429º); e a lei belga de 1874 (art. 9º). Em sucintas palavras, o artigo francês era interpretado no sentido de que "qualquer reticência ou falsa declaração do segurado, quer prestada na ignorância da verdade, quer com intuítos fraudulentos, desde que afectasse a opinião do risco do segurador (mesmo sem gravidade), importava a nulidade do contrato, sendo indiferente a prévia ocorrência do sinistro ou a existência de causalidade entre o facto declarado e este". POÇAS, Luís. cit. pp. 43, 900 e ss., pp. 245 e 29 e ss. Sublinhe-se, aqui, a ocorrência da sanção da nulidade, independente de qualquer grau de censurabilidade da conduta e da essencialidade da informação para a análise do risco pelo segurador. O mero descumprimento do dever por parte do tomador gerava a total invalidade do contrato, muitas vezes com o segurador retendo integralmente o prêmio que recebeu. No cenário inglês, para além da pulsante atuação da jurisprudência (que teve início, nesse pano de fundo, com o clássico caso Carter vs. Boehm, julgado por Lord Mansfield em 1776), de grande impacto foi a aprovação do MIA (1906), que, apesar de ter sido feito para regular apenas o seguro marítimo, teve a sua aplicação estendida ao seguro terrestre. A seq. 20, 1, do diploma estipulava um pesado dever do tomador de declarar o risco, cfr. LEGH – JONES, Nicholas (General editor). *MacGillivray on insurance law relating to all risks other than marine*. London, 2008, pp. 437 e ss.

No dealbar do século XX, iniciou-se uma gradual mudança de postura, marcada pelo afastamento da ideologia liberal (autonomia privada absoluta) a favor da aproximação de um viés mais solidário e equitativo da sociedade, que buscava a igualdade material. Socorrendo-se, uma vez mais, dos ensinamentos de Luís Poças, "A nova matriz ideológica constituiu o alicerce da regulação autónoma do contrato de seguro, reflectindo-se em toda uma nova geração de regimes surgidos no início do séc. XX, designadamente com a Lei alemã de 30 de maio de 1908 (resultante de um projecto de 1903); a Lei suíça de 2 de Abril de 1908 (decorrente de um projeto de 1904); a Lei francesa de 13 de Julho de 1930 (resultante de um projeto de 1904). Ao longo do século XX, outros exemplos da mesma tendência são de assinar, nomeadamente na Grécia (1910), Áustria (1917), Suécia (1927), Dinamarca (1930) e Itália (1942)". Ibid, pp. 42.

Conforme se dará nota oportunamente (*infra*, 3 e 4), a grande diferença entre os modelos de legislações, *grosso modo*, resume-se a uma patente bifurcação entre o *sistema de dever espontâneo* e o *sistema de dever de resposta*, de declaração por parte do tomador – tendo ainda importância a necessidade ou não de culpa para o descumprimento do dever pelo tomador; a possibilidade ou não de anulação do contrato por parte do segurador; a devolução integral ou parcial, ou a não devolução do prêmio para o tomador caso o segurador não cubra o sinistro; a necessidade ou não de nexo de causalidade entre a imperfeita declaração e o sinistro para o segurador poder impugnar o contrato, e outras mais. De resto, acerca ainda do surgimento do dever de declaração inicial do risco e de sua gradual mudança de postura, v., em especial, AGUIRRE, Felipe F. cit. pp. 152 e ss; GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 387 e ss.

Com sábia simplicidade, Christoph Fabian enuncia que "um dever de informar resulta de uma necessidade: há um déficit de informações, uma pessoa possui a informação e a outra necessita"⁵⁴. Essa disparidade de informações (qualitativa ou quantitativa) existentes entre as partes costuma ser designada como *assimetria informativa*.

Naturalmente, é mais do que usual a presença de assimetria informativa entre as partes no período das negociações contratuais, sendo que ela, *de per se*, não faz emergir um dever de informação⁵⁵. O problema é que ela poderá fazer com que alguma das partes negociantes celebre o contrato em termos totalmente distintos do que supunha⁵⁶ e, ainda, no âmbito do contrato de seguro, poderá desencadear indesejados fenômenos, como o *risco moral* e a *seleção adversa*⁵⁷.

Para um melhor tratamento da questão, é preciso que se levem em conta os meandros do desnível de informação entre os contratantes.

⁵⁴ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo, 2002. p. 39.

⁵⁵ A questão ganha especial relevo no âmbito das informações que foram obtidas através de esforços (temporais ou financeiros) extraordinários por parte de um dos contratantes. cfr., SILVA, Eva Moreira. O dever pré-contratual de informação: Algumas questões relativas aos seus pressupostos, in *Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º 2294, 2002. pp. 528 – 529, que adverte que os custos de informação devem ser colocados na balança para que não haja um desincentivo à procura de novas informações (e descobertas).

⁵⁶ Atente-se que o dever de informar permite que se reforce a autonomia privada, uma vez que possibilita as partes identificarem e valorarem os seus próprios interesses, formando uma decisão livre. cfr. GÓMEZ CALLE, Esther. cit. p. 14. No ordenamento português, v. o art. 405º do CC, que regula o princípio da autonomia privada. No fundo, o dever de informar está intimamente ligado com a possibilidade de oferecer à outra parte uma maneira de tomar a decisão negocial de forma livre e autônoma.

⁵⁷ O risco moral relaciona-se com a falta de um incentivo à tomada da decisão que seria a costumeira (no que tange ao contrato de seguro, não fosse a cobertura do sinistro pelo segurador). Apesar de não ser unânime, pode-se fazer a divisão entre o *morale hazard* (risco psicológico) e o *moral hazard* (risco moral), sendo que a diferença está no fato de que a primeira se relaciona "apenas às situações de alteração deliberada – fraudulenta – da conduta dos sujeitos que aumentam a probabilidade ou dimensão do sinistro, e a segunda às situações de potenciação do descuido ou leviandade do sujeito que leve ao aumento da probabilidade ou dimensão daquele". MARTINS, Maria Inês. *O Seguro...* cit. p. 206. A cimeira doutrina costuma advertir que o legislador deve estar atento e combater o risco moral com veemência, *e. g.*, MATOS, Filipe Albuquerque. Contrato de seguro – A cobertura de actos dolosos, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*. Coimbra, 2012. p. 677 e ss. No que particularmente aqui interessa, a relação entre a assimetria informativa e o risco moral é notada pelo fato de que a não observância de certas precauções usuais pode influenciar no incremento da tendência de ocorrência do sinistro, como, p. ex., no âmbito dos seguros de vida (fatos relacionados aos hábitos da pessoa segura, *v. g.*, o costume de prática de esportes radicais) e contra roubos (fatos vinculados aos hábitos do segurado, *e. g.*, o local e a frequência de utilização). cfr. MARTINS, Maria Inês. Risco moral e contrato de seguro, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*. Coimbra, 2012. p. 643.

Por outro lado, a seleção adversa do risco ocorre quando o risco é analisado incorretamente (muitas vezes pela assimetria informativa) por parte do segurador. A questão ganha relevo tendo em conta a acentuada tendência de que as pessoas que possuem maiores riscos procuram se segurar mais comumente do que as pessoas que possuem riscos ordinários. Isso faz com que o segurador, ao ignorar o nível real de risco do tomador e contratar como se o risco fosse inferior, consubstancie uma seleção adversa. Em larga escala, esse fenômeno pode ter efeitos nefastos à viabilidade financeira do segurador, sendo falaciosa a ideia de que ele é "*tropo grande per fallire*". DELBAEN, Freddy. Le misure di rischio, la gestione del rischio, il rischio di gestione, la vigilanza, in *RDA*, Ano LXXVI, 2009. p. 428.

Desde logo, deve-se ressaltar a presença, de um modo geral, de um ônus de autoinformação do contratante. Utilizando o exemplo da venda dado acima, caberá ao possível cliente da loja (se desejar) informar-se, em outros estabelecimentos, dos preços e condições do produto que intenta comprar antes de efetivamente concluir o negócio. Ora, o vendedor não possui o dever de alertar o comprador de que há melhores ofertas no mercado⁵⁸.

Agora, a situação inverte-se a partir do momento em que o desnível da informação é de tal forma intenso que não possibilita (ou dificulta consideravelmente) uma das partes tomar conhecimento das circunstâncias do negócio jurídico que se encontra em fase vestibular. Conforme Eva Moreira pontifica, "Mais do que uma assimetria informacional, o que está em causa é uma assimetria das capacidades de auto-informação"⁵⁹.

Exemplo paradigmático da dificuldade de obtenção de conhecimento das circunstâncias importantes para a negociação (acarretando um obstáculo para uma esclarecida e consciente vontade de contratar) ocorre no contrato de seguro. Por mais que a seguradora se valha de sofisticados cálculos atuariais, ela precisa de dados específicos dos riscos envolvidos para tanto, sendo que apenas o tomador, por meio da declaração inicial do risco, pode fornecê-los⁶⁰.

Na verdade, o tomador do seguro, por estar intrinsecamente relacionado ao risco que pretende segurar, saberá diversos fatos que, se não forem mesmo de impossível descoberta por parte do segurador, poderão esbarar em limites legais ou econômicos. Curiosamente, o tomador, visto como parte vulnerável da relação, poderá ser considerado – num âmbito bastante restrito – como mais forte nessa perspectiva⁶¹.

⁵⁸ Seria ingênuo negar que o contrato é um instituto marcado por um jogo de forças entre os contratantes, ambos almejando a maximização do seu interesse ao menor custo exequível. COSTA, Mariana Fontes. O dever pré-contratual de informação, in *RFDP*, Ano IV, 2007. p. 368.

⁵⁹ SILVA, Eva Moreira. *As relações...* cit. p. 34. A doutrina civilista tem apontado como limite ao ônus de autoinformação a impossibilidade ou excessiva onerosidade para obtenção da informação e a legítima confiança – acrescendo, ainda, uma terceira situação, que ocorre quando o contraente, mesmo que não precise, forneça voluntariamente uma informação, tendo de fazê-lo de forma verídica. No âmbito da tutela das informações, é usual o destaque das figuras do *dolo* e do *erro-vício* (que podem despoletar a invalidade do contrato em virtude do *vício de consentimento em jogo*) e, em especial, da *culpa in contrahendo* (que pode gerar indenização pelos danos causados à quebra da confiança). Acerca dessas questões e do problema da indução negligente em erro, cfr., COSTA, Mariana Fontes. cit. pp. 381, 386 e ss. E, no que se refere propriamente ao erro na aplicação do bem a fim diferente do declarado, MONTEIRO, António Pinto. *Erro e vinculação negocial*. Coimbra, 2001. 55 p.

⁶⁰ "No fundo, o dever de informação pré-contratual favorece uma *esclarecida e consciente formação da vontade de contratar* daquele que estava carenciado de elucidação". FRADA, Manuel Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra, 2004. p. 486. Ao tratar especificamente do contrato de seguro, o citado autor afirma que, pela natureza do seu conteúdo, há vez um *dever pré-contratual qualificado de apresentação de informação relevante*. Ibid. p. 491.

⁶¹ Conforme bem destaca Albuquerque Matos, o "segurado, apesar de na economia dos contratos de seguro se dever configurar como o contraente menos preparado tecnicamente e economicamente mais fraco,

Em didática abordagem, Luís Poças ramifica em três os principais fatores que perpassam a assimetria de informação no contrato de seguro: a *inacessibilidade material*, a *inacessibilidade legal* e a *inacessibilidade econômica* das circunstâncias do risco que o tomador pretende assegurar⁶². Acompanhar-se-á, em seguida, a divisão do autor, acrescentando-se, todavia, alguns elementos; de todo modo, adverte-se que esta separação não é rígida, estando os três fatores umbilicalmente ligados.

Assim, a *inacessibilidade material* relaciona-se com a dificuldade do segurador ter acesso a dados referentes ao risco que o tomador pretende segurar. Essa inacessibilidade possui um grande espectro, desde os exames clínicos que atestariam a saúde do tomador (no caso do seguro de vida) até o interior de uma casa que o tomador pretenda segurar (no caso de um seguro de incêndio). A situação fica ainda mais sensível no que se refere às intenções do tomador, como de fazer uma estadia longa num país de elevada perigosidade, ou no que respeita a fatos da esfera íntima, p. ex., ele estar a sofrer constantes ameaças de morte. Não se pode negar a profunda importância desses dados para a aferição do risco pelo segurador; no entanto, caso o tomador não colabore, descrevendo corretamente o risco, o segurador, de modo algum, poderá ter acesso a essas e outras infinitas informações⁶³ – a não ser que descumpra a lei.

Depara-se, portanto, com a *inacessibilidade legal*, que é oriunda justamente da vedação do ordenamento jurídico a determinados atos pelo segurador com o intuito de se informar acerca das características do risco que o tomador deseja ver segurado. É dizer-se: mesmo que a informação esteja documentada ou disponível em algum local, o segurador não poderá se valer da consulta. Exemplo emblemático é também o exame

acaba por dispor neste particular contexto do monopólio da informação, sendo assim razoável impor-lhe, em nome da necessidade jurídica de protecção das contrapartes, um particular dever de informar certas circunstâncias tidas por fundamentais para a definição do conteúdo contratual". MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações reticentes e inexatas no contrato de seguro, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol, II. Coimbra, 2008. p. 468.

Nesse pano de fundo, pode-se mencionar que a assimetria de informação presente no contrato de seguro tem paulatinamente sido *reduzida* em virtude da profissionalização e da criação de *novas tecnologias e técnicas* a serviço das seguradoras na análise do risco. E mais: pode-se adicionar a variável de que *o segurador é possuidor de mais conhecimento* (ou informação) do que o tomador no que toca às influências entre as circunstâncias que permeiam os riscos do tomador e as suas consequências nos termos contratuais. Dito isso, não pode ser olvidado que esses fatores não afastam a particular carência de informação do risco concreto que o segurador sempre terá, não importe o avanço da tecnologia (que analisa o risco em abstrato), o que leva à conclusão de que *a assimetria informativa possui uma via de mão dupla no contrato de seguro*, sendo, porém, maior a intensidade da necessidade de cumprimento do dever de informação por parte do tomador para o equilíbrio contratual (cfr., *infra*, 3.3 – também cabem ao segurador imponentes deveres de informação, estabelecidos nos arts. 18º a 23º e, ainda, no art. 24º, n.º 4, todos da LCS).

⁶² cfr., POÇAS, Luís. cit. pp. 115 – 118. Sublinhando a assimetria informativa por meio da "*hidden information*", "*hidden action*" e "*unverifiable action*", MARTINS, Maria Inês. Risco moral... cit. pp. 640 – 641.

⁶³ cfr., POÇAS, Luís. cit. pp. 116 – 117.

clínico, que, apesar de atestar a saúde do tomador (sendo importante no seguro de vida), não poderá ser consultado (sem autorização) pelo segurador, tendo em conta o direito da intimidade da vida privada – que possui, inclusive, tutela constitucional⁶⁴.

Nesse particular, de grande relevo é o art. 12º da LIGP, que desde 2005 proíbe expressamente os seguradores de solicitarem ou utilizarem informação genética de qualquer tipo em Portugal⁶⁵. Essa proibição ganha destaque na análise da assimetria informativa, uma vez que, caso uma pessoa faça um teste genético e tome conhecimento de que possui uma propensão a certa doença, é certo que ela tenderá a realizar um seguro e, da mesma forma, é certo que o segurador não poderá requerer o resultado do teste (o que o levará a ignorar por completo o acréscimo do risco). Sem dúvida, o tomador terá, assim, uma nítida vantagem negocial, que, a toda probabilidade, gerará uma seleção adversa.

Ainda que não fosse proibido, o teste genético dificilmente seria utilizado ordinariamente pelo segurador, uma vez que, no seu estágio atual de desenvolvimento, é ainda bastante custoso – o que leva ao terceiro fator que influencia a assimetria informativa no contrato de seguro, qual seja, a *inaccessibilidade econômica* de determinados procedimentos para análise das circunstâncias do risco.

Nessa linha de raciocínio, mesmo que alguma informação esteja material e legalmente acessível, a sua obtenção pode ser economicamente inviável, ou seja, a um custo que o segurador (ou até mesmo o tomador) não possua condição de suportar. Os exemplos de escola que corroboram esse ponto de vista são os custos envolvidos na contratação de analistas de riscos ou nas realizações de múltiplos exames clínicos⁶⁶.

Podem-se acrescentar aqui mais dois argumentos de ordem prática: um é a *necessidade de celeridade do processo negocial*; na verdade, uma condução demorada e complexa das tratativas, inclusive com pesquisa específica do risco, não raro, acabaria

⁶⁴ cfr., POÇAS, Luís. cit. p. 117. (v. *infra*).

⁶⁵ v., também, o art. 177º, n.º 2, da LCS e o art. 7º da LPDP; de igual forma, na Bélgica, proíbe-se a utilização de testes genéticos pelo segurador, cfr. art. 5º da LCSB. Nos EUA, em 2008 foi aprovado o *Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008*, que proíbe o uso de informação genética no seguro de saúde e na área laboral. Entretanto, um importante ponto diz respeito à lei apenas tratar do *health insurance*, sendo omissa em relação ao *life insurance*, de modo que se tem entendido que ela não se aplica ao seguro de vida.

⁶⁶ "Na verdade, os custos associados a uma actividade de investigação da iniciativa do segurador não são desprezíveis – até pela própria localização dispersa dos riscos – repercutindo-se necessariamente sobre os encargos de gestão reflectidos no prémio de seguro suportado pelo tomador (o que poderia comprometer a exequibilidade económica do contrato ou fomentar a selecção adversa)". POÇAS, Luís. cit. p. 118.

por afastar o tomador (e a realização do contrato)⁶⁷. Pense-se num seguro de automóvel: ora, o tomador não esperará o segurador verificar os seus hábitos, antecedentes, moradia, etc., para poder concluir o contrato. O outro, por seu turno, respeita à *dispersidade geográfica e o grande montante de contratos* que são acertados diariamente, que vai também de encontro a processos minuciosamente particularizados⁶⁸.

Tudo isso equivale a dizer que a assimetria informativa – que é influenciada pela incapacidade de autoinformação –, em especial na fase pré-contratual do seguro, carece de ser suprida. Mas, se a assimetria em si não possui a força de consagrar um dever de informação, há de se procurar algo que a colmate.

Naturalmente, o caminho não pode deixar de ser a boa fé. Dar-se-á nota desse importante princípio norteador das relações obrigacionais em seguida. Antes, porém, vale a pena abordar-se outra característica do contrato de seguro que faz nascer o dever de informar: a aleatoriedade do contrato de seguro.

2.2.1.2 - A justa medida da aleatoriedade

Provém do magistério de Pothier a subdivisão dos contratos onerosos em comutativos e aleatórios (*contrats commutatifs et contrats aléatoires*). Posteriormente, essa dualidade teve eco no Código Civil francês de 1804 (arts. 1104 e 1964), no Código Civil italiano de 1865 (art. 1102), entre outros diversos⁶⁹. Conforme usualmente ressaltado, o termo *aleatório* deriva do vocábulo latino *alea*, que significa sorte⁷⁰.

Socorrendo aos ensinamentos de Alberto Trabucchi, "*Si ha contratto aleatorio (o di sorte) quando il valore concreto di quella che sarà la prestazione o la*

⁶⁷ "El asegurador necesita un minimum óptimo aceptable para valorar todos los extremos, todos los datos, sin incurrir en cuantiosas y costosas investigaciones, así como en dilaciones innecesarias de cara a una ágil contratación". VEIGA COPO, Abel B. cit. p. 406.

⁶⁸ "La estimación del riesgo depende, en efecto, de las declaraciones cuya exactitud la Compañía aseguradora no puede comprobar por si misma, dado el número enorme de propuestas de contrato que recibe normalmente y la dispersión geográfica de algunos riesgos". GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid, 1982. pp. 49 - 50.

⁶⁹ LA FLOR, Paz Pous de. Los contratos aleatorios y el tiempo, in *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. I. Murcia, 2004. p. 3946; e NICOLÒ, Rosario. *Alea*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. I. Milano, 1954. p. 1024.

⁷⁰ É constante também a analogia com a famosa passagem em que supostamente Júlio Cesar, ao atravessar o Rio Rubicão declarando assim conflito com o Senado Romano e seu líder Pompeu, teria dito *alea jacta est*, que significa: os *dados estão lançados*, ou como traduzido mais comumente, *a sorte está lançada*.

controprestazione dipende da un fattore d'incertezza, che può volgere il vantaggio del contratto verso l'una parte o piuttosto verso l'altra. Il contratto aleatorio è sempre un contratto di rischio, cioè comporta l'assunzione un rischio; è come un giuoco, anche se viene stipulato per motivi piú seri"⁷¹.

Apesar de haver alguma dificuldade de conceituação, vale sublinharem-se dois elementos – quase que – unanimemente apontados nas conceituações dos contratos aleatórios, quais sejam: a dependência de um evento incerto na determinação da prestação e a chance de ganho ou de perda do(s) contratante(s) (conforme a ocorrência, ou em que termos, das prestações)⁷².

Por outro lado, costuma se associar os contratos comutativos a duas características: a *equivalência das prestações* e o *conhecimento (quase que) exato delas na perfeição do contrato*. Exemplo de escola corresponde ao contrato de compra e venda, em que um contratante se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro, a pagar o preço ajustado.

Feita essa introdução, vale dizer que a outrora pacífica classificação do contrato de seguro como aleatório, hoje, deve ser interpretada *cum grano salis*. Para certa parte da doutrina, o fato de o segurador garantir – desde a feitura do contrato – o interesse legítimo do segurado faria com que ele tivesse uma contraprestação certa e capaz de alçar o equilíbrio das prestações. Some-se, ainda, o argumento de que a "empresarialidade" da atividade por parte do segurador, municiada com os cálculos atuariais cada vez mais precisos, faria com que a álea desaparecesse ao se analisar a sua carteira de clientes⁷³.

Não obstante o crescente eco da citada qualificação comutativa na doutrina (principalmente brasileira), deve ser dito que ela carece de razão. No tocante à "empresarialidade", Margarida Lima Rego aponta a falha de raciocínio ao afirmar que

⁷¹ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova, 1978. p. 691. Note-se, na esteira da afirmação do autor tedesco, que o contrato aleatório é designado também como contrato de sorte por parte da doutrina.

⁷² Indelevelmente os contratos aleatórios são bilaterais. Questão tormentosa é se haveria ou não um desequilíbrio entre as prestações dos contratantes. Muitos autores afirmam que sim, e, de fato, na maioria das vezes, ao se analisar o contrato após o seu cumprimento este é nítido (exemplo lapidar da não ocorrência do desequilíbrio é o empate no jogo). Todavia, conforme se dará nota, na feitura do contrato há ocorrência – em regra – de um equilíbrio – ainda que subjetivo – das prestações. Sem a pretensão de exaustão, alguns exemplos de contratos aleatórios apontados pela doutrina são: o de rifa, o bilhete de loteria, o de garimpo, o de exploração de jazidas, e o de pesca. cfr., entre diversos, RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro, 2010. p. 187.

⁷³ Nesse sentido e por todos, FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos – Direito Civil e Empresarial*. São Paulo, 2009. p. 277; e TZIRULNIK, Ernesto et al. *O contrato de seguro: De acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo, 2003. pp. 22 e ss.; e, recentemente, em Portugal, CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 546.

esta é corolário da "ausência de uma separação clara entre os planos de atividade económica e do contrato" e que, "se o exercício profissional da atividade seguradora permite eliminar ou minimizar a álea, o mesmo poderia dizer-se, em muitos casos, acerca do jogo". Logo, "a questão deve resolver-se analisando o contrato, isoladamente considerado"⁷⁴.

De fato, ao se analisar o contrato individualmente, é difícil se afastar da álea, pois é justamente ela que obriga a "empresarialidade" do segurador e permite que o prêmio cobrado de cada segurado seja muito inferior ao valor de seu interesse segurado, e como consectário lógico, de uma possível "indenização" a que possa ter direito. Nessa esteira, Rita Gonçalves Ferreira da Silva esclarece que a aleatoriedade decorre da circunstância de "que no momento da celebração do contrato de seguro nenhuma das partes contratuais conhece os acontecimentos futuros que ocorrerão ou poderão ocorrer, nomeadamente quais poderão ser as consequências económicas do evento previsto ou se o evento vai se realizar"⁷⁵.

Ora, ainda que o segurador possa prever estatisticamente – de forma segura – a chance de se ver obrigado a pagar a uma indenização em determinado contrato, não estará afastada a aleatoriedade, que, repita-se, é pressuposta para a viabilidade económica do seguro. Seria ingênuo pensar-se que o segurador contrataria um seguro facultativo caso tivesse forte indício de que o sinistro se concretizaria (ou se concretizaria em momento certo). Pelo menos, sabedor do afastamento da álea de não concretização (incerta) do risco, cobraria um prêmio altíssimo, quiçá, próximo do próprio valor do interesse segurado. E, a toda evidência, nenhum tomador do seguro contrataria nessa condição⁷⁶.

⁷⁴ REGO, Margarida. *Seguro...* cit. pp. 396 – 397. Sánchez Calero, após aduzir que não faltaram autores e pontos de vista contrários à consideração do contrato de seguro como aleatório na Espanha, arremata que nenhum dos argumentos pareceu convincente e aduz que, ao se pensar de maneira oposta, “*se incide en el equívoco de confundir la explotación del seguro – que ciertamente tiende a ser antialeatoria – com lo que suceden el contrato de seguro considerado aisladamente*”. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Navarra, 2010. pp. 58 – 59. Ainda em território espanhol, Abel Veiga Copo coloca o dedo na ferida e rechaça a tese antialeatória, ao lembrar que certos contratos – como o seguro de vida para o caso de morte – são os protótipos dos casos de *certus an, incertus quando* do risco: “*Sabemos que el suceso acaecerá, mas no sabemos cuándo. El quando es incierto, incertidumbre que tiñe la aleatoriedad*”. COPO, Abel B. Veiga. cit. pp. 46 - 47.

⁷⁵ SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. *Do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil Geral*. Coimbra, 2007. pp. 182 – 183.

⁷⁶ A favor da aleatoriedade, entre diversos que compõem a posição dominante: PINTO, Carlos Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, (actual. MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota). Coimbra, 2005. p. 403; ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro, 1999. p. 39; ROSSETTI, Marco. cit. p. 660; FERNANDES, Luís Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II. Lisboa, 2010, p. 85; ASCENSÃO, Oliveira. cit. p. 314.

Particularmente referente à garantia do risco, *ab initio*, é inegável que ela revela alguma restrita natureza comutativa, todavia esta não descaracteriza o contrato como aleatório, pois é justamente a álea a endireitar a balança entre obrigações por vocação desproporcionadas⁷⁷.

De toda maneira, deve ser deixado consignado que a importância da classificação entre contratos aleatórios e comutativos tem perdido espaço, uma vez que vêm sendo mitigadas as suas diferenças práticas: no ordenamento italiano, por exemplo, costumava-se defender a não aplicação aos contratos aleatórios dos mecanismos de equilíbrio contratual, como a lesão (art. 1448° do CCI) e a teoria da onerosidade excessiva (art. 1469° do CCI). Com efeito, a moderna doutrina especializada ensina que, mesmo nos contratos aleatórios, existe um equilíbrio entre as prestações, não havendo sentido, desde que presentes os pressupostos, o afastamento de tais remédios jurídicos. É dizer-se: a virtude da manutenção da dicotomia seria preservada na medida em que os institutos relacionados à correção dos desequilíbrios nos contratos aleatórios possuíssem algumas especificidades⁷⁸.

Retornando a atenção no que particularmente interessa, cabe a ressalva de que toda essa análise empreendida possuiu o escopo de desmitificar, primeiro, a não aleatoriedade do contrato do seguro e, segundo, e mais importante, o fato de que a sua aleatoriedade não causa a ausência de necessidade de informação por parte dos contratantes (sob o pressuposto de que as partes assumiriam todos os riscos envolvidos).

Nessa linha de raciocínio, à semelhança do contrato comutativo, o contrato aleatório, estando o seguro inserido aqui, também é marcado pelo equilíbrio, em especial na fase inicial, das prestações – de modo que a aleatoriedade é, na verdade, um argumento favorável para o dever de declaração inicial do risco pelo tomador⁷⁹.

⁷⁷ SILVA, João Calvão da. O Regime... cit. p. 289. Ressalte-se à exaustão: não obstante o tomador do seguro ser obrigado a pagar o prêmio, a contraprestação da "indenização" é sempre aleatória para a seguradora, pois depende de um fato eventual, qual seja, a concretização do risco, acarretando o sinistro.

⁷⁸ cfr. BANDEIRA, Paula Greco. cit. p. 263. Convergentemente, Margarida Lima Rego advoga: "Tradicionalmente, a doutrina italiana exclui do âmbito de aplicação do regime de alteração de circunstâncias os contratos aleatórios, conforme resulta de uma interpretação literal dos respectivos preceitos de direito italiano. Não vejo que a solução se justifique. Os contratos aleatórios também têm uma álea normal e também são susceptíveis de variações inesperadas: pense-se no exemplo do agravamento do risco nos contratos de seguro". REGO, Margarida. cit. p. 403. A autora lusitana ressalta que a lei portuguesa não deu relevância normativa à categoria dos contratos aleatórios, sendo ela meramente doutrinária, e mais, que embora não possua consequências no regime, "ajuda a compreender e a expor certos fenômenos". Ibid, p. 407. v., ainda, MARTINS, Maria Inês. *O Seguro...* cit. pp. 242 e ss, que aponta no mesmo sentido das considerações tecidas, embora excluindo o seguro de capitalização como aleatório.

⁷⁹ Entre outros, MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. p. 465 e ss; e, SOLIMANDO, Angela. cit. p. 23.

Conclui-se até aqui, então, que o tomador do seguro deve declarar o risco sem omissão ou inexatidão, sob pena de não nivelar a assimetria informativa e, também, viciar a álea e o equilíbrio do contrato. Destarte, é chegado o momento de se partir para o princípio da boa fé⁸⁰.

2.2.1.3 - O protagonismo da boa fé no contrato de seguro

Pedra de toque do Direito Civil, a noção de boa fé, que é *tão antiga quanto obscura*⁸¹, possui insofismável importância – e, não por acaso, é consagrada universalmente. Advirta-se, desde logo, entretanto, que a sua análise necessita de uma ressalva; isso por que, semanticamente "vaga", a expressão "boa fé" carece de concretização.

Como cediço, a concretização pressupõe uma contextualização⁸²; de todo modo, antes de se contextualizar, impõe-se fazer outra ressalva. Tendo em vista a sua quase onipresença (nos mais diversos ramos e institutos do Direito), marcada pela atemporalidade (a todo o período, ou, no campo negocial, desde as negociações iniciais⁸³ ao período pós-contratual) e ambivalência (para todos os envolvidos, ou, particularmente, a todos os contratantes), é medida cogente fazer-se um recorte conceitual.

Pois bem. Deve-se reconhecer que essa difícil tarefa de contextualização e delimitação é, de alguma forma, facilitada no âmbito do presente estudo, haja vista que o contrato de seguro talvez seja o mais oxigenado pela boa fé. Some-se a isso, ainda, o fato

⁸⁰ Apontado justamente a boa fé como fundamento jurídico, e a desigualdade de informação como fundamento material do dever de informação, que surge quando ocorre uma particular necessidade de proteção (sendo essa, no contrato de seguro, a "diversa possibilidade que têm as partes de valorar a álea que lhe é inerente"). MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade por conselho... cit. pp. 360 - 361.

⁸¹ NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 1. Curiosamente, a origem da noção da boa fé é quase imemorial, perdendo-se nas brumas da antiguidade. A "ádua e ingrata" evolução histórica (do direito romano à atualidade) desse princípio foi, na medida do possível, tirada da sombra na doutrina portuguesa pelo festejado estudo resultante da obra de doutorado de CORDEIRO, Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra, 1984. pp. 55 – 403.

⁸² MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro, in *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, n.º 6, 2004. p. 86.

⁸³ Em rigor, em alguns campos, antes mesmo de qualquer contato negocial (cfr. as normas de publicidade), o ordenamento jurídico, pela "matriz última" da boa fé, busca pacificar as assimetrias existentes (em especial, informacionais) impondo certo modelo de conduta. cfr. RIBEIRO, Joaquim de Souza. A boa fé como norma de validade, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II – Direito Privado. Coimbra, 2008. p. 681.

de que o objeto da investigação aqui proposta (o dever de declaração inicial do risco), a toda probabilidade, é um dos principais institutos deflagradores da necessidade de observância da boa fé nessa modalidade contratual⁸⁴.

Está-se, portanto, diante de uma das áreas mais férteis da boa fé⁸⁵. É dizer-se: não se pode questionar a necessidade da atuação pelo tomador, inclusive – e em igual escala – pelo segurador, segundo a boa fé⁸⁶: entre outros fatores, a *ligação especial* entre as partes aponta nesse sentido⁸⁷.

Iniciando-se, então, propriamente a análise e reforçando o que foi dito acima, há de se tomar cuidado com a *mitificação do conceito*⁸⁸ ou, na sugestiva expressão de Anderson Schreiber, na *superutilização da boa-fé*⁸⁹. Na verdade, na tentativa de fazer a boa fé constituir resposta para tudo, periga destiná-la a ser resposta de nada⁹⁰: deve-se afastar, de antemão, pois, a ideia da boa fé como uma espécie de panaceia.

⁸⁴ Pedro Santarém, em 1552, ao solucionar determinado problema, já chancelava: "Não por olhar à natureza do contrato, mas aquela boa fé, que muito especialmente os mercadores devem observar". SANTARÉM, Pedro. *Tractatus de assicurationibus et sponsionibus, nunc primum luce donatus*. Original. 1552, versão trad. Lisboa, 2006. p. 163.

⁸⁵ Chega-se, inclusive, a considerar o contrato de seguro como de máxima boa fé (*uberrima bona fides*) ou, como se diz em língua inglesa, *utmost good faith*. Nessa linha de raciocínio, McGee pontifica que "It is perhaps the most important single rule of insurance law that insurance is a contract of utmost good faith". MCGEE, Andrew. cit. p. 63. Grande parte da doutrina portuguesa se filia à consideração do contrato de seguro como de máxima boa fé, destacando-se, pela posição contrária, REGO, Margarida. Contrato... cit. pp. 441 – 442, que pugna a desnecessidade de se considerar o seguro como mais carecedor de boa fé do que outras modalidades contratuais. Também nesse sentido, parte da doutrina inglesa defende que a exigência da *utmost good faith* deve ser interpretada com cuidado no que toca aos contratos de seguros com consumidores, de modo que não impulse a possibilidade de evitar que as seguradoras cumpram as suas obrigações em virtude de um consumidor haver, inadvertidamente, por exemplo, falhado ao seu dever de declaração do risco. EGGERS, Peter Macdonald, PICKEN QC, Simon, FOSS, Patrick. cit. pp. vii, 103 – 117.

⁸⁶ A necessidade de boa fé do tomador ganha especial relevo em algumas ocasiões, como, para além do dever de declaração inicial do risco, no dever de declaração no agravamento do risco, no dever de comunicação do sinistro e no dever de salvamento; em última instância, a necessidade da boa fé visa combater a fraude. Nesse sentido, Manuel da Costa Martins enfatiza que, a cada cinco processos de sinistro abertos, um possui caráter fraudulento, de modo que, não fosse a fraude, o preço do seguro (prêmio) poderia ser diminuído em 20% em Portugal. Por outro lado, o autor lembra bem que a boa fé é vital também para o segurador, sendo que o grande número de rejeição e queixas dos segurados acerca do comportamento dos seguradores é sintomático da necessidade de melhoria do comportamento também dessa parte contratual. cfr. MARTINS, Manuel da Costa. Contributo para a delimitação do âmbito da boa-fé no contrato de seguro, in *III Congresso Nacional do Direito dos Seguros*. Coimbra, 2003. pp. 160 e ss.

⁸⁷ "O seguro é uma realidade imaterial. Assim sendo, ele fica totalmente dependente das informações que, a seu propósito, as partes venham a trocar". CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 551.

⁸⁸ Conforme acurada ressalva em, CORDEIRO, Menezes. *Da boa fé...* cit. pp. 402 – 403.

⁸⁹ "Com esta expressão, *superutilização da boa-fé objetiva*, propõe-se designar um processo de invocação arbitrária da boa-fé como justificativa ética de uma série de decisões judiciais e arbitrais, que nada dizem tecnicamente com seu conteúdo e com a sua funções". SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro, 2005. p. 116.

⁹⁰ Menezes Cordeiro, analisando sob outro viés, aponta que as tendências doutrinárias mais recentes, ainda que de forma indireta, são no sentido de uma restrição do largo âmbito antes conferido à boa fé. Isso porque os institutos e os novos grupos de soluções que a boa fé impulsionou a criação (v. g., modo de execução das prestações, *culpa in contrahendo*, exercício inadmissível e alterações de circunstâncias),

Evitando cair nessa armadilha, impõe-se procurar densificar o princípio da boa fé de que se tratará. Nesse *iter*, é digno de registro que se está caminhando no terreno da *boa fé objetiva*, que constitui um princípio norteador da conduta das partes – um *standard* objetivo de comportamento – e, ao mesmo tempo, um critério normativo de valoração⁹¹. A sua manifestação possui tanto um viés positivo, impondo deveres, quanto um negativo, estabelecendo limites ou proibições^{92 93}.

Independentemente de análises subjetivas, por meio da boa fé objetiva (ou boa fé enquanto regra de conduta), as partes devem agir de forma honesta, fiel e confiável. Não está em causa, dessa maneira, uma atuação *em* ou *de* boa fé (o que remeteria à sua modalidade subjetiva), mas sim, *segundo* a boa fé (objetiva)⁹⁴. Nas palavras de Miguel Reale, "a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal"⁹⁵.

No âmbito do direito das obrigações, o princípio da boa fé objetiva incorpora fundamentalmente cinco institutos, quais sejam, a responsabilidade pré-contratual (art. 227º, n.º 1), a integração dos negócios (art. 239º), o abuso do direito (art. 334º), a resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias e a complexidade das obrigações (art. 762º, n.º 2)⁹⁶.

Inclusive expressamente, a boa fé tem como figurino, na fase pré-contratual, o instituto da *culpa in contrahendo*: por meio desse instituto, descoberto por Jhering (1861), consagra-se que, antes da feitura de um contrato, independente da sua posterior conclusão

acabaram se autonomizando, apresentando, hoje, regras específicas e dogmáticas estabilizadas. Servindo a boa fé, na visão do autor, para apuração desses institutos e, ainda, para intervir "num núcleo apertado, onde não foi possível uma intervenção normalizadora da Ciência do Direito". CORDEIRO, Menezes. A boa fé nos finais do século XX, in *ROA*, Ano 56, 1996. p. 889 e ss., em especial, p. 906.

⁹¹ ALARCÃO, Rui de. *Direito das Obrigações* (com colaboração de RIBEIRO, Joaquim de Souza; MONTEIRO, J. Sinde; SÁ, Almeno de; PROENÇA, J. C.). Coimbra, 1983. p. 90.

⁹² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidade da boa-fé como cláusula geral), in *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo, 2003. p. 60. Destaque-se, reportando ao dever de informação, que a boa fé floresce não apenas com conteúdo negativo (e. g., abstenção de efeitos de ocultação), mas também com conteúdo positivo, "visando proporcionar uma informação bastante, em quantidade e qualidade, para assegurar transparência das condições e efeitos do contrato". RIBEIRO, Joaquim de Souza. cit. p. 681.

⁹³ A boa fé *subjetiva*, que se refere ao estado (subjetivo) do indivíduo, pode assumir um sentido *psicológico* ou *ético*. Restrita será a área de sua invocação no regime do dever de declaração inicial do risco, sendo, como exemplo de sua atuação, a análise do (des)conhecimento dos fatos não declarados como critério de (in)cumprimento. cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 144 – 145.

⁹⁴ ALARCÃO, Rui de. cit. pp. 90 - 91.

⁹⁵ REALE, Miguel. *A boa fé no código civil*, 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>.

⁹⁶ LEITÃO, Menezes. *Direito das Obrigações*, Vol. I. Coimbra, 2010. p. 57.

e validade, há, entre as partes, alguns deveres que não de ser respeitados, sob pena de responsabilidade. Destrinchando o princípio da boa fé e os seus desdobramentos na *culpa in contrahendo*, a doutrina tem extraído uma tríade de deveres, a saber, dever de proteção, dever de informação e dever de lealdade⁹⁷.

Bem vistas as coisas, o dever de informação no contrato de seguro não se origina diretamente do instituto da *culpa in contrahendo* (e de seu dever de informar), mas da própria boa fé⁹⁸, somada a assimetria informativa, a justa medida da aleatoriedade, e o princípio da autonomia privada. Todavia, pode-se beber os ditos "fatores de mediação"⁹⁹ entre a *culpa in contrahendo* e a boa fé para se encontrar a aplicação desta última, dividida em dois subprincípios, no regime da declaração inicial do risco.

Dessa maneira, ganham relevo a *tutela da confiança* e o *princípio da primazia da materialidade subjacente*; no que toca ao primeiro, um dos seus precursores, Karl Larenz, ao tratar de boa fé, asseverava que: "O princípio da boa-fé significa que todos devem guardar 'fidelidade' à palavra dada e não frustrar ou abusar daquela confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas"¹⁰⁰.

Se é verdade que o direito deve fornecer subsídios para preservar esse importante bem que é a confiança, não é menos verdade que nem toda confiança é digna de tutela. Ainda que num *sistema móvel*, a doutrina tem reconduzido o princípio da confiança à conjugação de quatro requisitos, a saber: "1.º Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; 2.º Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível; 3.º Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentir efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; 4.º A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa, por acção ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu"¹⁰¹.

⁹⁷ Cfr. CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 549 e ss. Acerca desses três deveres, v., desenvolvidamente, CORDEIRO, Menezes. *Da boa fé...* cit. p. 546 e ss., em especial p. 583.

⁹⁸ POÇAS, Luís. cit. p. 145.

⁹⁹ CORDEIRO, Menezes. *Tratado de Direito Civil*, Tomo 1. Coimbra, 2012. p. 969.

¹⁰⁰ LARENZ, Karl, apud ALARCÃO, Rui de. cit. p. 93.

¹⁰¹ CORDEIRO, Menezes. *Tratado...* cit. tomo 1. p. 917. "*Le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, dans lequel l'assuré doit largement faire confiance aux déclarations de l'assuré*". LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, LEVENEUR, Laurent. cit. p. 268.

Quanto ao segundo princípio – que emerge do princípio da boa fé –, Menezes Cordeiro ensina que "A ideia que aflora na regra da primazia da materialidade subjacente é de fácil exteriorização: o Direito visa, através dos seus preceitos, a obtenção de certas soluções efectivas; torna-se, assim, insuficiente adopção de condutas que apenas na forma correspondam aos objectivos jurídicos, descurando-os, na realidade, num plano material. A boa fé exige que os exercícios jurídicos sejam avaliados em termos materiais, de acordo com as efectivas consequências que acarretem"¹⁰².

Nesse ponto, cabe retornar-se à afirmação feita no início do tópico, no sentido de que, tendo em vista o seu largo e dinâmico conteúdo, é tarefa ingrata a busca por uma delimitação rígida da boa fé. Fixados os seus parâmetros e subprincípios, resta a sensação de que o melhor método para compreender o seu sentido e alcance, operacionalizando as suas potencialidades, é analisar casos ou situações concretas, procurando apontar as condutas incompatíveis com ela¹⁰³.

Noutras palavras, nas seguintes páginas, o perscrutamento do dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro deve ser ancorado pela premissa de que ele advém da boa fé e, ainda, deve ser guiado, em todas as soluções, pela ponderação da ocorrência (ou não) de condutas contrárias à legítima confiança que a contraparte poderia esperar e da primazia (ou não) da substância sobre a forma¹⁰⁴.

¹⁰² CORDEIRO, Menezes. *Tratado...* cit. tomo 1. p. 917. Em termos semelhantes, Nuno Manuel Pinto estatui que: "Como as normas jurídicas têm por *finalidade* realizar determinados *interesses* ou determinados *valores*, os comportamentos *aparentemente (formalmente) conforme* às normas, podem ser-lhes *substancialmente desconformes*, por não realizarem os interesses e os valores que lhes subjazem". OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra, 2011. p. 182. Esse princípio possui destacada utilização no instituto do abuso do direito, que também está relacionado com alguns dos contornos da declaração inicial do risco no contrato de seguro, nomeadamente no dever de informação do segurador (cfr. art. 24º, ns.º 3 e 4, da LCS, *infra*, 3.3). v. POÇAS, Luís. cit. p. 144.

¹⁰³ Asseverando ser mais fácil apontar as condutas que confrontam a boa fé do que dar uma noção positiva, mas que isso não prescinde de uma referência ao seu conteúdo material, v. FRADA, Manuel Carneiro da. cit. pp. 442 e ss., que, em sua tese doutoral, diga-se de passagem, separa a tutela da confiança da cláusula geral da boa fé.

¹⁰⁴ Durante essa análise, deve-se ter em mente constante ressalva feita pela jurisprudência, ecoada em recente julgado do STJ, no sentido de que, "Se, na generalidade dos contratos, a boa – fé é um elemento extremamente importante, no contrato de seguro, a boa – fé é uma característica basilar ou determinante, uma vez que a empresa de seguros aceita ou rejeita um dado contrato de seguro com um eventual tomador de seguros e determina o valor do prémio de seguro que este deverá pagar com base nas declarações por ele prestadas". STJ. 02/12/2013. Granja da Fonseca, Proc. n.º 2199/10. Em idêntico sentido, TRL. 15/04/2010. Granja da Fonseca, Proc. n.º 421/07.

3 - ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO DO DEVER DE DECLARAÇÃO INICIAL DO RISCO DO TOMADOR DO SEGURO, EM ESPECIAL À LUZ DA LCS

Cumpra agora debruçar-se sobre o dever de declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro e do segurado disposto na LCS. Como já anteriormente asseverado, a sistemática da LCS arquitetou este dever, aplicável a todas as modalidades contratuais, em três principais artigos – inseridos na seção e subseção II, do capítulo II, do título I –: (i) é iniciado pelo artigo 24º, que aborda, de uma forma geral, o dever de declaração inicial do risco; (ii) em seguida são estipuladas as particularidades e os efeitos do incumprimento doloso do dever no artigo 25º; (iii) e, por fim, termina regulando as consequências do incumprimento negligente no artigo 26º.

Dos dispositivos em questão emergem diversas especialidades e controvérsias que carecem de análise, pelo que terão um particular exame nos tópicos em seguida. De toda forma, algumas considerações prévias poderão ser feitas.

Em primeiro lugar, será importante destacar que, no âmbito da designada declaração do risco (*disclosure of risk*, *vorvertragliche Anzeigepflicht*, *déclaration des risques*, *descrizione del rischio*) é tradicional a clivagem entre as *declarações inexatas* (consistentes na comunicação de elementos falsos, errôneos) e as *declarações omissas* ou *reticentes* (traduzidas na omissão, na incompletude, de elementos para a determinação do risco)¹⁰⁵. Bem vistas as coisas, a divisão referida possui mais um cariz pedagógico, sistemático, não havendo uma separação rígida. A práxis demonstra que o essencial para a comissão do regime de descumprimento é o grau de culpabilidade do tomador na

¹⁰⁵ cfr. ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito...* cit. pp. 695 – 696; ANTUNES, José A. Engrácia. O Contrato de Seguro na LCS de 2008, in *ROA*. Ano 69, 2009. p. 832. Enquanto as declarações inexatas se relacionam com uma ação do tomador (faltar com a verdade), as omissas, como próprio nome leva a concluir, referem-se a uma omissão (silenciar). Nesse sentido, vale apontar que a LCS, nos arts. 25º e 26º, utiliza as expressões "omissões" e "inexactidões", modificando terminologicamente o art. 429º do Ccom, que dispunha sobre a declaração "inexacta" e com "reticência".

declaração do risco, e não propriamente se a declaração diverge de parte ou de toda a realidade^{106 107}.

Em termos de regime substantivo, desde já apetece a ressalva de que, conforme o n.º 1 do art. 13º da LCS, os arts. 24º a 26º possuem uma *imperatividade relativa*, o que significa dizer que apenas será válida uma alternância do regime de declaração inicial do risco pelo segurador que resulte num regime mais favorável ao tomador, o segurado ou o beneficiário¹⁰⁸. Ou melhor, cada disposição – individualmente vista – do regime só poderá ser alterada para favorecer o tomador, o segurado ou o beneficiário¹⁰⁹.

Dúvida instigante paira na necessidade ou não da declaração inicial do risco ser feita por escrito pelo tomador; a LCS não dá uma resposta direta, havendo divergência na doutrina. Apesar de os arts. 24º a 26º não referirem o meio da declaração, o art. 120º, ao tratar das comunicações em geral, estipula que todas as comunicações dispostas na lei devem revestir-se de forma escrita ou outro meio que resulte num registro duradouro. Destarte, em princípio é afastada a forma oral, uma vez que é exigido um registro duradouro¹¹⁰; em alguns casos, porém, poderá haver esta declaração de forma oral, como,

¹⁰⁶ cfr. a análise, *infra*, das declarações dolosas e negligentes. A distinção entre omissão (*non-disclosure*) e inexatidão (*misrepresentation*) na informação pode ser difícil de se recortar na prática. Por exemplo, quando um aplicante a tomador de seguro de automóvel, possuidor de cinco multas por desrespeito às leis de trânsito nos últimos cinco anos, afirma, ao segurador, haver recebido apenas quatro, estar-se-ia diante de uma declaração inexata (de número de multas) ou omissão (acerca da quinta)? Na verdade, há uma tendência nas leis atuais, seguida pelo PEICL, no tratamento igual entre ambas as categorias. BASEDOW, Jürgen et al. cit. p. 77. Apondo a falta de efeito prático da diferenciação em questão, cfr. ROSSETTI, Marco. cit. p. 871 e, na jurisprudência, STJ. 02/12/2013. Granja da Fonseca, Proc. n.º 2199/10.

¹⁰⁷ Adiante-se que, de acordo com a LCS, na ausência de dolo ou negligência por parte do tomador na imperfeita declaração do risco em nada será alterada a validade, cobertura ou vigência do contrato de seguro.

¹⁰⁸ A justificação da limitação da liberdade contratual pelas normas de imperatividade relativa está na preocupação de maior tutela da contraparte do segurador, que é classicamente tida como a contratante débil na relação de seguro: "no fundo, visa-se reequilibrar uma relação jurídica em que pode haver uma desigualdade material". MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 98.

¹⁰⁹ POÇAS, Luís. cit. pp. 329.

¹¹⁰ Júlio Gomes, que adjetiva o art. 120º como *algo enigmático*, prende-se ao fato de que este trataria apenas das *comunicações*, e não das *informações* contratuais (conforme o art. 31º, n.º 1, que diferencia ambas), e não regeria, portanto, a declaração inicial do risco. Mais: como os arts. 24º a 26º – frise-se, omissos quanto ao ponto em questão –, são relativamente imperativos, não seria possível o requerimento, pelo segurador, das declarações por escrito, o que a seu ver, consubstanciaria numa desvantagem ao tomador. Ressalta o autor, por fim, o descompasso entre se admitir a ausência de formalidade para a validade do contrato (art. 32º, n.º 1, da LCS) e a exigência de que a declaração do risco fosse feita por escrito. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 407, nota 39. Rebatendo frontalmente esses argumentos, Luís Poças advoga a impossibilidade da forma oral e acrescenta, quanto à omissão dos arts. 24º e ss., que esta seria resultado de opção legislativa, tratando, assim, a questão numa disposição genérica (art. 120º). No que toca ao caráter relativamente imperativo, não estaria em jogo uma derrogação prejudicial do regime, mas sim a sua própria definição (prevista, contudo, no art. 120º) – sendo que, em rigor, mesmo que assim não fosse, não se poderia presumir como prejudicial uma exigência da forma oral, tendo em conta a sua vantagem probatória para o próprio tomador caso tivesse cumprido o seu dever e o segurador tentasse posteriormente impugnar o contrato. A propósito da inexigência de forma

por exemplo, na contratação do seguro por telefone, devendo o segurador gravar a ligação em um registro duradouro¹¹¹.

Convém, ainda, referir-se, preliminarmente, a outro importante preceito relacionado com a problemática do dever pré-contratual de informação, a saber, o art. 3º, que trata da aplicação no tempo da LCS nos contratos renováveis. Extrai-se, sem maiores surpresas, do n. 1º do aludido dispositivo, a não aplicação (retroativa) do regime dos arts. 24º a 26º nos contratos que se encontravam celebrados antes da nova lei entrar em vigor, que, como se sabe, ocorreu no dia 1 de janeiro de 2009¹¹².

Feitas essas ressalvas, pode-se, então, avançar no exame pormenorizado do comando do art. 24º da LCS.

3.1 – O art. 24º da LCS

O dispositivo em tela é dividido em quatro números: o n.º 1 revela o dever de declaração inicial do risco, os sujeitos incumbidos, a sua amplitude, o seu momento e a quem, e para que, ele se destina; o n.º 2 adverte que o dever do n.º 1 subsiste ainda que seja aplicado um questionário por parte do segurador; o n.º 3 estipula, em cinco alíneas, algumas situações que, salvo dolo do tomador ou do segurado, o segurador não poderá se

especial do art. 32º, n.º 1, Poças relembra que isso não afasta o fato de que a LCS requeira a forma escrita, pelo menos na proposta, em alguns dispositivos (tais como: arts. 21º, n.º 5, e 27º, n.º 1), sendo, ademais, o argumento da diferenciação entre comunicação e informação, aparentemente feita no art. 31º, n.º 1, excessivamente formal, com sabor escolástico. Logo, a comunicação não seria distinta da informação, sendo aquela gênero e esta, espécie. POÇAS, Luís. cit. pp. 358 – 359. Tudo ponderado, não se pode deixar de concordar com Poças, tendo em linha de conta as vantagens práticas, mormente em sede probatória, e a própria sistemática do regime disposto na LCS – sendo o art. 120º decisivo na resolução da polêmica, a despeito de haver algumas exceções.

¹¹¹ Como plausível meio de reduzir posteriores litígios acerca do que foi dito, alguns seguradores britânicos têm inclusive providenciado aos tomadores que contratam por telefone cópia transcrita da gravação da ligação, cfr. MCGEE, Andrew. cit. p. 63. Defendendo, abstratamente, a possibilidade da declaração oral do risco pelo tomador na Itália, DONATI, Antigono. *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. II. Milano, 1954. p. 306. Em Espanha, Rubio Vicente, diante da omissão da lei (art. 10º da LCSE), afirma que, face ao princípio da liberdade de forma, poder-se-ia concluir pela possibilidade da declaração oral; entretanto, em seguida o autor ensina que, na prática, a formulação das perguntas dos questionários se realiza por escrito, exigindo-se a data e a assinatura do declarante. A adoção da forma escrita teria indiscutível vantagem por facilitar tanto a prova da declaração como o seu conteúdo efetivo. RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. p. 58.

¹¹² Conforme o princípio da não retroatividade e a solução legal oriunda também do art. 12º do CC, ainda que o seguro se renove, o regime que incidirá sobre o contrato será o do art. 429º do Ccom. Na doutrina, fundamentalmente, BARROSO, Helena Tapp. Aplicação da lei no tempo. In: REGO, Margarida (coord.), *Temas de Direito dos Seguros*. cit. pp. 39 – 64, em especial, p. 43.

valer do incumprimento do dever daqueles; e o n.º 4 consagra um dever de esclarecimento por parte do segurador.

Decompondo o enunciado do n.º 1 do art. 24º da LCS, constata-se que (i) *o tomador do seguro ou o segurado está* (ii) *obrigado*, (iii) *antes da celebração do contrato*, (iv) *a declarar com exactidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas* (v) *para a apreciação do risco pelo segurador*.

Assim, resultam da divisão supra-referida: (i) os sujeitos incumbidos, (ii) o dever, (iii) o momento, (iv) a amplitude, (v) para que, e a quem, se destina. Didaticamente, analisar-se-á, ainda que de forma implícita, cada ponto, a partir da seguinte ordem: (ii), (i), (iii), (v) e, no tópico 4.1.2, (iv).

Antes de mais, salta aos olhos a expressa identificação de um dever legal de declaração do risco, em contraste com o Ccom, que estipulava apenas as consequências de seu descumprimento. Seguindo os ordenamentos jurídicos mais recentes, este dever de conduta – antes implícito – autonomizou-se (art. 24º, n.º 1, da LCS), deixando de ser um mero pressuposto e tornando-se verdadeira consequência jurídica¹¹³.

Da comparação histórica entre os ordenamentos, verifica-se, da mesma forma, uma sutil mudança literal, sem efeitos práticos, no que toca às partes sujeitas ao dever. Consta do art. 429º do Ccom a referência – implícita – do dever, para o "*segurado ou por quem fez o seguro*", ao passo que o art. 24º, n.º 1, da LCS, por sua vez, estipula o dever – explicitamente – para "*o tomador do seguro ou o segurado*". Ora, a entidade mencionada no art. 429º do Ccom ("*quem fez o seguro*") nada mais é do que o tomador... De toda forma, e como dito anteriormente, o dever encontra-se, na verdade, presente para o – candidato a – tomador do seguro e o – candidato a – segurado, os quais apenas adquirirão tais títulos, expressos na LCS, após a conclusão do contrato, que poderá nunca ser concretizado^{114 115}.

Mais: a utilização do conectivo alternativo "ou" entre as duas figuras no art. 24º, n.º 1, da LCS carece de ser interpretada *cum grano salis*. Isso porque ela sugere, numa

¹¹³ POÇAS, Luís. cit. p. 330. Sublinha-se também a maior extensão do número de dispositivos, que passou de um (art. 429º do Ccom) para três (arts. 24º a 26º da LCS).

¹¹⁴ A omissão da expressão "candidato", que se tem feito e ressaltado, possui unicamente o fim de evitar a sua excessiva repetição no estudo. Divergentemente, não cabia tal preocupação ao legislador, que andou mal ao suprimi-la sem se valer de ressalva semelhante à presente. Na Espanha, apesar de constar a menção apenas ao tomador no art. 10º da LCSE, a doutrina estende o dever de declaração inicial do risco também ao segurado, chamando à colação o art. 7º, que trata da contratação por conta alheia, cfr. BATALLER GRAU, Juan. *El Deber de Declaracion del riesgo*. Madrid, 1997. p. 13.

¹¹⁵ Neste ponto, vale destacar-se novamente que o dever de declaração inicial do risco deriva da lei, e não do contrato, e deve ser cumprido pelo tomador ainda que este (contrato) não se ultime, cfr. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. pp. 286 – 287; e ROSSETTI, Marco. cit. pp. 867 e ss.

primeira leitura, que o dever sempre caberia ao tomador *ou*, caso ele não cumpra o comando legal, ao segurado, e vice-versa. Não obstante, o dever cabe ao tomador *e* (conectivo aditivo) ao segurado, que apenas se diferenciarão quando o seguro for feito por conta de outrem (art. 48º da LCS). Logo, quando feito o seguro por conta própria, a declaração caberá apenas ao tomador (que será o próprio segurado) e, quando feito seguro por conta de outrem, caberá a ambos.

Tal extensão só faz sentido quando o segurado tenha conhecimento da existência das negociações do contrato de seguro entre o tomador e o segurador, conforme disposto no art. 1894º do CCI e no § 47º, n.º 2, da VVG¹¹⁶. De toda forma, tudo leva a crer que o verdadeiro – e principal – sujeito passivo do dever de declaração do risco é o tomador, tendo em conta a subsidiariedade das obrigações contratuais (e, analogicamente, das obrigações pré-contratuais) incidentes sobre o segurado, disposta no n.º 2 do art. 48º da LCS¹¹⁷.

Questão que cumpre dar nota, ainda nessa sede, é como fica o dever de declaração na eventualidade do seguro ser feito por representante do tomador do seguro. Consoante estipulado no art. 17º, n.º 1, da LCS, são oponíveis ao representado (tomador) tanto as circunstâncias e fatos dos seus conhecimentos como os do representante¹¹⁸. Este dispositivo possui importante relevo no que concerne à averiguação do dever em pauta e, por consequência, para a análise do não cumprimento do n.º 1 do art. 24º da LCS. É dizer-se: as "circunstâncias conhecidas" que devem ser declaradas não se restringem às do representante, abrangendo também às do representado.

Pedro Romano Martinez, ao enfrentar a questão, adverte: "A lei recusa que o representado instrumentalize um representante pouco informado com vista a obter um regime contratual injustamente favorável. A lei não consente, sobretudo, que um candidato a tomador, intencionalmente, se faça representar por alguém que, por ignorância, omitiria *sem dolo* as informações tidas em vista no art. 25º"¹¹⁹.

¹¹⁶ GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 405.

¹¹⁷ cfr. POÇAS, Luís. cit. p. 539. Inobstante, segundo o mesmo autor, numa formulação que julgamos sem reparo, a "actuação (pelo menos) negligente do tomador – que, contratando à margem do conhecimento do segurado, impede que o risco seja exactamente declarado – merece a reprovação do Direito, implicando a aplicação das cominações legalmente previstas". Ibid, p. 542.

¹¹⁸ v. BARROSO, Helena Tapp. Representação. In: REGO, Margarida (coord.), *Temas de Direito dos Seguros*. cit. p. 151. Acerca da comparação entre os regimes da representação da LCS e do CC (arts. 258º e ss., em especial, o art. 259º), a doutrina costuma apontar que é vislumbrável uma maior preocupação da LCS, a qual não se traduz em efeitos substanciais, na tutela do segurador, cfr., Ibid. p. 149 e ss.

¹¹⁹ MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 98.

Nessa ordem de ideias, apesar de o n.º 1 do art. 17º da LCS se restringir à delimitação dos conhecimentos relevantes para oponibilidade pelo segurador, no campo da declaração inicial do risco, é defensável que ele se aplique – para além de critério do próprio cumprimento do dever de declaração inicial do risco – na aferição do grau de culpabilidade do descumprimento pelo representante e representado. Com efeito, por meio de uma interpretação extensiva do n.º 1 do art. 17º da LCS, relevaria para a escolha do regime do incumprimento a ser aplicado (o doloso, do art. 25º, ou o negligente, do art. 26º) o grau de censurabilidade mais grave entre o representante e o representado¹²⁰.

No que se refere ao âmbito temporal da declaração, e consoante ainda do art. 24º, n.º 1, da LCS, ela deverá ser feita "antes da celebração do contrato". Daqui se afere que o dever subsiste mesmo após a feitura de um questionário oferecido pelo segurador. É dizer-se: caso, entre o lapso temporal da declaração e a conclusão do contrato, venha ao conhecimento do candidato a tomador uma circunstância relevante (quer desconhecida anteriormente, quer de fato nova), capaz de influenciar a avaliação do risco por parte do segurador, aquele deve reportá-la ao segurador¹²¹.

Por outro lado, estando o contrato concluído, se o tomador descobrir um fato que altere (máxime potencialize) o risco, subsistirá o dever de informar ao segurador, porém o regime aplicável não será o da declaração inicial do risco, mas sim o da declaração superveniente do risco¹²². Estar-se-ia, dessa maneira, diante de um agravamento do risco, que possui tratamento diverso na LCS¹²³.

¹²⁰ "Assim, se o representado agir negligentemente (por exemplo, esquecendo-se de comunicar ao representante dados relevantes para que este os transmita ao segurador) e o representante dolosamente (omitindo intencionalmente outros factos que conhece), relevará, para efeito do regime aplicável, o dolo do representante". POÇAS, Luís. cit. p. 557.

¹²¹ CLARKE, Malcolm. *Policies...* cit. p. 97, e DONATI, Antigono. cit. p. 307. Pouco importa também se o risco abrangido for de fato anterior à data de celebração do contrato (cfr. disposto no art. 42º, n.º 2, da LCS); o que "relewa, para efeito de aferição do cumprimento do dever de declaração do risco, é se à data da conclusão do contrato, o proponente tem conhecimento dos factos relevantes e se os mesmos subsistem". POÇAS, Luís. cit. p. 332.

¹²² Mesmo antes do envio da apólice feita pelo segurador, que se refere a um simples documento certificativo, o regime não será mais o da declaração inicial do risco. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 405.

¹²³ Questão delicada diz respeito à hipótese de impossibilidade material do tomador de atualizar a declaração do risco para o segurador antes da conclusão do contrato. Luís Poças, após dar nota da omissão da lei, defende aplicar-se, analogicamente, o regime do agravamento do risco. POÇAS, Luís. cit. p. 332. Apesar do caráter sedutor da teoria do insigne autor, a aplicação analógica só poderá ser procedida caso a impossibilidade material seja imputável ao tomador que estivesse incomunicável em uma viagem para um país remoto, por exemplo. Caso o obstáculo do dever seja oriundo do próprio segurador, como, à guisa de ilustração, em um seguro contratado na internet, não se revelaria justa a possibilidade de eventual indenização proporcional, presente no regime de agravamento do risco, para o tomador que apenas não atualizou a declaração em virtude de uma impossibilidade material de responsabilidade do segurador.

Na mesma toada, tendo em conta o art. 41º, ns.º 1 e 3, da LCS, a prorrogação de um contrato em vigência não acarreta o surgimento de um novo dever de declaração (inicial) do risco para o tomador. A mudança do risco será abrangida pela declaração (superveniente) de alteração do risco, que deve ser feita logo após o conhecimento do tomador (arts. 91º e ss. da LCS). Portanto, se o risco se alterar no ínterim do contrato, essa alteração deve chegar ao conhecimento da seguradora em seguida, e não apenas na renovação do contrato. Em termos práticos, e com base principalmente no n.º 3 do art. 41º da LCS¹²⁴, o dever de declaração inicial do risco incide apenas em momento anterior à feitura do primeiro contrato, não se renovando em sua eventual prorrogação – que, repare-se, não afasta a sua unicidade.

Seguindo o roteiro traçado na análise do n.º 1 do art. 24º, cabe, por fim, reafirmar que o dever da declaração do risco tem por destinatário o segurador e como escopo a (correta) apreciação do risco. Referentemente ao sujeito, nada mais natural que a declaração seja feita para o segurador, que, com base nela, ajustará os termos do contrato ou, até mesmo, declinará da contratação. Nesse particular, não se pode olvidar que – não raro, ou melhor, muito comumente – as seguradoras se valem de mediadores, com ou sem poderes de representação, na contratação, sendo que, isso faz surgir a dúvida se a declaração destinada a esses profissionais é suficiente.

Desde logo, e conforme se enfrentará adiante, a alínea d) do n.º 3 do art. 24º da LCS proíbe o segurador de se prevalecer de fato que o seu "representante" (com poderes de vinculação) saiba ter sido declarado inexatamente ou parcialmente. O dever de declaração encontra-se imaculado, portanto, se feito para o segurador ou seu representante com poderes de vinculação¹²⁵.

A *apreciação do risco*, por sua vez, serve como delineador do perímetro do dever de declaração no n.º 1 do art. 24º da LCS, visto que esse dever só será descumprido se a omissão ou inexatidão do tomador for efetivamente relevante para a avaliação do risco para o segurador (em concreto)¹²⁶. Em outras palavras, a imperfeita declaração das

¹²⁴ Art. 41º, n.º 3 da LCS: "Considera-se como único contrato aquele que seja objeto de prorrogação".

¹²⁵ v. art. 5º da LMS, em lugar paralelo no regime italiano, DONATI, Antigonio. cit. p. 306.

¹²⁶ Assim já se pronunciava Calvão da Silva no regime anterior, cfr. SILVA, João Calvão da. Anotação ao Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 12 de Outubro de 2000, in RLJ, ano 133, n.º 3915 e 3916. p. 222. Por outro lado, é digno de nota ainda que, mesmo que não tenha influência na realização do sinistro em si, a circunstância capaz de modificar a avaliação do risco pelo segurador deve ser exposta; o que interessa, portanto, é a aptidão de alterar a opinião do risco pelo segurador, cfr. MARIOTTI, Paolo; LOSCO, Giorgio Maria. *I Contratti assicurativi e l'assicurazione nei codici*. Milano, 2008. p. 23; e, CELADA, Domingo de Las Rivas. El deber de declaracion exacta y sus consecuencias jurídicas, in *RES*. Año XXXI, n.º 8. Madrid, 1976. p. 275. (cfr., *infra*, 3.1.2)

circunstâncias pelo tomador não será impugnável se for insignificante para a mensuração do risco pelo segurador – a qual é medida tendo em conta se este *de fato contrataria em diversas condições, ou não contrataria, se as conhecesse*¹²⁷.

3.1.1 - O dever espontâneo de declaração

A decisão mais importante do legislador português referente ao regime da declaração pré-contratual do risco encontra-se lapidada no n.º 2 do art. 24º da LCS. Claramente, nessa sede foi disposto um *dever espontâneo de declaração*, sendo afastado o mero *dever de resposta do questionário*.

Tal conclusão é facilmente extraída, bastando a simples leitura dos ns.º 1 e 2 do art. 24º da LCS: a nudez da letra é inconteste no sentido de que o espectro de informação que o tomador deverá fornecer extrapola o limite do que for perguntado no questionário pelo segurador, que, em rigor, não é obrigatório.

Com efeito, é automática a conclusão de que o legislador português optou pelo denominado *sistema de dever espontâneo* (por vezes denominado *sistema de questionário aberto*), que se contrapõe ao *sistema de dever de resposta* (também chamado de *sistema de questionário fechado*), de declaração inicial do risco pelo tomador e segurado¹²⁸. Esta se trata de uma divisão da maior importância, que possui profundos efeitos, e que cumpre elucidar-se.

De modo lacônico, o *sistema de declaração inicial do risco de dever espontâneo* – que é possuidor de grande tradição histórica e, para além de Portugal, também é adotado, na Áustria, Bélgica, Brasil, Itália, Luxemburgo, Irlanda, Noruega, Holanda, Suécia e Québec, entre outros –, parte da premissa de que o tomador conhece melhor do que ninguém o risco envolto, cabendo a ele, de boa fé e dentro da razoabilidade, transmiti-

¹²⁷ v., entre diversas, STJ, de 06/12/2012. Abrantes Geraldês, Proc. n.º 64/09.TBSJM.P1.S1, 2º seção. De igual forma se pronuncia a jurisprudência italiana, conforme a ampla pesquisa feita por SOLIMANDO, Angela. cit. p. 42, nota 63.

¹²⁸ Apesar de não se ignorar uma certa contradição entre as expressões *dever* e *espontâneo*, na esteira de Luís Poças, bifurcam-se, aqui, os sistemas em *dever espontâneo* e *dever de resposta*, porquanto se afigura algo artificiosa a diferenciação tripartida, feita por alguma doutrina, entre *sistema de dever espontâneo* vs. *sistema de questionário aberto* vs. *sistema de questionário fechado*. Todavia, diferentemente do precitado autor, não se utilizará a expressão *sistema de questionário fechado* como sinônima de *sistema de dever de resposta*, justamente a fim de se evitar qualquer confusão. v. POÇAS, Luís. cit. p. 372 (cfr. *infra*).

lo espontaneamente (é dizer-se, independentemente de ser perguntado) ao segurador, para que este fixe o contrato em termos coerentes com as particularidades do caso. Portanto, nesse sistema, o segurador não é obrigado a fornecer um questionário ao tomador: apesar de poder fazê-lo, caso não o faça, o tomador continuará com o dever de declarar as circunstâncias influenciadoras na apreciação do risco.

Diametralmente oposto, o sistema de declaração inicial do risco de *dever de resposta* consagra apenas um mero dever de resposta, de forma verdadeira, às perguntas formuladas pelo segurador – num questionário –, delimitando, assim, o dever do tomador (muitas vezes um consumidor), que, apesar de poder conhecer mais individualmente os riscos, conhecerá muito menos a influência de suas particularidades no contrato de seguro em negociação. É dizer-se: caso o segurador não forneça um questionário durante a contratação, o tomador não terá qualquer dever de declarar o risco. Logo, para poder impugnar as declarações inexatas ou omissas do tomador, o segurador terá de ofertar um questionário ao tomador, sendo que este apenas terá de respondê-lo, não lhe incumbindo nenhum "dever espontâneo" de declarar o que não for referido nessa sede. Este modelo de resposta, que tem sido uma tendência nas legislações mais modernas, encontra guarida, por exemplo, nas legislações da Suíça, Alemanha, Espanha, França, México e Finlândia¹²⁹. Caso paradigmático de mudança foi o Reino Unido, que era tido como um dos ordenamentos mais rígidos no sistema de dever de declaração espontânea e que, recentemente, foi alterado, passando a consagrar um dever de resposta ao questionário nos contratos que envolvam consumidores^{130 131}.

¹²⁹ cfr., no que toca a algumas das legislações citadas, OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. pp. 132 – 133, e BASEDOW, Jürgen et al. cit. pp. 80 – 81. (cfr., *infra*).

¹³⁰ cfr. *Consumer Insurance (Representation and Disclosure) Act 2012* do Reino Unido (CIA), que entrou em vigor em 6 de abril de 2013, aplicável apenas a contratos celebrados entre seguradoras e consumidores (art. 1º). Conforme o leitor perceberá, a tese de doutorado de Luís Poças foi de valiosa consulta na presente dissertação, sendo a maior referência do tratamento do tema na língua portuguesa. Acompanham-se muitas de suas proposições nas páginas seguintes. Não obstante, deve ser apontado um equívoco substancial que o autor cometeu ao tratar do ordenamento jurídico inglês (*rectius*, do Reino Unido), justamente por não dar nota da aprovação do CIA, que ocorreu em 8 de março de 2012 (e que alterou por completo o sistema que ele adjetivou como o mais liberal e benéfico ao segurador). cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 235 – 245, 886 e ss. De resto, é digno de pontuação que, ainda que o depósito legal da obra seja de setembro de 2013, conforme nota prévia datada de abril de 2013, o autor adverte que a tese foi plenamente atualizada para a publicação, não constando, no entanto, sequer a menção da aprovação do diploma em tela – descuido, esse, que, repita-se, não diminui, em absoluto, a grande virtude – e valia – da obra do renomado civilista.

¹³¹ Como asseverado acima, alguma doutrina defende, ainda, a categoria do *sistema de questionário aberto*, no qual o uso do questionário seria obrigatório, mas o dever de declaração do tomador ultrapassaria as perguntas fornecidas no questionário pelo segurador. Não se vislumbram virtualidades nessa posição, uma vez que o *sistema de questionário aberto* não possui diferença capaz de o autonomizar frente ao *sistema de dever espontâneo*. Distinguindo entre *sistema de dever espontâneo* ou *sistema de questionário*

Diante do exposto, é nítida a grande diferença entre os sistemas de declaração inicial do risco. No de *dever espontâneo* o tomador terá de declarar todas as circunstâncias que influam na mensuração do risco pelo segurador (independente se perguntadas ou não em um eventual questionário oferecido pelo segurador), e no *dever de resposta* ao tomador apenas incumbirá declarar as circunstâncias que sejam objeto de pergunta(s) oriunda(s) do questionário do segurador. Percebe-se, desse modo, que o sistema de resposta delimita muito mais o âmbito do dever do tomador.

Antes de se analisar mais detidamente os dois sistemas, teçam-se algumas palavras sobre o questionário em si. Esse instrumento, saliente-se desde já, não é incompatível com o sistema de declaração espontânea, sendo, em verdade, muito comum o seu uso também nessa sede¹³². É dizer-se: no sistema de declaração espontânea, apesar de o segurador não estar vinculado à apresentação de um questionário para auxiliar e delimitar a declaração do tomador, pode ele utilizar-se de tal expediente.

De fato, na prática, a existência do questionário, ainda nos países em que as leis não "obrigam" o seu uso, é de certa forma necessária¹³³, e possui como trunfo o auxílio, para o tomador, das circunstâncias que o segurador avalia como impactantes para a apreciação do risco – servindo, pois, como *guia às declarações daquele*¹³⁴. O questionário, ao estabelecer um quadro de referência, dá guarida a indicadores ou padrões que transcendem as próprias questões formuladas e que acarretam a declaração de outros fatos conexos ou, até mesmo, aviva as memórias dos tomadores, incitando-os a pesquisar para responder corretamente¹³⁵. Geralmente, ele é o ponto de partida das declarações e, no limite, o ponto final¹³⁶.

aberto vs. sistema dever de resposta ou sistema de questionário fechado, MARTINS, Maria Inês. Risk assessment... cit. pp. 68, 74.

¹³² No que respeita à origem do questionário, a doutrina aponta que este nasceu de forma natural entre os seguradores, em virtude do fenômeno da contratação em massa. Isso porque, muitas vezes, os negócios jurídicos eram realizados através dos intermediários ou agentes que utilizavam algumas pautas no requerimento das informações para fixação do preço do seguro, sendo que, em questão de tempo, as pautas foram modificadas para questionários, que facilitavam toda a sistemática, cfr. TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Anotaciones al deber de declaracion del riesgo en el contrato de seguro, in *RES*, n.º 61, 1990, p. 130.

¹³³ ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português*... cit. p. 74. Apontando que, por via de regra, as declarações, mesmo no âmbito do sistema de declaração espontânea (Itália e Bélgica, respectivamente), são feitas por meios de questionários, DONATI, Antigono; e PUTZOLU, Giovanna Volpe. cit. p. 127, e BEIGNIER, Bernard. *Droit des assurances*. Paris, 2011. p. 173.

¹³⁴ VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas*... cit. p. 220. Não se pode negar a simplificação da tarefa do tomador com a aplicação do questionário pelo segurador. PICARD, Maurice; BESSON, André. *Traité Général des Assurances Terrestres en Droit Français*. Tome I. Paris, 1938. p. 287.

¹³⁵ POÇAS, Luís. cit. p. 362.

¹³⁶ RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. p. 69.

Filipe Albuquerque Matos, em destacada análise, adverte que: "O questionário constitui um elemento importante no *iter* formativo do contrato de seguro. Em causa está um formulário elaborado pela companhia seguradora onde esta interroga o tomador do seguro acerca de um conjunto de circunstâncias por si consideradas essenciais para a conclusão do contrato". Em seguida, arremata: "assim sendo, a seguradora tem no questionário um meio privilegiado para reduzir o espaço de incerteza e de indeterminação quanto a um conjunto de circunstâncias consideradas relevantes para a individualização do risco a assumir"¹³⁷.

Na preparação do questionário o segurador seleciona alguns critérios que considera mais relevantes para calcular, com maior precisão, o grau de risco do tomador¹³⁸, esclarecendo as circunstâncias que julga terem influência no contrato. Essa influência reverbera na decisão do segurador de concluir ou não o contrato ou, ao menos, os termos exatos que contratará¹³⁹.

Em que pese a não ficar de todo em todo excluída a relevância da vontade implícita no sistema de declaração espontânea, a regra é a da prevalência pelas questões manifestamente expressas pelo segurador no questionário, devendo ele demonstrar – por meio de perguntas precisas e harmônicas – os pontos que reputa cruciais à correta individualização do risco segurado. Nesse sentido, para realçar as questões-chave e a necessidade do tomador respondê-las com acuidade, mostra-se válido o recurso de técnicas gráficas, *e. g.*, a utilização de letras maiúsculas e em itálico ou de parênteses e aspas¹⁴⁰.

Porventura mais essencial do que o próprio destaque dos pontos importantes é o fato de o questionário dever ser redigido de forma clara, exata e em linguagem corrente¹⁴¹, compreensível por um intérprete mediano. A marcada linguagem técnica que aflora no setor securitário deve, na medida do possível, ser abrandada, constando ao menos uma explicação das palavras mais incomuns. A abordagem das circunstâncias deve ser precisa, permitindo ao tomador responder de maneira simples¹⁴².

¹³⁷ MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* cit. p. 470.

¹³⁸ Para a escolha correta das questões, o segurador terá de ser criativo e diligente, prevendo as principais questões influenciadoras na quantificação do risco, *cfr.* GROUDEL, Hubert et al. *Traité du contrat d'assurance terrestre*. Paris: LexisNexis, 2008. p. 145.

¹³⁹ MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* cit. p. 468.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 477.

¹⁴¹ CELADA, Domingo de Las Rivas. cit. p. 275; e, BATALLER GRAU, Juan. cit. p. 15.

¹⁴² Máxime no sistema de *dever de resposta*, é condenável a prática da seguradora de fazer constarem no questionário perguntas genéricas, *v. g.*, "padece de alguma enfermidade?", ou solicitudes, como "descreva o estado da casa". Na verdade, esse tipo de questionário se compatibiliza apenas com o sistema da declaração espontânea, *cfr.* HARTEN, Carlos. cit. p. 84. (*cfr. infra*).

Note-se que, apesar de configurar um ônus ao segurador a correta e exaustiva abordagem das questões que lhe pareçam relevantes, ele não pode se alhear do fato de que o excesso de informação (ou de pedido de informação) é contraproducente¹⁴³. Como obstáculos, sempre se colocarão também os direitos de personalidade¹⁴⁴, nomeadamente a não invasão de espaços íntimos da vida privada. A regra de ouro aqui é a da proporcionalidade¹⁴⁵.

Geralmente, no âmbito dos seguros de massa, as seguradoras valem-se de um questionário pré-definido, do qual é exemplo o seguro de responsabilidade civil

¹⁴³ MONTI, Alberto. cit. p. 128. "Se se transmitir um dado a uma pessoa, ela escutará e, se for considerado relevante, retê-lo-á. Mas se ela for confrontada com dezenas de elementos, ignorá-los-á ou esquecer-lo-á rapidamente. O mecanismo do esquecimento foi montado, pela evolução, para a defesa do cérebro humano e das pessoas". CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 562. Repudiando as perguntas inúteis e irrelevantes, na jurisprudência portuguesa, cfr. STJ, de 06/07/2011. Alves Velho, Proc. n.º 2167/03.

¹⁴⁴ VIEIRA, José Alberto. O dever de informação do tomador de seguro em contrato de seguro automóvel, in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra, 2005. p. 1003. Os direitos de personalidade estão dispostos no art. 70º (que consagra, cfr. a doutrina portuguesa majoritária, a tutela geral da personalidade), nos arts. 71º a 80º (que estipula, de modo não exaustivo, os direitos especiais de personalidade), e, ainda, no art. 81º, que expõe a disposição voluntária desses direitos, todos do CC. Na verdade, o estudo desse ramo do Direito é muito rico e extravasa, em muito, esta sede, sendo obras de referências obrigatórias: SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra, 1995. pp. 532 e ss; e, SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo, 2011. pp. 127 – 179.

De toda forma, não se pode olvidar a tratativa de alguns pontos. É dizer-se: o requerimento por parte do segurador de informações acerca dos hábitos de vida do (candidato a) tomador do seguro, tais quais o uso de bebidas alcoólicas, estupefacientes, cigarro ou até mesmo a sua orientação sexual; a sua situação financeira; ou, ainda, o seu estado de saúde, podem confrontar com diversos direitos da personalidade, notadamente, o *direito à reserva da vida privada*, o *direito à ignorância do estado clínico*, o *direito ao esquecimento*, entre outros. cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 731 e ss.

Indo além, cabe a ressalva de que alguns direitos da personalidade também possuem tutela constitucional, *e. g.*, o *direito à reserva da vida privada* (art. 80º do CC; art. 26º da CRP); em rigor, esse direito é ainda tratado no art. 7º da LPDP, entre outros diplomas e diretivas internacionais. Maria Inês de Oliveira Martins, em recente estudo, tratou com grande proficuidade a relação entre o direito à reserva da vida privada e o uso do questionário pelo segurador, acentuando o perigo da consagração do sistema de dever espontâneo de declaração inicial do risco pelo tomador, uma vez que esse sistema *induz o tomador a declarar muito mais do que o necessário pelo receio de perder a cobertura na eventualidade do sinistro*. A autora adverte que o consenso cedido na partilha da informação para o segurador, por parte do tomador, não mitiga a invasão da sua vida privada, pois, em muitos casos, o tomador necessita de tal forma concluir o seguro – para satisfazer a uma necessidade social básica, como, p. ex., comprar uma casa – que não está em condição de se recusar a dar o consenso sobre informações requeridas de forma "impositiva" pelo segurador. Conforme se extrai das lições da autora, "*As a limitation of the right to privacy, such consent must be set forth by law, it must in addition be freely given, specific, informed and, in the case of sensitive data, explicit*". MARTINS, Maria Inês. Risk assessment... cit. p. 71.

Durante todo o estudo, Maria Inês enfatiza a necessidade de aplicação do *princípio da proporcionalidade* entre o dever de declarar o risco e a tutela da reserva da vida privada, devendo os seguradores aplicar questionários com perguntas mais específicas e claras. Por outro lado, as questões, coerentemente ordenadas – da maneira mais fácil de ser compreendida –, devem evitar ser colocadas de forma que direcionem o tomador a declarar uma informação que o seguro não cobriria (ex.: seguro de saúde que não cobre doença psiquiátrica, mas que o segurador questiona – de forma vaga – se o tomador foi a algum médico ou fez algum tratamento recentemente, o que o incentivaria a expor a doença psiquiátrica, mesmo que ela não seja coberta pelo contrato). *Ibid.* p. 74. Para uma análise da limitação do dever de informar em virtude da esfera íntima no direito civil em geral, v. FABIAN, Christoph. cit. pp. 161 - 162.

¹⁴⁵ MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. pp. 478 – 479.

automóvel; todavia, há casos que – devido às particularidades do risco – requerem questionários específicos, como no seguro de responsabilidade civil por exploração¹⁴⁶.

A utilização de um questionário padrão em nada impede, se necessário, a implementação de um questionário extra, derivado de uma das respostas do tomador. Assim, e a título de ilustração, se o tomador responder "eu não sei" ou "eu não me recordo" em umas das questões, caberá ao segurador requerer mais informações ou não¹⁴⁷. Entretanto, se não o fizer, isto é, se não as requerer, não poderá valer-se da imprecisão da resposta a si fornecida anteriormente¹⁴⁸.

No âmbito das legislações que sufragam o dever de declaração espontânea do risco, é classicamente enfrentada na doutrina a questão se o segurador, ao se valer do questionário, abriria mão ou não das circunstâncias não abrangidas ali¹⁴⁹. Uma parte dos estudiosos, ao vislumbrar que o questionário trata de elemento facilitador concedido pelo segurador ao tomador, conclui que tal benefício (ao tomador) não poderá resultar num prejuízo (ao segurador), logo, devendo ser mantido o dever de declaração espontânea (complementar)¹⁵⁰. Por outro lado, há quem defenda que não se trata de um favor ou facilitação o fornecimento do questionário pelo segurador, mas antes de um ônus oriundo da boa fé¹⁵¹.

Na realidade, deve entender-se que a presunção da subsistência do dever de declaração – ainda que não haja uma pergunta relacionada ao fato – em um eventual questionário aplicado pelo segurador não é irrestrita, possuindo algumas emblemáticas exceções. Ora, se o segurador, em absoluto (e com toda a sua experiência), não fez nenhuma pergunta conexa à circunstância, seria legítimo o tomador pressupor que esta

¹⁴⁶ MARTINS, Manuel da Costa. cit. pp. 178 – 179.

¹⁴⁷ CLARKE, Malcolm. cit. p. 96.

¹⁴⁸ "Where, for example, the policyholder did not answer all questions in the proposal form, the insurer has to insist on full disclosure or he may not subsequently avoid the contract". RÜLL, GIESELA. Common law, civil law, and the single european market for insurances, in *International and Comparative Law Quartely*, Vol. 55, 2006. p. 893. Entre diversos, SOLIMANDO, Angela. cit. p. 47. (cfr. alínea a) do n.º 3 do art. 24º da LCS, analisada *infra*).

¹⁴⁹ No sistema de dever de resposta o imbróglgio perde força, haja vista o tomador estar vinculado apenas a responder de maneira correta ao questionário.

¹⁵⁰ cfr. ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português...* cit. p. 74; e, VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas...* cit. p. 220. Na jurisprudência, v.g, TRG. 20/11/2012. Rel. Antonio Santos, Proc. n.º 3677/11.

¹⁵¹ GOMES, Júlio. O dever de informação do tomador do seguro na fase pré-contratual, in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 98. Em posição à frente de seu tempo, Cunha Gonçalves advogava: "Se a declaração inexata ou a reticencia, portanto, recaiu sobre factos excluídos do questionario, deve concluir-se que eles eram supérfluos ou não eram essenciaes: o segurador não pode pretender o contrario, em relação a factos ou circunstancias a que êle proprio mostrou não ligar importancia". GONÇALVES, Luiz da Cunha, cit. p. 542. Convergentemente, ROSSETTI, Marco. cit. p. 878.

não possuía importância. De igual sorte, caso o segurador expressamente perguntasse se determinado fato ocorrera durante certo lapso temporal, seria razoável o tomador concluir que, tendo ocorrido antes, não teria relevância para o segurador¹⁵².

Outro ponto deflagrador de embates doutrinários é a da *presunção ou não da essencialidade das questões formuladas no questionário*. Com fina ironia, Júlio Gomes, após afirmar que em nenhum lugar foi consagrada tal essencialidade no art. 24º, n.º 2, da LCS, enfatiza que tal presunção no sistema de declaração espontâneo é dar "o melhor de dois mundos ao segurador"¹⁵³. Isso porque, apesar de o segurador poder assim fazer um questionário incompleto, aproveitando-se da extensão do dever que incide ao tomador – que não poderia invocar o cumprimento do dever por ter respondido a todas as questões do questionário –, a recíproca não seria verdadeira. Ou seja, o segurador poderia alegar que um fato não disposto no questionário era essencial, porém o tomador não poderia alegar que desconhecia a essencialidade de um fato abordado no questionário¹⁵⁴.

Por outro lado, há certa doutrina que defende a presunção da essencialidade, a qual seria o preço a se pagar pelo rígido e relevante regime disposto no n.º 3 do art. 24º da LCS¹⁵⁵. De fato, tudo leva a crer que deve existir tal presunção judicial da essencialidade da pergunta; uma vez que é muito difícil compreender que o tomador *razoavelmente não teria por significativa* (cfr. n.º 1 do art. 24º da LCS, infra analisado, 3.1.2), para a apreciação do risco pelo segurador, uma circunstância perguntada por ele no questionário¹⁵⁶.

Neste ponto, já se pode concluir a *dupla vertência da relevância do questionário* quanto ao dever de declaração do risco e que essa ambiguidade transluz um verdadeiro

¹⁵² Pense-se no caso do segurador inquirir no questionário se o tomador foi internado por motivos de saúde nos últimos cinco anos. Ora, agindo assim o segurador delimitou um lapso temporal, sendo admissível o tomador presumir que, fora desse lapso, não teria o dever de declarar. Portanto, apesar de que, em nome da boa fé, seria de bom grado o tomador declarar caso ele tenha sido internado oito anos atrás, de maneira alguma poderá ser prejudicado se não o fizer. Raciocínio equivalente se aplicaria caso a pergunta fosse sobre a ocorrência de um incêndio num determinado período de tempo, conforme os exemplos dados por GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 409; e CLARKE, Malcolm. cit. p. 112.

¹⁵³ GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 411.

¹⁵⁴ "Estaria assim aberto o caminho para que o segurador colocasse longa listas de questões à espera de respostas inexatas (caberia ao tomador do seguro ou ao segurado a prova, por vezes muito delicadas, da sua irrelevância), deixando para fora do questionário outras matérias, outras circunstâncias relevantes, que ficariam abrangidas pelo dever de declaração espontâneo...". Ibid. p. 411.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. pp. 141 - 142; e, na jurisprudência, STJ. 02/12/2013. Granja da Fonseca, Proc. n.º 2199/10..

¹⁵⁶ POÇAS, Luís. cit. pp. 353, 830 e ss. A questão também suscita controvérsia no ordenamento italiano, sendo que, recentemente Marco Rossetti defendeu que a pergunta inserida no questionário não seria, *di per sé*, considerada relevante para a representação do risco. Sem embargo, a predisposição do questionário abordando determinado tema não poderia deixar de indicar que o segurador concede-lhe valor, devendo o tomador redobrar a sua atenção para respondê-lo de forma verídica e completa. ROSSETTI, Marco. cit. p. 875.

caráter fraturante na matéria: por um lado, isto é, no *sistema de dever de resposta*, ele pode agir como um *limitador* efetivo do dever do tomador, que ficará restrito ao que for perguntado; por outro, o questionário pode cumprir apenas um papel de *orientação* às declarações do tomador, não afastando o seu dever de declarar outras circunstâncias relevantes não formalmente perguntadas – *sistema de declaração espontânea*¹⁵⁷.

Militam para ambos os sistemas críticas e aplausos eloquentes, de modo que a questão pode ser delineada da seguinte maneira.

O *sistema do dever de declaração espontânea* é o sistema mais antigo e, ainda, hoje, o mais ecoado nas legislações. A sua principal premissa é a de que o segurador apenas conseguirá apreciar satisfatoriamente o risco e estipular o contrato em termos justos e precisos caso o tomador declare *todos os pontos importantes*. Como distinto perito de seu próprio risco e fiel à sua obrigação de agir com boa fé, caberia ao tomador não omitir informações que pudessem alterar o ânimo do segurador ou os termos dos contratos, devendo ter uma atitude proativa para tanto¹⁵⁸.

Constantemente é apontada como vantagem a maior maleabilidade desse sistema¹⁵⁹, uma vez que o dever do tomador não ficaria engessado a um restrito âmbito predeterminado. Assim, ele seria o único meio capaz de realmente abarcar todo o guarda-chuva de circunstâncias – muitas vezes inimagináveis para o segurador – que influem na avaliação do risco. Eventual uso do questionário, dessa feita, seria de cunho orientador, e não limitativo: serviria, tão só, como ponto de partida, *ponto de enquadramento da declaração*¹⁶⁰.

O dever de declaração do tomador ultrapassaria as questões do segurador, que, em abono da verdade, dificilmente conseguiria reunir todas as variáveis necessárias e impactantes. E, para conseguir reuni-las, teria de fazer um questionário de tal forma amplo que complicaria as contratações. Somem-se, por fim, os argumentos de que ocorreria, na restrição do dever ao de mera resposta, uma afronta ao princípio da materialidade subjacente – corolária da boa fé – e, ainda, uma possível viciação da álea

¹⁵⁷ POÇAS, Luís. cit. p. 361. A este propósito: "*La problemática surge en torno al eventual carácter orientativo o limitador que se le debe atribuir al cuestionario respecto a las declaraciones del tomador. En otras palabras, determinar si es un simple instrumento que facilita la declaración, pero que no exige al tomador de comunicar otras circunstancias relevantes no previstas en él o si, por el contrario, circunscribe con absoluta precisión el objeto de la declaración, sin que exista deber alguno de declarar más allá de lo expresamente cuestionado*". RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. p. 62.

¹⁵⁸ Repita-se: entre outros países, Bélgica (art. 5º da LCSB), Luxemburgo (art. 11º da LCSL), Brasil (art. 766º do CCB), Itália (arts. 1893º e 1894º do CCI).

¹⁵⁹ Entre diversos, TORRES, Arnaldo Pinheiro. cit. p. 32; e, PICARD, Maurice; BESSON, André. cit. p. 288.

¹⁶⁰ MARTINS, Manuel da Costa. cit. p. 179.

contratual, uma vez que o tomador estaria legitimado a omitir algo, por mais nítido que fosse, capaz de influenciar o risco, se não abordado no questionário¹⁶¹.

Em outras palavras: o sistema de dever espontâneo é o que oferece mais garantia ao segurador, pois a obrigação – quase ilimitada – do tomador engloba, necessariamente, todos os fatos capazes de agravar a apreciação dos riscos. Mas, apesar de ser mais duro para o tomador, nem por isso, na prática, atinge o seu objetivo, já que, geralmente, os tomadores desconhecem o que é susceptível de influir sobre a "opinião dos riscos" do segurador¹⁶².

Noutro giro, o *sistema de dever de resposta*, que teve sua primeira veste legal na lei suíça de 1908 e que tem ganhado espaço nas legislações e doutrinas modernas¹⁶³, *canaliza* o dever de declaração do risco a um simples dever de contestação, de resposta, por parte do tomador, às perguntas feitas pelo segurador. O questionário consagra-se, portanto, como um elemento que fixa de maneira absoluta e inamovível o conteúdo, a extensão e os limites da declaração¹⁶⁴.

Trata-se de verdadeira virada copernicana: a generalidade e abstração inicial das declarações dão lugar à singularidade e concretude das respostas. O segurador deixa de possuir uma situação passiva e passa a ser um *real player*, devendo elaborar o questionário de uma maneira satisfatória, sob pena de não ser capaz de avaliar corretamente o risco e tampouco impugnar o contrato por isso. A responsabilidade do dever de declaração inicial do risco é assim compartilhada entre o segurador e o tomador, favorecendo nitidamente este quando comparado com o sistema de declaração espontânea¹⁶⁵.

Ora, apesar de o tomador ser um privilegiado conhecedor do risco que pretende segurar, na quase totalidade das vezes ele é um *mero leigo na relação entre as particularidades do risco e o impacto na sua avaliação*. Algo que julga ser de nenhum interesse ao segurador pode, na verdade, ser relevante, e vice-versa. Apenas o segurador compreende os elementos a sopesar na avaliação do risco, avaliação, essa, que, de resto,

¹⁶¹ POÇAS, Luís. cit. p. 364.

¹⁶² TORRES, Arnaldo Pinheiro. cit. p. 32.

¹⁶³ Repita-se: Finlândia (§ 22º da LCSF), França (art. L.113-2º do CA), Alemanha (§ 19º, n.º 1 da VVG), Grécia (art. 3º, n.º 1, alínea b da LCSG), Polónia (art. 815º, n.º 1 da LCSP), Espanha (art. 10º da LSE), México (art. 8º da LCSM), e ainda, no art. 2:101º, n.º 1 do PEICL, cfr. BASEDOW, Jürgen et al. cit. p. 77. Por ter origem na lei suíça (art. 4º, n.º 1, da LCSS), este sistema por vezes surge referido na doutrina como *Swiss rule*, conforme notícia OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 132. Como já se deu nota, o Reino Unido recentemente consagrou o sistema de dever de resposta no CIA (arts. 2º e 3º).

¹⁶⁴ RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. pp. 61, 63.

¹⁶⁵ *Ibid.* pp. 61, 64.

é feita reiteradamente por ele próprio¹⁶⁶. Tudo isso ponderado, vai-se ao encontro de um mero dever de reposta, de forma verdadeira e completa, por parte do tomador, às questões formuladas pelo segurador, de modo que o questionário deixa de atuar como um farol e passa a operar como um cercado.

Seguindo essa linha de raciocínio, é usual o apontamento de que esse sistema possui a *grande virtualidade de introduzir uma maior certeza e segurança* na contratação do seguro. Por um lado, o segurador pode medir o risco de maneira mais acertada – ao indicar e ser informado dos pontos que reputa importantes; por outro, o tomador, ao responder às questões com o devido cuidado, fica com a garantia de que o contrato não pode ser impugnado. Isso acarreta uma queda nos litígios e, como consequência, dos próprios custos¹⁶⁷.

Ao mesmo tempo, é de grande destaque a consagração do mero dever de resposta no âmbito das declarações ditas *sensíveis ou embaraçosas*, tais quais: referente à tentativa de suicídio, ao uso de bebidas alcoólicas, ao consumo de remédios controlados, a específicos hábitos sexuais, entre outras. Se, sob um prisma, é difícil para o tomador revelar que já tentou suicidar-se ou que utiliza constantemente estupefacientes, sob outro, também não é simples para o segurador ousar perguntar diretamente sobre esses quesitos no questionário. O sistema de dever de resposta coaduna melhor com a noção da justiça neste particular, pois, para o segurador se valer de uma omissão ou inexatidão sobre determinada questão embaraçosa terá que perguntar a respeito dela. Na hipótese de, por uma estratégia de mercado, prescindir de uma pergunta embaraçosa, conseqüentemente abrirá mão também da informação (indiscreta) que poderia receber¹⁶⁸.

Entre as críticas que geralmente desperta, pode-se elencar o descompasso com o princípio da boa fé¹⁶⁹, em especial, do princípio da materialidade subjacente, e o fato da insinuação da existência do dever derivar do questionário. Ainda é muito comum a ressalva de que o questionário seria restrito às matérias *standards* e que nunca se conseguiriam abordar nele todos os elementos influenciáveis na avaliação do risco¹⁷⁰. Conexa a essa última crítica é a da tendência de que os seguradores, ávidos para se

¹⁶⁶ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 578.

¹⁶⁷ POÇAS, Luís. cit. pp. 365, 367; e, BASEDOW, Jürgen et al. cit. p. 78.

¹⁶⁸ POÇAS, Luís. cit. p. 366.

¹⁶⁹ Utilizando esse argumento certa doutrina na Espanha, em que pese à literalidade do art. 10º da LCSE, defende que o dever do tomador transcenderia ao questionário, cfr. TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Anotaciones... cit. p. 136; e, CALBACHO LOSADA, Fernando; RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Lupicínio, e BARRIOLA URRUTICOECHEA, León. El deber de declaración del riesgo en la ley de Contrato de Seguro, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 183 – 184, 1987. p. 142.

¹⁷⁰ POÇAS, Luís. cit. p. 366.

prevenirem de quaisquer omissões, elaborariam extensos e rebuscados questionários para que os tomadores respondessem.

Tudo ponderado, têm-se, agora, subsídios para se melhor entender a solução legal tomada pela LCS, que se afastou do *sistema de dever de resposta*¹⁷¹. Da leitura do n.º 2 do art. 24º da LCS constata-se que o *dever espontâneo de declaração* por parte do tomador perdura mesmo quando o questionário é aplicado, figurando-se aqui, para grande parte da doutrina, o ponto mais importante e negativo do regime¹⁷².

De toda forma, essa foi a escolha do legislador, cabendo, conseqüentemente, por ora, apenas se lamentar¹⁷³.

3.1.2 - O problema da delimitação das circunstâncias conhecidas e razoáveis

Dando continuidade a este périplo, naturalmente se depara com aquela que é, talvez, a segunda área mais sensível da presente problemática. Isso porque, ao contrário do que possa parecer, é tudo menos simples a delimitação das *circunstâncias conhecidas e razoáveis* que o tomador deve declarar (cfr. art. 24º, n.º 1, da LCS).

¹⁷¹ Arnaldo Oliveira defende que a LCS consagrou um “*sistema de declaração espontânea impura*, a meio caminho entre os 2 sistemas”. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. pp. 131 -146, em especial, pp. 133. Também nesse caminho parece se posicionar Menezes Cordeiro, cfr. CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 579. Maria Elisabete Ramos, por sua vez, advoga que a “declaração espontânea é consagrada em termos matizados ou impuros”. RAMOS, Maria Elisabete Gomes. cit. p. 445. Júlio Gomes e Joana Teles inclinam-se para a classificação como um *sistema de questionário aberto*, GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 410, nota 46; e, TELES, Joana. Deveres de informação das partes, *in Temas de Direito dos Seguros*. cit. p. 260. E, sustentando tratar-se do sistema de declaração espontânea, POÇAS, Luís. cit. p. 372, e MARTINS, Maria Inês. Risk assessment... cit. pp. 74.

¹⁷² Solução, essa, que como demonstrado, as mais recentes leis europeias repudiaram, ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro – Estudos*. Coimbra, 2009. p. 13. As críticas mais contundentes na doutrina portuguesa são da lavra de Júlio Gomes, que afirma: “não podemos deixar de lamentar, profundamente, que não tenha havido coragem de avançar para o sistema do questionário fechado, ao menos quando o tomador é um consumidor. Na verdade, sendo o segurador um profissional, poderia e deveria esperar-se que (...) sobre ele recaísse o ónus de elaborar um questionário que permitisse ao potencial tomador do seguro ter um conhecimento pleno das circunstâncias que para aquele segurador são pertinentes quando decide se contrata, ou não, e em que condições”. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 400 - 401. Defendendo a opção legislativa nesse ponto, cfr. MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra abordagem... cit. p. 619.

¹⁷³ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 579. No mesmo sentido, a conclusão da fundamental tese de doutorado de POÇAS, Luís. cit. pp. 905 – 913. Uma forte crítica pode ser vista, ainda, em MARTINS, Maria Inês. Risk assessment... cit. pp. 63 e ss, que chega mesmo a defender a *inconstitucionalidade* do art. 24º, n.º 1, da LCS. Para chegar a essa conclusão, a autora parte da premissa de que o tomador não conhece o critério para se chegar ao valor do prêmio ou à perda do direito à indenização por falta de cumprimento do dever de declaração do risco, o que o induziria a declarar muito mais do que o necessário pelo receio de perder a cobertura, cfr. *Ibid.* p. 78. (não obstante, veja-se, *infra*, o art. 24º, n.º 4, da LCS, que dispõe sobre o dever de esclarecimento do segurador).

Esses dois limites, que são cumulativos, possuem o escopo de evitar que o dever tenda para o infinito¹⁷⁴; entretanto, subsistem as dúvidas: o que seria ou não razoavelmente significativo para o segurador apreciar o risco e qual seria o âmbito das circunstâncias que o tomador deve(ria) conhecer? E mais: incumbiria ao tomador declarar aquilo que não tem conhecimento tão somente por falta de diligência ou ignorância? E se a ignorância for intencional?

Pois bem, da leitura do art. 24º, n.º 1, da LCS, verifica-se que o legislador português optou por se valer de um conceito "aberto" do dever de risco, não indicando objetivamente as circunstâncias que o tomador deva declarar para avaliação do risco pelo segurador. Essa escolha, que se reputa acertada, é sensível ao fato de que a técnica securitária está em constante evolução, a cada dia utilizando-se de novos elementos estatísticos, e afastando os obsoletos, ou simplesmente enxergando os atuais sob outras óticas. Seria excessivamente extenso e certamente insuficiente um rol enumerativo de circunstâncias que o tomador deveria declarar¹⁷⁵.

Se se deve, por um lado, aplaudir a maior flexibilidade e abrangência do conceito aberto consagrado, não se pode, por outro, negar a perda de uma maior segurança jurídica que um conceito fechado poderia gerar. Ora, é de grande abstração a expressão *circunstâncias conhecidas e razoáveis* para avaliação do risco. Para melhor elucidação, veja-se, *ab initio*, o critério do conhecimento.

De forma quase natural, a LCS entronou o conhecimento como delimitador do âmbito do dever do tomador; realmente causaria certa perplexidade um dever jurídico pelo qual se exigisse a declaração de algo de que não se tem conhecimento¹⁷⁶. A princípio, a solução é impecável – e até mesmo de difícil oposição. Uma análise mais atenta demonstra, todavia, que, entre o branco (dever efetivo do tomador declarar apenas o que tem conhecimento) e o preto (dever do tomador de declarar todas as circunstâncias capazes de aferirem na apreciação do risco), *existem vários tons de cinza*.

¹⁷⁴ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 577.

¹⁷⁵ Conforme o pronunciamento sobre o regime brasileiro, semelhante ao português nesse ponto, de HARTEN, Carlos. cit. pp. 62 - 63. Vale dizer, uma circunstância que possui grande impacto em determinado período histórico pode se tornar praticamente indiferente em outro, exemplo ilustrativo é o do descobrimento da cura de uma doença. Por outro lado, dependendo do ramo do seguro (dano ou de pessoa), certamente as circunstâncias que relevam para um podem ser indiferentes para outro, e vice-versa, cfr. *Ibid*, p. 63, e ROSSETTI, Marco. cit. p. 870.

¹⁷⁶ Dificilmente, para não dizer de maneira impossível, é expectável que alguém possa dar informação sobre algo que ignora ou desconhece, quanto mais impor legalmente o dever de sua declaração. Em rigor, não há omissão, tampouco, inexatidão, se o tomador calar o que ignora ou declarar segundo a sua representação mental das circunstâncias, cfr. RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. p. 74.

Apesar de diversas legislações, à semelhança da portuguesa, dispõem dessa necessidade do conhecimento do tomador, não faltam outras que alargam o dever para as circunstâncias que o tomador deve conhecer¹⁷⁷. Com efeito, se por uma via não se despreza o contrassenso de um dever de declaração que transcende as circunstâncias de conhecimento do tomador, por outra não se pode fechar os olhos àquelas circunstâncias tão essenciais que o próprio fato do tomador não as conhecer – e, logo, não as declarar – já é considerado um contrassenso¹⁷⁸. A questão fica ainda mais nítida quando se tem em mente um tomador que evita ter ciência de algo que ordinariamente saberia, com o intuito de não descumprir o seu dever de declarar "tudo que tenha conhecimento"¹⁷⁹.

Em outros dizeres: o dever do tomador abrangeria as circunstâncias conhecidas ou, para além dessas, as circunstâncias cognoscíveis, isto é, que o tomador poderia conhecer ou não deveria desconhecer¹⁸⁰? Nesse particular, desponta outra questão: o tomador teria a incumbência de investigar alguns fatos essenciais ou não?

Apesar de se poder vislumbrar um pequeno dever por parte do tomador em investigar as circunstâncias – de fácil conhecimento – que podem influenciar consideravelmente o risco que pretende segurar, deve-se afastar o entendimento de que cabe a ele fazer uma rigorosa pesquisa – não podendo desconhecer fatos relevantes. Em rigor, apenas os fatos que estão na "superfície", de simples acesso, não podem ser omitidos sob o manto do desconhecimento.

Note-se que o legislador não se utilizou do advérbio "*razoavelmente*" antes do vocábulo "*conheça*", mas tão somente antes da expressão "*deva ter por significativas*

¹⁷⁷ Em sentido semelhante, Espanha (art. 10º da LCSE), Alemanha (§ 19, n.º 1 da VVG), Argentina (art. 5º da LCSA), Bélgica (art. 5º da LCSB), e França (art. L. 113-2 do CA). Divergentemente, a PDCE de 1980, e a seção 18 (1) do MIA (não aplicável aos consumidores). O PEICL também defende, no art. 2:101º, n.º "... *circumstances of which he is or ought to be aware...*", bem como a lei mexicana (LCSM), no art. 8º "... *tales como los conozca o deba conocer...*".

¹⁷⁸ Está-se a referir àquelas circunstâncias em que, por sua natureza, por seus efeitos, por suas manifestações externas ou por sua facilidade de percepção, não seria lógico, nem – a princípio – humanamente possível, serem ignoradas. CELADA, Domingo de Las Rivas. cit. p. 276.

¹⁷⁹ "Considere-se o caso de alguém que recebe os resultados de um exame clínico, que suspeita conterem más notícias, mas não toma deliberadamente conhecimento do respectivo conteúdo antes da conclusão de um contrato de seguro de vida, de modo a evitar incumprir o dever de declaração do risco. Será *justo* considerar-se que a conduta é juridicamente irrelevante e que não houve incumprimento do dever de declaração do risco?" POÇAS, Luís. cit. p. 340. Ainda em 1908, no caso *Joel vs. Law Union*, a Corte Inglesa decidiu que o proponente não pode escapar do dever de declarar fatos relativos à sua saúde, fechando os olhos para o significado dos sintomas médicos. cfr. MCGEE, Andrew. cit. p. 68.

¹⁸⁰ Júlio Gomes se inclina para restringir às circunstâncias conhecidas, afastando um ônus de averiguação ou investigação ao tomador, sob pena de este converter-se em *segurador do segurador*. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 406. De todo modo, noutro estudo, ressalte-se, o autor assinala que, quando confrontado com um questionário, o tomador "deve esforçar-se por responder-lhe completa e exactamente, o que pode implicar um *esforço de memória* ou *alguma investigação*". GOMES, Júlio. O dever de informação do tomador... cit. p. 89.

*para a apreciação do risco pelo segurador". Este é um forte argumento de que o âmbito do dever não abrange as circunstâncias "razoavelmente conhecidas", ou que "razoavelmente deveriam ser conhecidas", mas apenas as "conhecidas". De outro modo, o legislador poderia ter estipulado: *O tomador (...) todas as circunstâncias que razoavelmente conheça e tenha por significativas para a apreciação do risco pelo segurador.**

Inobstante a própria boa fé, que possui destacado contorno no contrato de seguro, justifique uma diligência básica por parte do tomador¹⁸¹, não deve ele, no entanto, ficar em constante sentinela para o segurador. É dizer-se: não é expectável que o tomador seja o guardião do segurador, constituindo o apelo à figura da diligência do *bonus parter familias* uma boa saída¹⁸².

Com esse pano de fundo, não se pode deixar de rechaçar a ignorância intencional por parte do tomador que se esquivava do conhecimento de circunstâncias que normalmente teria acesso para não deixar de cumprir seu dever de declaração¹⁸³. De modo contrário, haveria um incentivo ao desconhecimento, sob nenhum argumento legítimo. O art. 24º, n.º 1, da LCS *não parece ter escudado o tomador que, maliciosamente, se alheia dos meios de adquirir as informações.*

No que toca ao segundo critério, o da *razoabilidade* da circunstância como significativa para a apreciação do risco pelo segurador, a resposta não pode ser distinta. É muito difícil para o tomador ordinário delimitar as circunstâncias, entre aquelas de que tem conhecimento, que sejam significativas na análise do risco. O questionário fornecido pelo segurador serve de precioso instrumento para tanto. Não havendo o seu uso, ou no que toca ao dever para além do questionário, o critério também deve ser o do *bonus parter familias*¹⁸⁴.

Diversamente do que se possa crer, não incumbe ao tomador o dever de declarar *todas as circunstâncias que razoavelmente* tenha por significativas ao segurador, mas apenas todas aquelas que, cumulativamente, de fato sejam significativas para este. Por exemplo: não descumprirá o dever de declaração o tomador que omitir na contratação de

¹⁸¹ Apontando a necessidade uma diligência adequada, p. ex., SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. p. 295.

¹⁸² CORDEIRO, Menezes. Direito dos Seguros. cit. pp. 577 - 578. Na jurisprudência, v. g, TRG. 22/03/2012. Francisco Matos, Proc. n.º 130/09. No sentido de o critério não parecer ser o da diligência média, mas o da diligência mínima, sendo punível apenas a negligência grosseira no desconhecimento, OLIVEIRA, Arnaldo. Lei... cit. p. 143.

¹⁸³ MARTINEZ, Romano. Lei... cit. p. 149. Como já asseverava Celsus (d.6.1.38), *malitiis non est indulgendum* (não deve haver indulgências para a maldade). FABIAN, Christoph. cit. p. 159.

¹⁸⁴ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 578.

um seguro de vida que a sua carta astrológica previu uma morte prematura – ainda que intimamente essa seja uma circunstância muito significativa na aferição do risco de morte para ele –, pois não terá importância na apreciação do risco feito pelo segurador¹⁸⁵.

Nessa linha de raciocínio, como parâmetro para uma circunstância ser *significativa* pode-se apontar a necessidade de que o segurador (em concreto) contratasse de maneira distinta (mais gravosa para o tomador), ou não contratasse, caso tivesse sido alarmado da situação em tela. Logo, não faz sentido o segurador poder impugnar um contrato pelo descumprimento do dever de declaração por parte do tomador caso ele não informe um fato que abrandaria o risco e, da mesma forma, caso a circunstância não declarada pelo tomador constasse de uma cláusula de exclusão de risco no contrato¹⁸⁶. Ora, nesses casos as circunstâncias não seriam consideradas significativas (nos termos da lei).

Ademais, fechando a abordagem do âmbito do dever de declaração do tomador, cabe a ressalva de que ele poderá se esvaziar e, no limite, sequer existir do ponto de vista prático. Na hipótese de o segurador não fornecer um questionário, não requerer as informações e tampouco oferecer um meio hábil para o tomador declarar as circunstâncias, presume-se que o segurador tenha deles aberto mão. Geralmente essa renúncia é feita nos seguros de massa, em que o risco é relativamente equivalente e o contrato deve ser firmado de forma particularmente célere, *v. g.*, seguros de vida de passageiro de ônibus com indenização fixa ofertados antes da viagem¹⁸⁷. O segurador, para agir dessa forma, deverá ponderar e escolher cirurgicamente os termos do contrato, pois deverá estar imune as idiosincrasias dos riscos, dos quais sequer terá conhecimento.

3.2 – Os limites esculpidos no n.º 3 e alíneas do art. 24º da LCS

Com o intuito de contrabalancear o extenso âmbito do dever espontâneo de declaração disposto nos ns.º 1 e 2 do art. 24º da LCS, o legislador – sensível aos "entendimentos retirados, seja da lei e jurisprudência do direito comparado próximo, seja

¹⁸⁵ POÇAS, Luís. cit. p. 355.

¹⁸⁶ Ibid. pp. 351, 354.

¹⁸⁷ Pedro Martínez adverte que, em alguns casos, ocorre essa dispensa nos seguros de grupo e nos contratos celebrados na internet, cfr. MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 150.

da jurisprudência nacional em torno do art. 429.º do CCom¹⁸⁸ – estipulou, no n.º 3, um elenco de situações de que o segurador não poderá se aproveitar – ficando afastada a impugnabilidade do contrato, ainda que haja omissão ou inexatidão por parte do tomador e segurado –, por ter concordado na celebração do contrato. Exigiu-se nessa sede, em homenagem ao equilíbrio contratual, certa diligência do segurador e, por conseguinte, uma repartição de tarefas, no afã de proteger o tomador e segurado¹⁸⁹.

Estruturalmente dividido em cinco alíneas, o n.º 3 pode ser concentrado em duas órbitas: a primeira, que se baseia nas alíneas a), b) e c), e se refere às circunstâncias derivadas da aplicação ou interpretação – imperfeita – do questionário por parte do segurador; e a segunda, que tem como objeto as circunstâncias notórias ou conhecidas pelo segurador (alínea e)) ou o seu representante (alínea d)). Em princípio, todos os casos estampados teriam como pressuposto à inoponibilidade do segurador a ausência de *dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem* – cfr. o proêmio do n.º 3.

Sem margem para hesitações, nota-se no dispositivo em questão a transparência da necessidade da boa fé na conduta das seguradoras, que, quando infringida, pode gerar a figura do abuso do direito na modalidade *venire contra factum proprium*. Ora, a aceitação do contrato pelo segurador – com deficiências evidentes ou de algum modo conhecidas – e a possibilidade de posterior impugnação – afastando a garantia do risco – revelaria uma incoerência repudiada pelo Direito¹⁹⁰.

Nessa rubrica, sob pena de grave contradição, não pode o segurador, diretamente ou por meio de seu representante, que perguntou sobre dados dos quais ele já tinha de antemão conhecimento (alíneas d) e e)), ou que se comportou como se a pergunta não fosse de relevo na avaliação do risco (alíneas a), b) e c)), prevalecer-se posteriormente da respectiva resposta omissa ou inexata do tomador¹⁹¹.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Arnaldo; RIBEIRO, Eduarda. cit. p. 21.

¹⁸⁹ TELES, Joana. cit. p. 260.

¹⁹⁰ cfr. MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra abordagem... cit. pp. 623, 625. "Com efeito, entende em geral a doutrina que também ao segurador é exigível diligência na declaração do risco, a qual se reflecte: na elaboração do questionário; na explicação das questões (quando necessária); na advertência sobre o dever de declaração e sobre as consequências do respectivo incumprimento; na exigência de assinatura do questionário; na análise das respostas e na verificação da respectiva completude e coerência. Este dever de diligência traduz-se, assim, de certa forma, na colaboração do segurador em sede de descrição do risco. Na falta de observância do mesmo, poder-se-á verificar, dependendo das circunstâncias concretas, um *factum proprium* que retirará legitimidade ao exercício do direito à impugnação do contrato (*venire*)". POÇAS, Luís. cit. p. 391.

¹⁹¹ GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 413 - 414.

Em outras palavras, não é legítimo o segurador, com toda a sua experiência e profissionalismo, valer-se de circunstâncias às quais ele mesmo contribuiu ou poderia ter evitado, não fosse a sua parca diligência¹⁹². Na verdade, o n.º 3 ordena uma atitude mais proativa e dinâmica na análise do risco, sendo punido o menor cuidado do segurador, ou do seu representante, nesse processo¹⁹³.

Como pressuposto de aplicação, asseverou-se, linhas atrás, que o dispositivo exige que o tomador ou segurado não tenha descumprido o dever de declaração dolosamente (com o intuito de obter uma vantagem). Está-se, aqui, diante de uma inusual escolha do legislador, que, insatisfeito com o dolo simples, exigiu a ocorrência de um dolo em modalidade mais grave – especialmente elaborado ou censurável –, aproximando-se da noção de fraude, conforme constava no anteprojeto da LCS¹⁹⁴.

A exceção de aplicabilidade do abuso do direito do segurador (nomeadamente, *venire contra factum proprium*) justifica-se, dessa maneira, pela ocorrência do abuso do direito (na modalidade *exceptio doli*) do tomador; isto é, tendo o tomador agido com dolo, no propósito de obter uma vantagem (dolo agravado), não poderá beneficiar-se da simples negligência do segurador¹⁹⁵.

Bem vistas as coisas, o n.º 3 do art. 24º da LCS enumerou algumas soluções que poderiam, sem deveras criatividade, ser bebidas da fonte de alguns institutos marcantes no Direito Civil, como a boa fé e o abuso do direito. Todavia, isso não retira o mérito de

¹⁹² TELES, Joana. cit. pp. 260 - 261.

¹⁹³ MARTINS, João Valente. *Notas Práticas sobre o Contrato de Seguro*. Lisboa, 2011. p. 60; OLIVEIRA, Arnaldo; RIBEIRO, Eduarda. cit. p. 21.

¹⁹⁴ cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. pp. 133, 144. O autor exemplifica a diferença da seguinte maneira: "No caso de um seguro de vida ou de saúde, é dolo simples, p. ex., omitir umas dores no peito que se sentiu variadas vezes e se não afasta pode ser algo grave – tanto assim que está a pensar em marcar uma consulta de *checkagem* –, mas já é dolo especialmente grave conhecer-se o diagnóstico terrível dessas dores e omiti-lo". *Ibid.*, pp. 133 – 134.

¹⁹⁵ POÇAS, Luís. cit. p. 395. No que toca à concorrência de dolo entre segurador e tomador, sua presença apenas no tomador, e não no segurado, e a defesa de um mero dolo simples – independente do propósito de obter uma vantagem –, v. *Ibid.*, pp. 396 – 397. Vale destacar que Pedro Romano Martínez defende, para o afastamento excepcional previsto na solução do n.º 3 do art. 24º da LCS, que a vantagem que o tomador visasse obter ao dolosamente descumprir o seu dever de declaração teria de ser especificamente *à custa do segurador* (querendo o tomador enganá-lo e, com isso, prejudicá-lo diretamente), estando de fora, p. ex., se o tomador mentir para impressionar a funcionária da seguradora (com fins de manter um relacionamento amoroso) ou se declarar informações inexatas (ou não as declarar) por *vergonha, inércia ou hábito*. MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 152. De todo modo, deve ser reputada a posição do autor que transfere para o segurador a responsabilidade do não cumprimento do dever do tomador por motivos que carecem de tutela jurídica: ora, se o tomador pudesse descumprir dolosamente o seu dever de informação por vergonha, hábito ou "mera sedução", estaria desviado todo o escopo do regime, levando o tomador a uma vantagem totalmente irrazoável. De maneira geral, não deve ser compreendido como pressuposto do dolo do tomador o desejo de favorecimento à custa do segurador; na verdade, qualquer favorecimento já bastaria, excetuados os que sejam merecedores de proteção jurídica. No limite, o próprio dolo, mesmo que ausente de qualquer favorecimento, já poderia ser interpretado como censurável, afastando a aplicação das alíneas do n.º 3 do art. 24º da LCS sempre que estiver presente.

sua estipulação, que espanca qualquer dúvida de aplicação em seus pontuais parâmetros, razão que o leva a ser festejado pela maioria da doutrina¹⁹⁶.

Curiosamente, as alíneas mencionadas constituem uma miscigenada alegoria de situações marcadas pelo fio condutor da negligência grosseira do segurador na fase genética do contrato. Como era de se supor, o legislador não elencou todas as possibilidades de atuação sob este ânimo, sendo que, cumpridos os demais requisitos, o segurador poderá ser impedido de se prevalecer também em outras situações. O intuito da lei foi tirar da sombra e iluminar com precisão o caminho a ser traçado em algumas das questões que se julgava serem as principais genitoras de litígios.

A inoponibilidade da declaração inexata ou omissa do tomador, que tem como efeito prático a ausência de aplicação dos regimes dos arts. 25º e 26º, pode, assim, emergir de outras ações do segurador que atue com falta de diligência, ou melhor, contrariamente ao seu dever de cooperação e boa fé, na apuração e processamento das informações. Tudo isso equivale a dizer que os tribunais estão livres para alargar a inoponibilidade do segurador em outras situações, desde que igualmente carecedoras de tutela¹⁹⁷.

Para uma compreensão mais acurada das inoponibilidades que estão em jogo, perscrutar-se-ão as alíneas do n.º 3 separadamente¹⁹⁸, assente, como referido, que elas possuem um cariz meramente enunciativo¹⁹⁹ e que, em sua essência, buscam equilibrar a

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* pp. 133, 137 e ss; TELES, Joana. cit. p. 262. Esta autora chama expressamente a atenção para o fato de que o regime do CC português (arts. 227º, 334º, 500º e 800º) levaria às mesmas consequências. *Ibid*, p. 261. Alertando, depois de aplaudir, para o risco da supervalorização do preceito, GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 414.

¹⁹⁷ MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 154. Além da lei não induzir no sentido da taxatividade, frise-se à exaustão, as cinco situações dispostas no n.º 3 são oriundas e intimamente ligadas à cláusula geral da boa fé e ao instituto do abuso do direito, não se afigurando pertinente restringir a aplicabilidade de ambas nas (explicitadas) vestes legais. Outros casos de inimpugnabilidade derivariam, à guisa de ilustração, (i) da renúncia expressa (por meio de uma cláusula) ou tácita (por exemplo, pela impossibilidade material ou processual do tomador declarar o risco) da possibilidade de ser informado sobre as circunstâncias do risco por parte do segurador; (ii) de outras falhas, que não as das alíneas a), b) e c), na construção do questionário pelo segurador (por exemplo, na resposta limitada do tomador em função do pequeno espaço para responder); (iii) da confirmação do contrato, nos termos do art. 288º do CC (alguns exemplos, não automáticos, que poderiam indicar a confirmação seriam: a continuação na cobrança dos prêmios ou o pagamento da indenização na ocorrência do sinistro, após o conhecimento pelo segurador do descumprimento do dever de informação por parte do tomador), cfr., desenvolvidamente, POÇAS, Luís. cit. pp. 391, 442 e ss.

¹⁹⁸ Em rigor, as alíneas d) e e), pela similitude e conexão, serão estudadas conjuntamente; do ponto de vista formal-legal, a desnecessidade de alíneas diversas tratando do conhecimento do segurador e de seu representante foi sabiamente apontada por MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... cit. p. 625.

¹⁹⁹ Neste particular, vide o artigo 6º do *Anteprojecto dos regimes especiais dos seguros de saúde com cobertura graduada, dos seguros de saúde de longo prazo e dos seguros de saúde vitalícios* (feito pelo ISP, em 2010), que busca alterar o regramento para os seguros de saúde implementando o sistema de dever de resposta, cfr: Disponível em: http://www.isp.pt/NR/rdonlyres/B56F6DDC-0D46-4074-AA9B-72FA04280661/0/DL_SSV.pdf.

utilização facultativa do questionário pelo segurador e o dever de, espontaneamente, prestar informações que cabe ao tomador²⁰⁰.

3.2.1 - A omissão de resposta diante de pergunta do questionário

Iniciando-se a cruzada pelas alíneas do n.º 3 do art. 24º da LCS, depara-se, na alínea a), com a inoponibilidade por parte do segurador de omissão de resposta do tomador no questionário. A importância dessa alínea salta aos olhos uma vez que, na sua ausência, a oponibilidade do segurador da não ocorrência do dever de declaração inicial do risco, mercê de eventual entendimento corretivo jurisprudencial, seria praticamente infalível. O simples fato de o tomador ter deixado uma resposta em branco no questionário poderia consubstanciar em quase automática aplicabilidade do regime do art. 25º ou 26º, dependendo se a omissão tivesse sido oriunda de dolo ou negligência, respectivamente.

Explicando mais, caso o segurador provasse que a circunstância perguntada em determinada questão, e que fora deixada em branco pelo tomador no questionário, era essencial à avaliação do risco (na contratação, ou em seus termos), não haveria como o tomador alegar a inoção de omissão (do incumprimento do próprio dever de declaração), que estaria configurada com clareza meridiana. Ora, a ausência de resposta seria um sinal evidente de que o tomador omitira o que estava sendo perguntado na questão.

Por outro lado, qualquer diligência superior a 0% (zero por cento) destinada à análise do questionário por parte do segurador indicaria, de plano, que uma determinada questão não tinha sido respondida. A facilidade de constatação da omissão do tomador vai de encontro à possibilidade de oponibilidade dela pelo segurador.

Tendo em conta a diligência necessária por parte da seguradora, é legítima a conclusão de que ela não se importou com a omissão de determinada pergunta, pois, ainda

²⁰⁰ cfr., CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 579.

assim, celebrou o contrato. Presume-se, portanto, que a questão não teria relevância para a avaliação do risco^{201 202}.

3.2.2 - A resposta imprecisa de pergunta demasiada genérica

A alínea b) do n.º 3 do art. 24º da LCS torna patente a impossibilidade do segurador se valer da imprecisão de uma resposta que tenha sido feita de forma genérica como subsídio à impugnação do não cumprimento do dever de declaração inicial do risco por parte do tomador²⁰³. Assim, extrai-se da norma em apreço que, sob pena de inoponibilidade, cabe ao segurador formular perguntas específicas, algo limitadas. Ora, a

²⁰¹ Solução semelhante pode ser vista nas seguintes legislações: Grécia (art. 3º, n.º 1, alínea a) da LCSG), Holanda (art. 928º, n.º 6 do CCH), Bélgica (art. 5º da LCSB), Luxemburgo (art. 11º da LCSL), Turquia (art. 1442º, alínea c) do Código de Comércio turco), Austrália (Seção 21 (3) (a) do ICA), Polónia (art. 815º, n.º 1 da LCSP); e, ainda, no art. 2:103º, a), do PEICL. Na jurisprudência portuguesa: "Devendo o tomador do seguro declarar facto ou circunstância por si conhecidas que possam influir sobre a existência ou condições do contrato, sobre a seguradora impende o dever de sindicar as respostas que o tomador deu ao questionário ou o seu não preenchimento, não podendo arguir a omissão se não reagir à entrega de um questionário não preenchido ou incompleto". TRC, de 22/11/2005. Ferreira de Barros, Proc. n.º 3203/05; v. ainda, STJ, 06/12/2012. Abrantes Geraldés, Proc. n.º 64/09.

²⁰² Há quem defenda que determinadas respostas deixadas em branco pelo tomador poderiam configurar uma inexactidão e que, se fosse razoavelmente presumível que uma dessas perguntas sem resposta fosse relevante, haveria dolo por parte do tomador de descumprir o dever de declaração, não sobressaindo a negligência do segurador (por não ter requerido oportunamente o correto preenchimento do questionário) sobre o dolo do tomador, devendo o contrato ser impugnável. POÇAS, Luís. cit. p. 401 - 402. Não se pode, todavia, concordar com esse entendimento; em razão do dever de cooperação que cabe ao segurador, o mínimo que se espera dele é que verifique se nenhuma questão (ao menos entre as que julgue particularmente relevantes, capazes de causar a impugnação do contrato) não foi deixada em branco. Uma presunção de dolo para o tomador que deixou em branco uma pergunta "razoavelmente relevante" faz questionar-se o inverso, isto é, por que não se presumir o dolo por parte do segurador que não requereu o correto preenchimento da questão no momento devido. Não estaria ele se precavendo para a possibilidade de uma futura impugnação, recebendo os prêmios e não indenizando tanto no caso de ausência ou ocorrência do sinistro? Julga-se que, neste ponto, não há meio termo, o segurador deve ser diligente na aplicação e interpretação do questionário, sendo que, uma vez aceita a contratação com o questionário aplicado com uma resposta em branco, o objeto constituinte da questão deve ser presumível como irrelevante ou, ao menos, incapaz de ser gerar oponibilidade.

²⁰³ Solução semelhante pode ser vista nas seguintes legislações: França (art. L. 112-3 do CA), Austrália (Seção 21 (3) (b) do ICA), Reino Unido (art. 3º, n.º 2, alínea c) do CI), Holanda (art. 928º, n.º 6 do CCH); e, ainda, no art. 2:101º, n.º 1 do PEICL. A principal legislação influenciadora teria sido a francesa, cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 135. Na jurisprudência portuguesa, consta em recente julgado que, "(p)or a matéria de tal questão ser considerada, de *per si*, relevante pelo segurador, então impunha-se a este, como dito, a formulação da respectiva questão em termos de total clareza para o homem comum, tipicamente um leigo em matéria de seguros e de saúde, o que não ocorreu, sob pena de a opacidade da pergunta prejudicar, tão-só, quem a predispôs". TRL, 14/03/2013. Vítor Amaral, Proc. n.º 116/11. Interessantes também as colocações feitas no acórdão do STJ, de 06/07/2011. Alves Velho, Proc. n.º 2167/03.

precisão da resposta não é desconexa da precisão da pergunta, sendo antes (quase) um pressuposto dela.

Perguntas do tipo "possui alguma doença?", no seguro de vida, ou "quais as circunstâncias possui capaz de relevar para a apreciação do risco?", num contrato de seguro de automóvel, devem, em princípio, ser evitadas. Nesses casos, melhor formulados seriam aqueles questionários que inquirissem, respectivamente, por exemplo: "sofre de alguma doença cardíaca?"; "quem é o principal condutor do automóvel?"²⁰⁴.

Contudo, vale acrescentar aqui um sopro de interpretação construtiva. Isso porque a necessidade de perguntas precisas, na verdade, melhor se coaduna com o *sistema de dever de resposta*. Na esteira de Luís Poças, "Admitir-se que o segurador perguntasse – 'conhece alguma circunstância relevante para a apreciação do risco pelo segurador? Especifique' – e pudesse prevalecer-se de qualquer omissão ou inexactidão seria, afinal, a negação do próprio sistema de questionário fechado. No limite, uma pergunta genérica poderia equivaler a nada perguntar"²⁰⁵.

Porém, no *sistema de declaração espontânea*, conforme o português, o – de certa forma justificado – repúdio às perguntas genéricas não deve levar ao extremo de acarretar – por si só – a inimpugnabilidade do contrato pelo segurador. Nunca é despicienda a lembrança de que neste sistema o segurador nem mesmo possui o dever de fazer um questionário, de modo que, supondo que o segurador português tenha questionado (de forma genérica) se o tomador teria alguma doença e ele tivesse listado várias, *porém omitisse aquela que realmente fosse a mais perigosa e geradora de sua vontade de contratar o seguro*, poderia o segurador impugnar o contrato, pois, apesar da pergunta genérica, o tomador teria respondido (teoricamente) de forma precisa²⁰⁶.

²⁰⁴ A Associação Britânica dos Seguradores (ABI), tendo em conta a aprovação do CIA (2012), sugere que, após essa indagação no questionário, um texto adicional deve explicar o que significa para o segurador "o principal condutor do veículo", como, por exemplo, "*The main driver is usually the person who drives the vehicle most frequently*". Sublinha ainda a ABI que "*Drop-down options should allow the consumer to select either the policyholder or stated additional driver(s)*". ASSOCIATION OF BRITISH INSURERS, *Consumer insurance (disclosure and representations) act implementation recommendations*, março de 2013, p. 6. Disponível em: <https://www.abi.org.uk>.

²⁰⁵ POÇAS, Luís. cit. p. 405. Relembre-se que o citado autor utiliza a expressão "*sistema de questionário fechado*" no mesmo sentido de "*sistema de dever de resposta*".

²⁰⁶ Da mesma maneira, se o tomador respondesse que não possuía nenhuma doença. Note-se que apesar da pergunta genérica, o tomador teria dado uma resposta precisa (ainda que incorreta), podendo, nesse caso, o segurador impugnar o contrato. A situação seria inversa se o tomador respondesse apenas que possuía várias doenças, sem as nomear (ou seja, de forma imprecisa). Ibid. p. 405.

3.2.3 - A incoerência e contradição evidente das respostas

Finalizando a primeira órbita, atrás referida, do n.º 3 do art. 24º da LCS, a alínea c) estipula que o segurador não pode prevalecer-se das nítidas incongruências nas respostas ao questionário por parte do tomador. Mais uma vez chama a atenção o legislador para a necessidade de diligência do segurador na aplicação e interpretação do questionário. Exemplo emblemático, e que teria servido de norte para a presente alínea, foi o caso julgado pela *Cour de Cassation*, em 14 de outubro de 1997, onde se decidiu pela impossibilidade de impugnação por parte do segurador, pois, apesar de a pessoa segura ter afirmado que não possuía qualquer enfermidade (e depois se ter comprovado o contrário), anexara documento (durante o processo de contratação) que certificava o recebimento de pensão militar de invalidez²⁰⁷.

Conforme se tem insistido, as perguntas dos questionários devem ser analisadas de forma conjunta, e não individual. Inclusive, os documentos fornecidos pelo tomador possuem o condão de influir na interpretação da declaração inicial do risco por parte do segurador. Logo, assim como no caso de "resposta(s) em branco" caberia ao segurador, se possuísse interesse, requerer novamente a informação ao tomador, na hipótese de contradição(ões) evidente(s) entre as respostas do tomador, caberá ao segurador pleitear esclarecimentos. É dizer-se: a partir do momento em que segurador aceita contratar, não obstante as incoerências entre as respostas do questionário, presume-se que tenha aberto mão das informações, as quais não relevavam²⁰⁸.

Indo além, julga-se salutar uma aplicação amplificadora da presente alínea no sentido de que o segurador não poderá valer-se de quaisquer incoerências e contradições evidentes relacionadas ao dever de declaração inicial do risco pelo tomador, *e não apenas das presentes nas respostas aos questionários*. Ilustrando com exemplo ocorrido na jurisprudência portuguesa, não pode o segurador invocar a inexatidão da declaração do risco por parte do tomador que não declarou miopia, tendo, entretanto, o tomador

²⁰⁷ cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 135. A decisão francesa possui o n.º 95-14.336 e foi ressaltada anteriormente por KULLMAN, Jérôme. cit. p. 699, nota 148. Consagrando parecida solução, v. o art. 3º, n.º 2, da lei grega e, ainda, o art. 2:103º, a), do PEICL. Na jurisprudência portuguesa, sobressai o acórdão do TRL. 13/03/2007. Rui Vouga, Proc. n.º 10766/2006-1.

²⁰⁸ HARTEN, Carlos. cit. p. 89.

comparecido utilizando óculos de grau no exame oftalmológico prévio requerido pelo segurador²⁰⁹.

3.2.4 - Os fatos conhecidos pelo segurador ou seu representante

Aportando o foco na segunda órbita do n.º 3 do art. 24º da LCS, analisar-se-ão as suas alíneas d) e e) conjuntamente, tendo em conta a sua estreita ligação. Numa palavra, elas dispõem que o segurador não poderá alegar o descumprimento do dever de declaração do tomador de circunstâncias que conheça (ou que seu representante conheça, conforme a alínea d))²¹⁰.

Assente que o motivo de um dever de declarar por parte do tomador seja oferecer ao segurador todos os elementos que influenciem a análise do risco e os termos do contrato, causaria perplexidade o segurador poder impugnar o contrato em virtude de circunstâncias que saiba terem sido declaradas de forma inexata ou não terem sido declaradas. Na verdade, em nenhum momento ele teria sido prejudicado, uma vez que

²⁰⁹ STJ, de 17/11/2005. Salvador da Costa, Proc. n.º 05B3403. Repare-se que o julgado ocorreu ainda sob a égide do Ccom, sendo a sua lição ainda válida, no qual se lê: "Com efeito, tendo em conta o exame oftalmológico a que o recorrido foi submetido pela recorrente, quanto ele usava óculos, que não obstaram à outorga do contrato de seguro, é legítima a conclusão de que se ele tivesse informado da sua afectação por miopia, a decisão relativa à outorga ou não do contrato de seguro não teria sido diversa".

Na contramão desse entendimento, recente acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que versava sobre o caso de um segurado não ter declarado no questionário de seguro de vida que já havia feito um exame especial (na verdade, ele tinha feito endoscopia) e que possuía uma doença (gastrite atrófica). A beneficiária do segurado, falecido, alegou que não havia ocorrido o descumprimento de dever de declaração em virtude de ter sido juntado à proposta de seguro um documento (da lavra do médico do segurado) atestando a doença em causa. O Tribunal não acolheu a tese da beneficiária, afirmando, na ocasião, que: "O facto da proposta de seguro ser acompanhada de questionário subscrito por médico que acompanha o tomador do mesmo não isenta este da obrigação de fornecer, por ele próprio, a informação de que carece a seguradora para proceder à avaliação do risco coberto pelo aludido contrato (...) tanto mais que a referida menção foi vertida em documento manuscrito cuja legibilidade, se não impossível, é seguramente de difícil apreensão". TRC, de 24/04/2012. Judite Pires, Proc. n.º 1198/08. Note-se que relevou para a decisão a grande dificuldade de o segurador interpretar o documento, por ser quase ilegível, com a informação clínica do segurado anexada à proposta.

²¹⁰ Considerável parte da doutrina já defendia essa solução, cfr. ANTHERO, Adriano. cit. p. 153, ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português...* cit. p. 80; VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas...* cit. pp. 221, 225, e, mais recentemente, MATOS, Filipe Albuquerque. O Contrato de Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. Alguns aspectos do seu regime jurídico, in *BFDUC*, Ano LXXVIII, 2002. p. 346. Inspirado pela doutrina francesa, Júlio Gomes justifica a sua posição por meio de vetusto provérbio: "não se dizem as horas a um relógio". GOMES, Júlio. O dever de informação do tomador... cit. p. 91.

possuía todas as peças do tabuleiro, estando em perfeitas condições de escolher se contrataria – e em que condições²¹¹.

Tendo esse pano de fundo, exsurtem alguns notáveis problemas, a saber: a inoponibilidade se restringiria aos *atos do conhecimento do segurador* e de seu representante no contrato em questão ou se alargaria, e também seria aplicada, aos *atos que eles deveriam saber*? E mais, quem seria – na prática – o "segurador"? O conhecimento do segurador seria aferido em que termos: o do presidente da seguradora, o dos membros de seus órgãos sociais ou de qualquer um de seus funcionários?

Iniciando pela última indagação, não parece justo considerar que o "conhecimento do segurador" abarque o de qualquer um dos "personagens" listados, sendo atinente, na verdade, ao conhecimento dos encarregados na análise do risco – *maxime* da análise da declaração do tomador, dos termos da proposta e da aceitação ou não do contrato em causa²¹².

Relativamente à primeira pergunta, vale dizer que a aferição do sentido da expressão "circunstâncias conhecidas" da LCS conjuga dois polos antagônicos – porém harmonizáveis. De um lado, as circunstâncias conhecidas não se restringem às – de fato – conhecidas pelo segurador, mas sim às que também razoavelmente deveria conhecer, *notadamente* as públicas e notórias (conforme o próprio teor do final da alínea e) do n.º 3 do art. 24º da LCS)²¹³. De outro lado, isso não equivale a dizer que o conhecimento do

²¹¹ No mesmo sentido, entre diversos, GARRIGUES, Joaquin. cit. p. 63, e DONATI, Antigonio. cit. p. 313. Em termos legislativos, a alínea e) do art. 24º, n.º 3, da LCS é equivalente aos seguintes dispositivos de outras latitudes: Luxemburgo (art. 11º da LCSL), Alemanha (§ 19º, alínea 5, da VVG), Argentina (art. 15º da LCSA), Reino Unido (art. 3º, n.º 4, do CIA); e ainda, o art. 2:103º, d), do PEICL. Na jurisprudência portuguesa: STJ. 18/03/2004. Ferreira de Almeida, Proc. n.º 04B295.

²¹² Estaria incluso, portanto, o conhecimento do médico que consultou o tomador (*e. g.*, seguro de vida) ou do perito que examinou a indústria (*v. g.*, seguro de crédito) antes da contratação. Todavia, estaria de fora o conhecimento, *p. ex.*, de um funcionário do segurador que não atue no setor responsável pelo processo de contratação. Seria irrazoável estender o conhecimento ao de um funcionário qualquer, conforme enfatiza Luís Poças: "O recepcionista do segurador poderá saber que um candidato a pessoa segura pratica pára-queda; poderá mesmo saber que o mesmo pretende celebrar um seguro de vida, mas desconhecerá – e não lhe será razoavelmente exigível que se preocupe com tal matéria – se o referido candidato declarou ou não exactamente o risco proposto nem qual a decisão que, em consequência, o analista de risco tomará". POÇAS, Luís. cit. p. 432, nota 1602.

²¹³ Uma das veementes críticas do dispositivo em questão, apontada pioneiramente por Júlio Gomes, é a da aparente exclusão da autonomia da notoriedade. Consta ali: "de circunstâncias conhecidas do segurador, em especial quando são públicas e notórias"; em rigor, a mera notoriedade basta, tendo sido infeliz o legislador na expressão "em especial". GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 415. Até mesmo Pedro Romano Martinez, ainda que sutilmente, ressalta o equívoco, propondo a interpretação da expressão "em especial" como "nomeadamente" (exatamente como se fez acima). Socorresse o autor, ainda, da definição de notoriedade presente no art. 514º do CPC, qual seja, "do conhecimento geral". MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 151.

segurador (ou a sua presunção) seja ilimitada, ou até mesmo que seu espectro abrange as informações de alguma forma acessível.

Explicando melhor esse ponto, sabe-se que o conhecimento do segurador advém das mais variadas maneiras, tais quais: os contratos celebrados anteriormente, a mídia impressa e o (abundante) conteúdo da internet. Todavia, o fato de uma informação constar, ou ter constado, num desses meios não necessariamente faz com que ela se encaixe nas "circunstâncias conhecidas" da LCS. Em passagem ecoada pela doutrina, Cunha Gonçalves, citando Pípia, ressalva acertadamente que "Qualquer facto ou circunstancia, embora publicado nos jornaes, não envolve *pública notoriedade*, pois o segurador não é obrigado a lêr todos os jornaes, nem a recordar-se e relacionar o que leu com um dos milhares de seguros por êle contratados"²¹⁴.

Portanto, apesar de as circunstâncias não se restringirem efetivamente às conhecidas pelo segurador (e seu representante, com poder de representação)²¹⁵, elas também não se ampliam para todas aquelas de barreira transponível, ou seja, às circunstâncias cognoscíveis.

Com efeito, como delinear satisfatoriamente as circunstâncias conhecidas ou que o segurador deva conhecer, desatando o presente nó górdio? Infelizmente, não há uma fórmula mágica. A análise há de ser casuística, sendo um bom parâmetro a utilização de outra indagação: "será razoável que o proponente confie ser a declaração de um facto totalmente supérflua para a análise do risco, em virtude de ter por certo o seu conhecimento pelo segurador"²¹⁶? Em resposta positiva, o fato não declarado corretamente estaria inserido nas "circunstâncias conhecidas" do segurador, independente de efetivamente o ser.

De toda forma, questão que não suscita dúvida séria é a de que, contrariamente ao que possa parecer da leitura conjugada entre proêmio e a alínea e) do n.º 3 do art. 24º da LCS, ainda que o tomador descumpra o seu dever de declaração inicial do risco com dolo de obter vantagem, não poderá o segurador prevalecer-se de circunstância que conhecia. Na realidade, ao aceitar o contrato nesses termos, o segurador nunca esteve sob engano.

²¹⁴ GONÇALVES, Luiz da Cunha. cit. pp. 542 - 543.

²¹⁵ Ausente o poder de vinculação por parte do mediador, e tendo em linha de conta as soluções ditas nos arts. 30º, n.º 1, e 31º, n.º 2, da LCS, deve-se concluir que o seu conhecimento não releva para a aplicação da alínea d) do n.º 3 do art. 24º da LCS.

²¹⁶ POÇAS, Luís. cit. p. 439. Propondo cautela na análise casuística do ônus de conhecimento das circunstâncias inerentes ao segurador (inclusive levando em conta o fato de que esse conhecimento possa ser insuficiente ou desatualizado) e, ainda, que durante a análise seja considerado o impacto da ausência dos dados oriundos da omissão ou inexatidão do tomador, v. TELES, Joana. cit. p. 262.

Legitimar a impugnação do contrato pelo segurador acarretaria punição excessiva do tomador, podendo, inclusive, prejudicar um terceiro beneficiário inocente²¹⁷.

Some-se, ainda, o argumento de que a permissão da impugnação do contrato, em virtude de circunstância não declarada corretamente pelo tomador (com dolo de obter vantagem), porém de conhecimento do segurador, se não incentivaria, pelo menos não combateria o fato de o segurador celebrar o contrato sabendo que determinado fato é incorreto, guardando esse conhecimento, enquanto recebe o prêmio, como trunfo para a melhor oportunidade – p. ex., quando o sinistro viesse a ocorrer. Não sem motivo, a doutrina repele firmemente essa possibilidade, que está, de certa forma, abrangida pela alínea e) do n.º 3 do art. 24º da LCS²¹⁸.

3.3 - O dever de esclarecimento do segurador, disposto no n.º 4 do art. 24º da LCS

Nessa sede, após se terem percorrido, com os olhos abertos, os corredores escuros que transpassam o âmbito do dever de declaração inicial do risco do tomador, ainda que falte analisar as consequências de seu não cumprimento, já se pode concluir pela intensa tecnicidade do regime plasmado na LCS.

Como forma de facilitar a sua compreensão para o tomador, e até mesmo visando reduzir o seu descumprimento – que possui efeitos nefastos –, o artigo 24º, n.º 4, da LCS

²¹⁷ Novamente a crítica mais forte resulta da lavra de Júlio Gomes, que, ironicamente, assevera: "Na nossa infância costumava ouvir o ditado 'ladrão que rouba ladrão tem cem anos de perdão', mas nunca pensamos tratar-se de um princípio jurídico!". GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 414 – 415, nota 54. A leitura conjugada com o n.º 2 do art. 25º da LCS faria com que, na verdade, o segurador pudesse valer-se (quando tivesse conhecimento) do não cumprimento doloso do dever do tomador apenas no prazo (máximo) de três meses após a feitura do contrato. Mesmo assim, não se afigura essa a melhor solução; na realidade, nas presentes linhas, defende-se, essencialmente, que o segurador não poderá se aproveitar de circunstâncias não declaradas ou declaradas de forma inexata quando saiba disso. Ora, o descumprimento do dever pelo tomador não impediu que o segurador firmasse o contrato nos exatos termos que faria caso o dever tivesse sido cumprido – e, o mais importante, em nenhum momento o segurador foi impedido de apreciar o risco corretamente. Apesar de algumas (quicá, diversas) vezes se entrelaçarem, o Direito não pode ser visto como paladino (cego) da moral.

Questão espinhosa, contudo, dá-se quando, em que pese ao segurador não conhecer a circunstância, esta seja notória e o tomador (com dolo de obter vantagem) não a declare; sustentando a possibilidade de oponibilidade do incumprimento nesse caso, MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 153; e TELES, Joana. cit. p. 264.

²¹⁸ Por todos, OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 137.

introduziu, em Portugal, um dever de esclarecimento do segurador para com o tomador acerca do dever deste de prestar informações^{219 220}.

Dessarte, sob pena de incorrer, nos termos gerais, em responsabilidade civil, o citado dispositivo consagra que o segurador, na fase pré-contratual, possui o dever legal de esclarecer ao candidato a tomador do seguro e ao segurado o dever que lhes incumbe e é referido no n.º 1 do art. 24º, bem como das consequências de seu descumprimento, presentes nos arts. 25º e 26º, todos da LCS²²¹.

Antes de se analisar tal dever de esclarecimento do segurador, sobreleva ressaltar que, no contrato de seguro celebrado por intermédio de um mediador de seguro, o art. 24º, n.º 4, da LCS deve ser conjugado com os arts. 29º, alínea e), e 31º, alínea a), ambos da LMS. Esses dispositivos requerem, por parte do mediador, o dever de informar aos seus eventuais clientes os direitos e deveres que decorrerem da celebração de contratos de seguro (art. 31º, alínea a), da LMS) e uma diligência no sentido de prevenir as declarações inexatas ou incompletas pelo tomador do seguro (art. 29º, alínea e), da LMS)²²².

Naturalmente, aflora, aqui, uma primeira discussão referente à subsistência ou não do dever de esclarecimento do segurador (art. 24º, n.º 4, da LCS) em contrato que seja celebrado por mediador – que, como já elucidado, possui semelhante dever de esclarecimento oriundo da LMS.

²¹⁹ Em bom rigor, o art. 27º da LSORCA (2007), ao dispor sobre o direito de regresso do segurador, também consagra, em seu n.º 2, um dever de esclarecimento por parte do segurador, antes da celebração do contrato de seguro de responsabilidade automóvel, ao candidato a tomador (designado na letra da lei como "eventual cliente") acerca do teor do artigo em questão. Em outros quadrantes, solução semelhante ao art. 24º, n.º 4, da LCS pode ser vista na Alemanha (§ 19º, alínea 5, da VVG), no Reino Unido (art. 3º, n.º 2, alínea d), do CIA); e na Austrália (Seção 22, (1), do ICA). Na jurisprudência portuguesa, vale a consulta do acórdão do TRL, de 14/03/2013. Vítor Amaral, Proc. n.º 116/11.

²²⁰ Sem a pretensão de aprofundamento no assunto, apetece a ressalva de que os deveres de informação do segurador estão dispostos nos arts. 18º (trata das informações referentes às condições do contrato), 19º (faz remissão no caso de seguro celebrado à distância, no n.º 1, ou com consumidor, no n.º 2), 20º (aduz o dever de informação do estabelecimento), 21º (expressa o modo de prestação das informações), 22º (consagra um dever especial de esclarecimento) e 23º (enumera as consequências do não cumprimento, constando, no n.º 1, a sanção da responsabilidade civil, nos termos gerais). Sob a problemática, seja consentido remeter a CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. pp. 564 - 572; RIBEIRO, Maria Eduarda. *Lei...* cit. pp. 101 - 130; e TELES, Joana. cit. pp. 215 - 248.

²²¹ O presente dever é especialmente justificável quando o segurador não aplique um questionário, e tampouco faça uma pergunta genérica no formulário da proposta de seguro, podendo o tomador ter a impressão de que a celebração do contrato não depende de qualquer informação referente ao risco que pretende segurar. Doutro giro, na eventualidade de aplicação do questionário pelo segurador, seria muito difícil para o tomador a defesa de ausência de consciência da ilicitude na não declaração (de forma completa e verdadeira) das circunstâncias inquiridas. Ora, tal consciência, na verdade, depende do conhecimento exato da cominação do descumprimento. POÇAS, Luís. cit. pp. 451 - 453.

²²² Em caso de não cumprimento pelo mediador, incide sobre ele uma responsabilidade contraordenacional grave, nos moldes do art. 77º, alínea h), da LMS.

Atento à *ratio* do dispositivo em jogo da LCS e ao igual conhecimento do tomador do regime legal de seu dever declaração inicial do risco, não se pode deixar de se inclinar pela desnecessidade de o segurador esclarecer aquilo que já foi esclarecido pelo mediador, independentemente deste possuir, ou não, poder de representação²²³. Logo, o mediador poderá cumprir o dever do art. 24º, n.º 4, da LCS, que, de resto, terá como contraparte o representante do segurado em caso de seguro feito por meio de representação²²⁴.

Claramente influenciado pela boa fé e robustecendo as exigências de transparência na fase genética do contrato de seguro, o dever de esclarecimento disposto na LCS possui alguns entraves que não podem ser ignorados.

Se, de um lado, é defensável a dificuldade de cumprimento pelos seguradores nos contratos de seguros de massa – que se caracterizam pelo alto volume de contratação²²⁵ – e, ainda, a distorção do regime do art. 6º do CC²²⁶, dir-se-ia, então, que a remição “nos termos gerais” da responsabilidade civil é o maior mistério a ser desvendado no art. 24º, n.º 4, da LCS²²⁷.

²²³ Contrariamente ao que indica, à primeira vista, a conjugação dos arts. 29º e 31º da LCS; v. esta polêmica em GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 420 – 421, que, apesar de afirmar que a LCS parece ter querido destinar essa capacidade de proceder à informação ao mediador com poder de representação, configura tal solução como excessivamente limitadora, destacando o autor, ainda, que, em todo caso, havendo esclarecimento do mediador (com ou sem poder de representação), praticamente seria afastada a possibilidade de responsabilização civil do segurador, por ausência de dano, tendo em vista o fato de o tomador ter sido advertido de seu dever. *Ibid*, p. 421.

²²⁴ Revogado pela LCS (cfr. art. 6º, n.º 2, alínea e)), o art. 4º, ns.º 1 e 2, do Decreto-Lei 176/95, de 26 de julho, incumbia ao tomador do seguro (e não à seguradora), em caso de seguro de grupo, a obrigação (e o seu ônus de prova) de informação dos segurados no que toca às coberturas e obrigações contratadas. A jurisprudência, de forma consolidada, afiançava a aplicabilidade do dispositivo (cfr. STJ, de 29/05/2012. Garcia Calejo, Proc. n.º 7615/06; STJ, de 23/02/2012. Abrantes Geraldês, Proc. n.º 575/07.31; e STJ, de 13/01/2011. Serra Baptista, Proc. n.º 1443/04. Não obstante, o regime da declaração inicial do risco, quando aplicado ao seguro de grupo (art. 78º, n.º 1, da LCS), parece consagrar o dever de esclarecimento (às pessoas seguras) por parte do segurador, e não do tomador. Nesse particular, Arnaldo Oliveira esclarece que, desde que não prejudique as pessoas seguras e os beneficiários, o segurador pode acordar com o tomador de ele ficar responsável pelo cumprimento do dever de esclarecimento do art. 24º, n.º 4, da LCS. Todavia, ainda assim, a sanção pelo não cumprimento do citado dever seria aplicada ao segurador, que eventualmente poderia ter direito de regresso em face do tomador. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 144.

²²⁵ MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* cit. pp. 620 – 621.

²²⁶ O citado artigo do CC refere-se à ignorância ou má interpretação da lei, que, em regra, não exclui a falta do seu cumprimento – acarretando as sanções nela estabelecidas às pessoas que a infringem.

²²⁷ No projeto daquilo que veio a se tornar a LCS, constava – no dispositivo equivalente – a sanção de inimpugnabilidade do contrato pelo segurador, cfr. solução ditada pela Seção 22, (1), da lei australiana. Como se percebe, com a alteração, a LCS consagrou, no art. 24º, n.º 4, que o incumprimento do dever de esclarecimento pelo segurador resulta em responsabilidade civil, à semelhança – e até mesmo de forma redundante – à solução do regime geral de incumprimento do dever de informação presente no art. 23º da LCS. Essa alteração, favorável ao segurador, foi considerável sob dois aspectos fundamentais: afastou a inaplicabilidade automática do regime dos arts. 24º a 26º da LCS no caso de não cumprimento do dever de esclarecimento e, ainda, convocou "cumulativamente vários requisitos para a penalização do segurador pela falta de esclarecimento, nomeadamente a existência de um dano e de uma relação de causalidade entre a omissão de esclarecimento e esse dano (implicando, portanto, que o tomador do seguro ou segurado inadimplente efetivamente desconhecesse o regime legal)". Nessa ordem de ideias, foi afastada uma

Tendo a lição de Chomsky em mente²²⁸, para se solucionar esse mistério urge, primeiramente, aprofundar-se nos problemas que o constituem. Nesse caso, e levando em conta a possibilidade de ocorrência de responsabilidade civil pré-contratual (*culpa in contrahendo*, art. 227º do CC), salta à vista, sobretudo, a dificuldade na quantificação do dano e na aferição do nexo de causalidade, somada à questão prática do fator – culpa concorrente do tomador – no não cumprimento do dever de declaração do risco.

Vejamos com calma: de um modo geral, os pressupostos²²⁹ cumulativos da responsabilidade civil são cinco, a saber: fato voluntário do lesante, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade. Como se disse, no âmbito do presente estudo, os elementos que carecem de relevo especial são o dano e o nexo de causalidade²³⁰.

Como cediço, o fato ilícito culposo não dará azo à reparação se não tiver causado efetivamente um dano²³¹. Nas palavras de Antunes Varela, “o dano é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar”²³². Em sucintas

punição excessiva por mera falta processual do segurador – e não pela ignorância substancial da lei pelo tomador – visando o não incentivo a situações fraudulentas. cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 455 – 456.

²²⁸ "Nossa tarefa é transformar os mistérios em problemas porque os problemas têm solução". cfr. citação feita na introdução de MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro, 2003.

²²⁹ Conforme se extrai (e aproveita) do artigo 483º do CC.

²³⁰ Sob este ângulo, cabe apontar, em linhas essenciais, os demais e dar prosseguimento. O fato voluntário trata-se de um fato objetivamente dominável ou controlável pela vontade, uma ação ou omissão da conduta humana, ainda que não prefigurada mentalmente. Apenas quando ocorrem fatos dessa índole (*e. g.*, o não cumprimento do dever de esclarecimento pelo segurador), que estará presente o segundo requisito, que é a ilicitude. VARELA, João Antunes de. *Das obrigações em Geral*, Vol. 1. Coimbra, 2004. pp. 527 – 529.

Nessa esteira, a ilicitude emerge quando ocorre a violação de um direito de outrem (tais quais, entre diversos, os direitos absolutos, de personalidade e reais) ou de um preceito de lei (como, no que aqui interessa, o art. 24º, n.º 4, da LCS) tendente à proteção de interesses alheios (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, 12.º ed., rev., e at. Coimbra: Almedina, 2009. p. 562). Diga-se, de passagem, que a ilicitude é determinada pela ocorrência de um fim não autorizado pelo Direito e que, ao mesmo tempo, não esteja abarcado pelas suas causas de exclusão – *v. g.*, o cumprimento do dever, a legítima defesa, a ação direta, o estado de necessidade, o consentimento do lesado e o exercício de um direito.

Ainda que o fato voluntário seja ilícito, é pressuposto também a presença de culpa, tendo em vista que a responsabilidade civil, por via de regra, é subjetiva em Portugal. A ideia de culpa exprime um juízo de censura, de um comportamento ético-juridicamente reprovável (ALARCÃO, Rui. *Direito das Obrigações*. cit. p. 189), podendo ocorrer através do dolo ou de negligência (culpa em sentido estrito). "O sujeito – ou porque intencionalmente pretende ou se conforma com o resultado lesivo; ou porque, consciente ou inconscientemente, oblitera o cuidado devido em relação ao outro, em face das circunstâncias concretas – pratica um acto reprovável". BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves. *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Vol. II. Cascais, 2013. p. 905.

Em alguns casos, como no presente, a culpa é presumida, uma vez que "não se concebe a possibilidade de o incumprimento do mesmo por um profissional segurador não ser culposo (ainda que negligente)". TELES, Joana. cit. p. 266.

²³¹ cfr. os artigos 483º, n.º 1; 798º; 227º, n.º 1; e 562º, todos do CC.

²³² VARELA, Antunes. cit. p. 598.

palavras, o conceito de dano deve ser definido a partir de um conceito fático-normativo, “como a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica”²³³.

Nos moldes do art. 566º, n.º 3, do CC, não sendo possível a precisa averiguação do valor do dano, o tribunal julgará dentro dos limites provados. No entanto, muito antes de qual o valor do dano, a pergunta fulcral que emerge é: qual seria o dano que o tomador sofreria por não ter sido esclarecido o regime de seu dever de declaração inicial do risco? Ou, socorrendo-se do art. 562º do CC, qual situação existiria para o tomador – obrigando o segurador a reconstituí-la – se o segurador não tivesse descumprido o seu dever de esclarecimento?

Desde logo, parece inquestionável inexistirem danos, não obstante o descumprimento do art. 24º, n.º 4, da LCS pelo segurador, nos casos em que o tomador realizasse perfeitamente o seu dever de informação ou, apesar de não o ter feito, o segurador não viesse a impugnar o contrato por tal razão²³⁴.

Na verdade, algum dano poderia ser vislumbrado quando o tomador não cumprisse o seu dever de declaração e o segurador pleiteasse a aplicação do regime dos arts. 25º e 26º da LCS. É dizer-se: quando o segurador se esquivasse, *maxime* da cobertura do sinistro, em virtude de declaração imperfeita derivada do tomador (que não foi esclarecido de tal dever), poderia ter lugar algum dano.

Em termos de responsabilidade civil, entretanto, de nada importa a ocorrência de um dano se ele não possuir um nexo de causalidade com o fato ilícito (*in casu*, culposo). Diversas são as teorias nesse plano, havendo uma tendência na doutrina portuguesa para a aplicação da teoria da causalidade adequada (art. 563º do CC), que, em apertada síntese, estatui que, “para impor a alguém a obrigação de reparar o dano sofrido por outrem, não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, *no caso concreto*, condição (*sine qua non*) do dano; é necessário ainda que, *em abstracto ou em geral*, o facto seja uma *causa adequada* do dano”²³⁵.

²³³ LEITÃO, Menezes. cit. p. 343.

²³⁴ POÇAS, Luís. cit. p. 457.

²³⁵ VARELA, Antunes. cit. p. 889. Inobstante a ausência de elementos seguros e tendo em conta o espírito do sistema, tem-se entendido que impera a formulação negativa da teoria da causalidade adequada. Ibid. pp. 890 – 891. Conforme notícia Ana Mafalda em recentíssima tese de doutorado publicada, a jurisprudência portuguesa tem aceitado amplamente a teoria da causalidade adequada negativa; em se tratando de responsabilidade pelo risco, o predomínio ficaria por parte da formulação positiva da doutrina da adequação. Isso não impede, contudo, que a autora questione firmemente se seria essa a melhor solução na interpretação do art. 563º do CC. cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves. cit. pp. 1434 e ss., em especial p. 1438, nota 2995.

Pois bem, seria uma *causa adequada* o descumprimento do dever de declaração inicial do risco pelo tomador, em virtude de não ter sido esclarecido pelo segurador – que possui um dever legal para tanto –, e o acarretamento da perda de seu direito de ser indenizado na ocorrência do sinistro?

A dificuldade de resposta positiva para essa pergunta é oriunda da pouca probabilidade de total ignorância por parte do tomador de seu dever de declarar o risco (ainda que ele não saiba os efeitos de seu descumprimento) e da carga negativa já atrelada ao ato de declarar o risco de forma inexata ou omissa. Conforme ensina Luís Poças, "não se compreende como possa a falta de informação do segurador ser causa adequada de um comportamento que não é axiologicamente neutro, mas que merece, em si mesmo – e independentemente dessa ausência de informação – a reprovação do Direito, quer a título de negligência, quer de dolo"²³⁶.

De toda forma, reconhecidos o nexos e o dano sofrido pelo tomador, o seu ressarcimento pode ser dividido em duas situações: (i) o cumprimento do dever de esclarecimento do segurador provavelmente levaria à contratação e à cobertura do sinistro – pelo segurador em causa ou outro; e (ii) o cumprimento de tal dever levaria à não celebração do contrato, em virtude de risco não segurável.

No (i), o segurador deverá cumprir com a sua prestação contratual, abatendo o equivalente ao sobreprêmio que o tomador deixou de pagar; no (ii), o segurador deverá tão somente devolver o prêmio pago pelo tomador, uma vez que o contrato nunca seria celebrado e o tomador nunca teria direito à indenização^{237 238}.

²³⁶ POÇAS, Luís. cit. p. 457.

²³⁷ MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 154. A mesma solução é defendida por Joana Teles, que, após ressaltar o afastamento, ou atenuação, dos efeitos do incumprimento de dever do tomador, dispostos nos arts. 25º e 26º da LCS, salienta que nada afiança que o cumprimento de dever de esclarecimento pelo segurador resultaria no cumprimento de dever pelo tomador, sendo sérias as dúvidas referentes à existência e ao cálculo do dano em questão. TELES, Joana. cit. p. 266. Na verdade, como afirma Júlio Gomes sobre a eficácia preventiva do dispositivo, "por mais draconiana que a lei seja haverá sempre quem acredite ser mais ardiloso que os demais...". GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 422. Isoladamente, Luís Poças defende a aplicação analógica da alínea a) do n.º 4 do art. 26º da LCS em todos os casos em que ocorra o sinistro. POÇAS, Luís. cit. p. 457. Não se pode, contudo, no presente trabalho, deixar de discordar, principalmente no caso de contrato que envolva risco não segurável, haja vista que nenhum elemento do regime da LCS aponta para tal solução.

²³⁸ Filipe Albuquerque Matos, ao examinar a norma em questão sustenta que: "Não obstante ser de louvar o espírito pedagógico e preventivo subjacente a este tipo de intervenções legislativas, certo é que se revela também incontestável o reconhecimento da difícil efetivação dessas mesmas soluções". O autor demonstra perplexidade justamente no tocante à determinação do âmbito da obrigação de indenizar das seguradoras, não podendo ser perdido de vista que as consequências danosas sofridas pelo tomador do seguro são, na realidade, oriundas da violação em que este incorreu do dever de declaração inicial do risco – devendo, quando culposa essa violação, e atento aos requisitos e particularidades do caso concreto, ser aplicado o art. 570 do CC (culpa do lesado). Indo além, conclui o autorizado civilista que o dever de esclarecimento do segurador tende a ser considerado como uma *obrigação de segundo grau* e que, ainda

Por derradeiro, é interessante pontuar que, apesar dos revoltos mares dogmáticos, em termos pragmáticos não se prevê um papel destacado das questões atinentes à responsabilização civil do segurador "em termos gerais" (art. 24º, n.º 4, da LCS) – tendo em conta que, mais do que ninguém, ele possuirá destacado interesse em cumprir o seu dever de esclarecimento, mantendo, assim, a plena aplicabilidade do regime de declaração inicial do risco, em especial de seu incumprimento, previsto nos arts. 24º a 26º da LCS²³⁹.

3.4 - Natureza jurídica da vinculação do tomador

Conforme advertido em sede introdutória, a utilização da expressão "dever" vinha sendo feita, no presente estudo, como um sinônimo de vinculação em geral; de toda maneira, cabe, agora, antes de se passar à análise dos efeitos do seu descumprimento, ainda que brevemente, dar uma palavra sobre a controvérsia da sua verdadeira *natureza jurídica*.

A querela doutrinária fica basicamente restrita, nesse campo, entre a caracterização da vinculação do tomador como um "dever", um "ônus" ou um "encargo" de declarar o risco ao segurador. Independente da conclusão que será exposta, deve-se, desde já, rechaçar a tomada de posição do legislador, pois, conforme Menezes Cordeiro adverte, "cabe ao legislador fixar regimes claros e, se o entender, incisivos: mas não é função sua a de tomar partido em questões jurídico-científicas e, para mais, de construção conceitual"²⁴⁰.

Pois bem, dando partida nesse intento, vale dizer que o próprio Menezes Cordeiro, em posição solitária no espaço português (mas, ao que parece, com prestígio na Alemanha), ainda que *en passant*, defende que a vinculação do tomador não seria um dever, restringindo-se a um *encargo* (*Obliengenheit*, que, na nudez da tradução, significa *incumbência*) – figura, essa, que teria sido uma das mais luminosas criações do Direito dos seguros²⁴¹. Nas suas palavras, o "encargo corresponde estruturalmente a um dever;

que ocorram graus de culpas semelhantes, haveria, sempre, uma notável redução da indenização a cargo do segurador, "senão mesmo, num grande número de hipóteses, a sua exclusão". MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* cit. pp. 620 – 622.

²³⁹ cfr. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 422.

²⁴⁰ CORDEIRO, Menezes de. *Direito dos seguros...* cit. p. 580.

²⁴¹ *Ibid.* pp. 530 e ss., 580 – 581.

segue, no entanto, um regime particular: é um dever de comportamento que funcionando embora também no interesse de outras pessoas, não possa, por estas, ser exigido no seu cumprimento"²⁴².

Seguindo ainda a linha de pensamento do jurista lusitano, o *encargo* se traduziria numa conduta, de uma das partes, prevista no contrato ou em regras aplicáveis, necessária à produção de um determinado efeito, sendo que as consequências do seu não cumprimento seriam exterminadas na mera não obtenção, ou na não obtenção por inteiro, do efeito que se tutelava. Destarte, o autor defende que nos seguros obrigatórios em Portugal haveria, de fato, um *dever* pré-contratual de declarar o risco, que surgiria como uma obrigação legal autônoma. Por outro lado, nos seguros facultativos, a vinculação do tomador em declarar o risco seria um *encargo*, pois os efeitos do descumprimento seriam meramente internos, não conduzindo à responsabilidade civil ou a qualquer pretensão judicial por parte do segurador para ter acesso às informações não fornecidas²⁴³.

Apesar de sedutora, a teoria de Menezes Cordeiro peca por falta de substância. A verdade é que a doutrina portuguesa não reconhece a diferenciação em tela e tampouco o festejado autor oferece subsídios a esse reconhecimento. Antunes Varela, por exemplo, ensina que o *ônus jurídico* refere-se a um *dever livre*, sendo uma obrigação *potestativa*, para certa doutrina italiana, ou uma *incumbência* ou *encargo* (*Obliegenheiten*), para a doutrina alemã²⁴⁴.

Dito isso, e sem que se filie à diferenciação entre *ônus* e *encargo*, deve-se tirar da sombra, agora, a distinção entre o *ônus* e o *dever*, para, dessa forma, se poder definir a natureza jurídica da declaração inicial do risco que incumbe ao tomador. Socorrendo-se novamente dos ensinamentos de Antunes Varela, o *ônus jurídico* se consubstancia quando a "ordem jurídica limita-se a atribuir certa vantagem à prática do acto, a considerar este

²⁴² CORDEIRO, Menezes de. *Tratado...* cit. Tomo I. p. 918. O civilista chega mesmo a defender a introdução, em larga escala, no Direito Civil, dessa nova modalidade de "obrigação", a qual nomeia *encargo* ou *ônus material*, de modo que seria afastada a figura do tradicional *ônus* para o domínio *processual*. Ibid, pp. 918 – 919.

²⁴³ CORDEIRO, Menezes de. *Direito dos seguros...* cit. pp. 530 e ss., 580 – 581. Para diferenciar o encargo do *ônus*, o autor afirma que: "Cabe ter presente que o 'encargo' não implica (ao contrário do 'ônus!') um desinteresse, por parte do Direito, quanto ao resultado. O direito pretende que o encargo seja 'cumprido', mas recorre, para tanto, a uma técnica diferente da do dever". Ibid. 581.

²⁴⁴ VARELA, Antunes. cit. p. 58; e, no mesmo sentido, POÇAS, Luís. cit. 646, que afirma que a diferença em questão (*ônus materiais* ou *encargos* vs. *ônus processuais*) trata-se de uma "formalista arrumação de matérias, já que, na sua essência, os *ônus processuais* e os *materiais* apresentam as mesmas características".

como requisito indispensável para a obtenção daquela, mas deixando à inteira discricção do interessado a opção pela conduta que mais lhe convenha"²⁴⁵.

Já o *dever*, conforme ensina Rui Alarcão, "caracteriza-se como a necessidade de observância de um certo comportamento, a qual é imposta pelo ordenamento jurídico sob a cominação de uma sanção... a ordem jurídica procede assim tendo em vista tutelar um interesse alheio ao do sujeito do dever"²⁴⁶.

Feita essa contextualização, segue-se o enfrentamento.

Apesar de haver algumas vozes na doutrina portuguesa defendendo a classificação da vinculação do tomador de declarar o risco ao segurador como um *ônus*, o autor que mais dispendeu atenção ao tentar explicar esse posicionamento foi Júlio Gomes, sendo certo impor-se, com espeque em suas ensinanças, a classificação como *ônus*, uma vez que a vinculação do tomador não seria propriamente uma "obrigação", mas sim um *pressuposto para a não perda de uma vantagem* (recebimento da indenização), de forma que não *poderia dar azo a responsabilidade civil* (pré-contratual). Ademais, afirma o doutrinador que "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 terceiro relativamente ao contrato de seguro"²⁴⁷.

Em alguns ordenamentos extrafronteiras, a doutrina do *ônus* – ou *carga* (na Espanha) e *onere* (na Itália) – possui considerável número de adeptos. Entretanto, ainda assim, deve-se ter cuidado na transposição dessas interpretações, visto o aquilamento da natureza jurídica de um instituto não poder, de maneira nenhuma, se desprender de toda a teia normativa pátria. Nesse sentido, na Itália, por exemplo, o clamor pela classificação como um *onere*, muitas vezes, é justificada pelos autores em virtude do fato do CCI não dispor expressamente de um dever de declaração (arts. 1892° e 1893°), mas apenas consagrar os efeitos de seu descumprimento²⁴⁸.

²⁴⁵ VARELA, Antunes. cit. p. 57.

²⁴⁶ ALARCÃO, Rui de. *Direito...* cit. p. 29. Em termos semelhantes, Mota Pinto enfatiza que "O dever jurídico é, pois, a necessidade de (ou a vinculação a) realizar o comportamento a que tem direito o titular activo da relação jurídica". PINTO, Carlos Alberto Mota. cit. p. 182.

²⁴⁷ GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 403. O autor reconhece, logo em seguida, porém, que, em geral, um ónus não depende do grau de censurabilidade da conduta do onerado e que a ausência de indenização em questão pode ser corolário do fato de o segurador não sofrer qualquer dano, pois, não raro, ele terá direito ao prêmio do segurado. Defendendo, ainda, a classificação como ónus, embora sem justificar, e. g., REGO, Margarida. *Contrato...* cit. p. 103 - 104; VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas...* cit. p. 211.

²⁴⁸ cfr. POÇAS, Luís. cit. p. 651; e SOLIMANDO, Angela. cit. p. 24. Ao enfrentar esse ponto "nada resolvido", Rosseti assevera que a posição majoritária da jurisprudência italiana aponta para a consideração

Sob tal perspectiva, e procurando resumir as características pertencentes ao ônus dadas pela doutrina, pode-se dizer que ele se coliga a um meio *indispensável e automático* para alcançar um determinado resultado, em *interesse* tão somente (ou ao menos prevalentemente) do *onerado*, não relevando o seu estado subjetivo, uma vez que o ônus é dotado de uma *indiferença normativa* (não representando um comportamento reprovável aos olhos do Direito). Outrossim, o ônus possui como emblemática característica o fato de *não gerar nenhuma sanção*, mas apenas a perda da própria vantagem "oferecida" *ab initio* (de modo que um ônus não pode ser exigido judicialmente, ou não faz nascer uma obrigação de indenização)²⁴⁹.

Nessa linha de raciocínio, a qualificação do vínculo em tela como um ônus fica prejudicada, posto a declaração correta não despoletar, automaticamente, qualquer direito ao tomador e, ao mesmo tempo, a sua não observância não acarretar, indelevelmente, a extinção do direito do tomador – afinal, o segurador poderá (i) nunca tomar ciência do descumprimento; (ii) tomar ciência apenas após o prazo de incontestabilidade; (iii) mesmo que tome ciência dentro do prazo, não lograr êxito na prova –, e, ainda, a sua realização fazer nascer, sem exceção, um dano (ao segurado, à massa de segurados e, até mesmo, à ordem jurídica). Exatamente nesse sentido se posiciona Luís Poças, que, ao enfrentar a questão da impossibilidade de ação judicial, relembra que os *deveres* oriundos da boa fé, máxime aqueles acessórios, não permitem, por via de regra, a ação de cumprimento, sendo certo que a coercibilidade, nessa sede, traduz-se de outra forma, ou seja, na possibilidade de ocorrência de uma sanção ao descumprimento (não compulsória, mas, por exemplo, punitiva e preventiva, cfr. o destino do prêmio, a perda da indenização e a anulabilidade do contrato no incumprimento doloso da declaração previsto no art. 25º da LCS)²⁵⁰.

De resto, outro argumento bastante eloquente trazido à tona pelo autor é a não indiferença do estado subjetivo do agente; em outras palavras, a ausência de neutralidade axiológica no seu descumprimento – sendo que, na "verdade, a declaração exacta e completa do risco corresponde a um padrão ético-jurídico de conduta prescrito e esperado,

da vinculação como um *ônus*, ROSSETTI, Marco. cit. p. 867. Na Espanha, defendendo a qualificação como ônus, CELADA, Domingo de Las Rivas. cit. p. 273; RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. pp. 22 – 26; e, como um ônus ou dever, BATALLER GRAU, Juan. cit. pp. 12 – 13.

²⁴⁹ Segue-se de perto, aqui, POÇAS, Luís. cit. pp. 643 e ss., com amplos elementos.

²⁵⁰ Ibid. pp. 653 e ss., e p. 657.

assumindo um claro sentido normativo". Por fim, colaciona, ainda, o próprio teor literal da LCS²⁵¹.

Tudo ponderado, crê-se que, de fato, a natureza jurídica da vinculação da declaração inicial do risco da LCS deve ser considerada um *dever*, e não um ônus (uma mera liberalidade sob pena de se perder uma vantagem ou deixar de evitar um prejuízo)²⁵². Ora, a conduta de declarar o risco culposamente de maneira inexata ou omissa é repudiada pelo Direito, inclusive com graduações distintas, conforme o descumprimento seja negligente ou doloso.

É o que se verá em seguida.

²⁵¹ Ibid. pp. 643 e ss., em especial p. 659.

²⁵² cfr., p. ex., MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... cit. pp. 616 – 617; MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. pp. 487 – 488.

4 - O NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE DECLARAÇÃO INICIAL DO RISCO PELO TOMADOR DO SEGURO E SEUS EFEITOS

Consoante se tem referido recorrentemente, a LCS introduziu, em Portugal, uma fraturante divisão entre os regimes de incumprimento do dever de declaração inicial do risco, de acordo com a modalidade de culpa do tomador do seguro e segurado²⁵³. Nesse sentido, o art. 25º refere-se ao incumprimento doloso e o art. 26º ao incumprimento negligente²⁵⁴. Como não poderia deixar de ser, aquele regime é bastante menos favorável ao tomador, sobretudo quando ele tenha agido por meio de dolo com propósito de obter uma vantagem (cfr. n.º 5 do art. 25º). As diferenças são consideráveis e melhor enxergadas quando enfrentadas isoladamente.

Antes de se perscrutar cada regime, entretanto, vale tecerem-se alguns breves comentários. O primeiro ponto a se salientar é o de que, ausente o dolo ou a negligência, por parte do tomador na declaração, omissa ou inexata, o segurador estará de mãos atadas para impugnar o contrato. Distintamente da solução que era esculpida no art. 429º do Ccom, é pressuposto para o regime de incumprimento da LCS alguma modalidade de culpa do tomador ou segurado, não havendo meio termo. Não é suficiente, nesse sentido, a dissonância entre o risco *real* e o *declarado*; a LCS requer, às aplicações das cominações, algum grau de censurabilidade na conduta por parte do tomador – que, na

²⁵³ Essa deve ser considerada uma substancial alteração do regime do Ccom para a LCS. Na verdade, o art. 429º do Ccom era praticamente alheio ao grau de censurabilidade da conduta, constando apenas em seu parágrafo único que o segurado perderia o prêmio em favor do segurador caso descumprisse – com má fé – o dever de declarar o risco. Assim, o destino do prêmio era a única diferença no descumprimento do tomador, pouco importando se a declaração era feita de maneira dolosa, negligente ou mesmo sem culpa. O contrato podia ser anulado – cfr. se explicará adiante, apesar de o preceito referir-se à nulidade –, desde que o dever de declaração inicial do risco fosse descumprido, estando uma circunstância essencial do risco representada de forma incompleta ou errônea. Os arts. 25º e 26º da LCS, contudo, distinguem de forma notável os efeitos do incumprimento, consoante este seja doloso ou negligente. Diferentemente da solução do Ccom, a LCS não sanciona o tomador que descumpra o seu dever sem culpa; as mudanças, de caráter pedagógico e preventivo (incentivando o reforço da diligência), tiveram nítido escopo de beneficiar o tomador, valorando o grau de censurabilidade da sua conduta – que terá papel central na (gradativa) cominação aplicável. cfr., POÇAS, Luís. cit. p. 466.

²⁵⁴ À semelhança das leis francesa, belga, espanhola, italiana e alemã, a LCS separou o regime de incumprimento de acordo com o grau de culpa do tomador. Nem sempre, no entanto, a divisão é feita entre declarações dolosas e negligentes; na Itália, por exemplo, há um regime para as declarações com dolo ou culpa grave no art. 1892º do CCI e outro para as sem dolo ou culpa grave no art. 1893º. Alguns países, como o Brasil, insistem em diferenciar somente a declaração feita com boa ou má fé (cfr. art. 766º e par. único do CCB). v., respectivamente, ROSSETTI, Marco. cit. pp. 878 e ss.; e TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro, 2012. pp. 561 e ss.

linha do que asseverado anteriormente, terá de causar uma divergência de tal relevo que, caso fosse o segurador sabedor do risco real, ele teria feito o contrato de forma diferente ou não teria aceitado contratar.

Daqui se afere que, se o segurador – que possui o ônus da prova – não lograr êxito em comprovar o dolo da contraparte (tomador/segurado/representante) na declaração viciada do risco, o regime aplicável será não mais o do art. 25º da LCS, mas sim o do art. 26º, que trata da negligência; com efeito, se tampouco puder comprovar a negligência, o segurador terá, salvo melhor juízo²⁵⁵, de cumprir o contrato nos exatos termos acordados.

De grande importância na aplicação prática do regime também será o momento da descoberta do descumprimento do dever do tomador pelo segurador. Nesse sentido, apesar da relevância da questão do descobrimento ser anterior ou posterior ao sinistro, ainda mais decisivo será saber se o conhecimento do segurador ocorreu antes do término do prazo legal – adiante-se, de três meses – que possibilitará ao segurador impugnar o contrato. Isso porque, passado tal período, em que pese à infração do tomador, o contrato encontrar-se-á plenamente válido e eficaz.

Ainda que dolosa, cabe a advertência, a declaração inexata ou reticente, via de regra, não acarreta responsabilidade civil ao tomador, podendo esta ter vez se, no caso concreto, estiverem em jogo crimes ou normas diversas, ou até mesmo uma conduta muito contrária à tutela da confiança²⁵⁶. Tampouco, o segurador terá qualquer pretensão judicial possível para requerer as informações em falta. Conforme se verificará mais adiante, os "remédios jurídicos" em causa serão distintos.

Fechando a cortina dessa pequena aproximação ao regime de descumprimento disposto na LCS, é interessante se traçarem algumas notas gerais da divisão do estado subjetivo do agente entre *dolo* e *negligência* no Direito Civil, fazendo a ponte com exemplos que podem ocorrer no âmbito da declaração inicial do risco no contrato de seguro.

De antemão, apetece sublinhar que, apesar dessa clássica divisão estar fixada no coração de outros ramos do Direito – sendo eloquente o caso do Direito Penal, que, em regra, apenas criminaliza as condutas dolosas, e só em alguns casos as negligentes (cfr. o

²⁵⁵ Bem vistas as coisas, não se pode ignorar a enorme dificuldade do segurador provar que o tomador agiu com dolo em vez de negligência, ou até mesmo que agiu com esta última – v., nas notas finais, a solução de culpa presumida.

²⁵⁶ Reitera-se: a responsabilidade civil, em regra, não aflora pelo mero descumprimento do dever pelo tomador. No sentido de que a responsabilidade teria vez aquando o preenchimento de "outras provisões normativas extrasseguros (p. ex., crimes como o de burla ou fraude fiscais), altura em que têm aplicação os competentes regimes". CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 581.

art. 13º do CP) – o Direito Civil não se estriba nela, sendo, na verdade, parcos os efeitos da diferenciação, uma vez que a responsabilidade civil surge tanto por *dolo* quanto por *negligência*, como se depreende do comando do art. 483º, n.º 1, do CC²⁵⁷. Apenas colateralmente a culpa deflagra uma alteração da reação jurídica no campo obrigacional, como exemplificativamente se dá na possibilidade da redução da indenização oriunda da *mera culpa*, prevista no art. 494º do CC, e, em especial, nas sanções reservadas a certos casos em que o agente tenha atuado com *dolo* – vide arts. 814º, n.º 1; 815º, n.º 1; e 1681º, n. 1, todos do CC²⁵⁸.

Dito isso, a negligência (designada também por *mera culpa*) pode ser conceituada como "a violação (objectiva) de uma norma por inobservância de deveres de cuidado ou, na linguagem do BGB, por violação do cuidado necessário no tráfego"²⁵⁹. Ela está intimamente ligada ao desleixo, à imprudência ou inaptidão, ou seja, determinado resultado, não desejado, acabaria por ocorrer por falta de zelo, previdência ou perícia, por parte do agente²⁶⁰.

O tomador do seguro atuaria com negligência, p. ex., se deixasse de fazer uma pequena pesquisa (apenas acerca das circunstâncias essenciais, na ótica de um bom pai de família) acerca do risco que pretende ver segurado ou descursasse de prestar a devida atenção no preenchimento do questionário, e. g., preenchendo-o descuidadamente, sem antes refletir nas respostas, ou assinando, sem sequer ler, um questionário completado por outrem. *Grosso modo*, o tomador negligente age sem utilizar a normal diligência esperada no acerto de uma circunstância na declaração²⁶¹.

Já no caso do *dolo*, por outro lado, o agente tem a representação do resultado em desfavor da norma, sendo o ato praticado "com a intenção malévola de produzi-lo, ou apenas aceitando-se reflexamente esse efeito"²⁶². Especificamente, no domínio das

²⁵⁷ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 582.

²⁵⁸ Para além disso, a distinção entre *dolo* e negligência possui ainda uma fulcral importância para os efeitos da dogmática do ilícito civil, cfr. ensina Menezes Leitão: "É que se o agente agir com *dolo* actua logo ilicitamente, desde que lese algum direito subjectivo alheio ou um interesse objecto de uma norma de protecção (art. 483º)". LEITÃO, Menezes. cit. p. 325.

²⁵⁹ CORDEIRO, Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra, 2010. p. 472.

²⁶⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida. cit. p. 582. A propósito da diferenciação entre negligência consciente e inconsciente, v. VARELA, Antunes. cit. p. 573 e ss.

²⁶¹ DONATI, Antígono. cit. Vol. II. p. 311; v., ainda, POÇAS, Luís. cit. p. 479.

²⁶² COSTA, Mário Júlio de Almeida. cit. p. 582. Referentemente aos conceitos de *dolo* direto, necessário e eventual, seja consentido remeter a VARELA, Antunes. cit. p. 569 e ss. No que toca ao *dolo com o propósito de obter uma vantagem* (referido no n.º 3 do art. 24º e no n.º 5 do art. 25º, ambos da LCS), v. as considerações feitas *supra*. Reforça-se, outrossim, a dificuldade em se vislumbrar uma atitude dolosa do tomador que não possua o fim de obter uma vantagem. Para os fins deste estudo, considera-se que essa modalidade de culpa, inédita no ordenamento português, peca pela artificialidade e dificuldade de

informações pré-contratuais, o descumprimento doloso do tomador, por via de regra, é causado pelo anseio dele contratar sob condições mais favoráveis (v. g., um prêmio ou franquia mais baixo) ou, até mesmo, pela busca de evitar a rejeição em contratar por parte do segurador²⁶³.

Conforme se dará ênfase doravante, é extrema a dificuldade de comprovação da atuação dolosa do tomador. Inobstante, como proeminentes elementos indicadores da presença desse ânimo subjetivo, atuam a gravidade e as circunstâncias (nomeadamente, a proximidade temporal) dos fatos omitidos ou declarados inexatamente. Destarte, agiria com dolo, p. ex., quem conscientemente omitisse uma doença grave (tal qual uma doença oncológica) ou declarasse inexatamente o verdadeiro condutor do veículo (e. g., o filho do tomador).

Apenas no caso concreto, atento às suas particularidades, será possível determinar a modalidade de culpa e, conseqüentemente, o regime de incumprimento do dever em tela. Esse escoreito enquadramento, que passará pelo ônus de prova do segurador, possui efeitos insofismáveis. Seguidamente, analisar-se-ão o que resulta de cada modalidade e, nas notas finais, a questão comprobatória.

4.1 - Art. 25º da LCS – Omissões ou inexatidões dolosas

Na sequência do que esposado, dar-se-á, então, enfoque ao regime do não cumprimento doloso. Num claro avanço legislativo, o art. 25º da LCS, ao contrário do art. 429º do Ccom, estipula a sanção da invalidade por anulabilidade da declaração dolosa. Assim, a nulidade do regime anterior foi alterada para a anulabilidade²⁶⁴. Mais

demonstração, inclusive através de exemplos meramente acadêmicos. No que interessa nesta sede, incumbe aduzir que o afastamento da declaração dolosa sem o propósito de obter uma vantagem leva, em larga medida, ao esvaziamento do disposto no n.º 4 do art. 25º, cfr., desenvolvidamente POÇAS, Luís. O. cit. p. 472 – 478.

²⁶³ SOLIMANDO, Angela. cit. p. 39. A autora em questão traz esclarecedor panorama das três noções de dolo, para além dos três graus de culpa, na doutrina italiana, cfr. Ibid. pp. 37 – 41. (v., *infra*, a questão do dolo como vício de consentimento ou como mero grau de culpabilidade).

²⁶⁴ Conforme doutrina e jurisprudência quase pacíficas, o próprio regime do Ccom era interpretado como de anulabilidade; de toda forma, impõem-se breves notas acerca do assunto. Pois bem, enquanto a nulidade se trata de uma invalidade mais rigorosa (podendo ser requerida a qualquer tempo, por qualquer interessado e declarada de forma oficiosa, cfr. art. 286º do CC atual) e, de um modo geral, relacionada com um interesse público, a anulabilidade é possuidora de efeitos mais brandos (podendo ser requerida, por via judicial, apenas por quem legitimado, até o prazo de um ano subsequente ao cessamento do vício, cfr. art.

ainda, ao se levar em conta o art. 26º da LCS, fica nítido que já não todas as declarações inexatas ou omissas podem gerar esse efeito, mas tão somente as dolosas.

Referentemente ao "dolo" em questão, *ab initio* é interessante se fazer menção ao sentido utilizado pelo artigo; como cediço, o dolo pode referir-se tanto a uma *modalidade de culpa* (distinguindo-se, por ser mais grave, da negligência ou "mera culpa", cfr., p. ex., o art. 483º, n.º 1, do CC) quanto a um *vício de vontade* (cfr. art. 253º do CC, importando, nesta ocasião, o *dolus malus*, presente no n.º 1)²⁶⁵. Falta, no entanto, consenso na doutrina sobre qual dolo estaria em jogo no art. 25º da LCS.

287º do CC atual) e relaciona-se, nomeadamente, com os interesses particulares – v., na doutrina, PINTO, Carlos Mota. cit. p. 620 – 627; e FERNANDES, Luís Carvalho. cit. p. 495 e ss.

Especialmente na análise da invalidade disposta no art. 429º do Ccom, ganha relevo o fato de que à época de sua promulgação (1888), a doutrina e a legislação não distinguiam claramente entre a nulidade e anulabilidade, sendo que, na verdade: "tudo era reconduzido à nulidade embora, progressivamente, se viessem a distinguir as nulidades absolutas e relativas". CORDEIRO, Menezes. *Manual de Direito Comercial*. cit. p. 581. Colhe-se esclarecedora passagem jurisprudencial: "Na altura do início da vigência do Código Comercial, o Código Civil de 1867 não distinguia, no que concerne aos vários vícios de declarações de vontade, entre a nulidade e a anulabilidade (...). Todavia, no Código Civil de 1966, passou a distinguir-se entre a nulidade e a anulabilidade, estabelecendo esta espécie de invalidade para a maioria dos casos que o Código Civil de 1867 considerava de nulidade (...). Perante este quadro, reconstituindo a partir deste normativo o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que ele foi elaborado e as condições actuais, importa considerar que, onde nele se refere tornam o seguro nulo, deve entender-se tornam o seguro anulável". STJ, de 17/11/2005. Salvador da Costa, Proc. n.º 05B3403.

Apesar da reiterada advertência de que o intérprete não está preso à classificação da lei, a interpretação literal do art. 429º do Ccom foi desenvolvidamente escudada por VIEIRA, José Alberto. O dever... cit. pp. 1009 – 1013, e, ainda por uma minoria da jurisprudência. Por outro lado, várias foram as defesas atualistas pela anulabilidade na doutrina, cfr., salvo melhor juízo, ANTHERO, Adriano. cit. p. 152; e GONÇALVES, Luiz da Cunha, cit. p. 542 – 543; e, sem nenhuma ambiguidade, ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português...* cit.. p. 79; GOMES, Júlio. O dever de informação do tomador... cit. p. 103; VASQUES, José. Declaração inicial do risco, in *SPAIDA – Boletim Informativo*, n.º 1, Janeiro de 2004, p. 6; e MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... pp. 495 – 499. Calvão da Silva, por sua vez, asseverava pela "nulidade atípica" ou "anulabilidade", cfr. SILVA, João Calvão da. Anotação... cit. p. 221. Socorrendo-se da clara exposição jurisprudencial novamente: "Há muito se reconheceu que a solução formalmente prevista na lei não se ajustava nem às necessidades do sistema, nem à moderna qualificação dos vícios dos negócios jurídicos e que essencialmente se traduz na diferenciação entre nulidades (ou nulidades absolutas) e anulabilidades (ou nulidades relativas), tendo-se formado, por isso, um largo consenso no sentido de fazer corresponder àquela cominação [do art. 429º do Ccom] a anulabilidade do contrato, o que se reflectiu, além do mais, na exigência da sua arguição pelo interessado (sem possibilidade de apreciação oficiosa), na delimitação dos sujeitos legitimados a argui-la, no estabelecimento de um prazo de caducidade para a sua invocação e na possibilidade de convalidação, nos termos a que obedece a anulabilidade dos negócios jurídicos em geral". cfr. STJ, de 06/12/2012. Abrantes Geraldês, Proc. n.º 64/09. v. no mesmo acorde, entre diversos, STJ. 18/03/2004. Ferreira de Almeida, Proc. n.º 04B295; STJ, de 04/03/2004. Santos Bernardino, Proc. n.º 03B3631; STJ, de 27/05/2008. Moreira Camilo, Proc. n.º 8A1373; e STJ, de 02/12/2008. Sebastião Póvoas, Proc. n.º 8A3737. Na verdade, a nulidade, cfr. as características passadas em revista acima, se revelava uma cominação totalmente desproporcional ao descumprimento do dever em questão.

²⁶⁵ Cfr. ecoada distinção feita por Pedro Romano Martinez, o dolo como modalidade de culpa (doravante denominado "dolo-culpa") refere-se ao estado subjetivo de uma ação (e omissão) que intente violar diretamente uma norma jurídica. Nesse ponto, o dolo se difere da negligência – que, embora não vise tal resultado, pode acarretá-lo por violação de deveres de cuidado (e. g., art. 483º, n.º 1, do CC). Já o dolo como vício de vontade, comumente designado "dolo-artimanha", se trata da ação (e omissão) intencional ou consciente com o ânimo de enganar (ou conservar em engano) outrem para a celebração de um negócio jurídico (concretizada tal contratação, o negócio será marcado por um erro negocial doloso, que se contrapõe ao erro simples, v. g., arts. 253º e 254º do CC). A grande diferença entre o sentido de "dolo-

Antes que se questione, alerta-se para o fato de que essa discussão estará longe de ser estéril, porquanto os requisitos para aplicação do regime da LCS estarão substancialmente mais agravados se se tratar de dolo quanto a um vício de vontade. Ora, nesse caso, imperaria que a declaração do tomador se enquadrasse nos cânones do n.º 1 do art. 253º do CC, ou seja, não bastaria apenas o elemento subjetivo (dolo-culpa), mas também que, por meio de uma sugestão ou artifício consciente do tomador (com dolo-culpa), o segurador fosse levado a contratar em erro.

Uma análise detida da LCS leva à conclusão pelo mero *dolo-culpa*, sendo, como corolário lógico, afastado o *dolo-artimanha* (noutros termos, é afastada a necessidade do erro do negócio jurídico por dolo). Os argumentos que corroboram este entendimento são justamente a prescindibilidade do erro, por parte do segurador, na contratação, cfr. se extrai do n.º 4 do art. 25º da LCS²⁶⁶, e, principalmente, o limbo jurídico que seria criado para o descumprimento doloso que não se enquadrasse nos requisitos adicionais do art. 253º do CC²⁶⁷. Na verdade, os requisitos do não cumprimento do dever de declaração inicial do risco encontram-se estampados no art. 24º da LCS, limitando-se os arts. 25º e 26º a enunciar as cominações de acordo com o grau de censurabilidade da conduta do tomador²⁶⁸.

culpa" e "dolo-artimanha" é que, apesar do "dolo-culpa" ser pressuposto do "dolo-artimanha", a recíproca não é verdadeira. É dizer-se: pode ocorrer "dolo-culpa" sem "dolo-artimanha". MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 161.

Nesta linha cinzenta e tendo em conta particularmente o dever legal de declaração, deve ser afastada, de plano, a possibilidade do *dolus bonus* (definido, e genericamente permitido, no n.º 2 do art. 253º do CC). cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 156; e SALANDRA, Vittorio. *Assicurazione*, in SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe. *Commentario del codice civile*, Libro quarto, Delle Obbligazioni. Roma, 1966. p. 236. Na verdade, há uma tendência geral, tendo em conta a intervenção cada vez mais forte do princípio da boa fé no tráfico jurídico-mercantil, da delimitação do espaço de manobra do *dolus bonus*. v. MATOS, Filipe Albuquerque. *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*. Coimbra, 2011. p. 249, nota 389.

²⁶⁶ O dispositivo em tela trata da ausência do direito ao prêmio (mas não da ausência da possibilidade de impugnação, independente de erro!) quando o segurador (ou seu representante) concorre com dolo ou negligência grosseira no incumprimento do dever de declaração inicial do risco feito com dolo pelo tomador. (v. a análise do citado dispositivo, *infra*).

²⁶⁷ "Neste caso, a actuação do proponente não estaria coberta nem pelo artigo 25º da LCS (por ausência de artifícios, etc.) nem pelo artigo 26º (negligência), o que não é aceitável". POÇAS, Luís. cit. p. 469, nota 1722.

²⁶⁸ Ressalte-se: para os fins do presente trabalho, o dolo do art. 25º da LCS refere-se ao mero estado subjetivo do tomador, nada impedindo a ausência de alguns dos requisitos do *dolus malus*. À guisa de ilustração, para a aplicação do regime doloso em voga: "poderá o proponente não ter recorrido a sugestões, artifícios ou embustes, limitando-se, por exemplo, a omitir informações relevantes; ou poderá o proponente ter tido a intenção de mentir, mas não para induzir em erro o segurador". POÇAS, Luís. cit. p. 469. No mesmo sentido, salvo melhor juízo, CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 583. Defendendo, de outro turno, tratar-se o art. 25º da LCS de um exemplo de dolo modalidade de vício de consentimento, MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. pp. 162 - 166; TELES, Joana cit. pp. 268 - 269; MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... p. 627; e OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 156 - 157. Seguindo essa segunda posição, em sede jurisprudencial, v. TRL, de 22/11/2012. Vítor Amaral, Proc. n.º 118/11.4.

Em sucintas palavras, aduz-se que o dolo do art. 25º da LCS deve ser visto como simples elemento psicológico, ou melhor, elemento subjetivo do declarante²⁶⁹ – nada impedindo que se consubstancie por meio de uma ação ou omissão. Na verdade, a possibilidade do dolo negativo é extraível da própria LCS, que regula a declaração dolosamente omissa. Nada impede, assim, que uma conduta passiva, atribuída a uma ocultação de circunstância que deveria ser declarada, configure uma atitude dolosa do tomador, sendo enquadrada no art. 25º da lei²⁷⁰.

Dando continuidade a esta temática, o n.º 1 do art. 25º da LCS consagra a possibilidade de anulação do contrato, que seja marcado pelo incumprimento doloso do dever de declaração inicial do risco, sendo que, para tanto, o segurador necessita de enviar uma declaração para o tomador do seguro. Aqui se bifurcam as sequências dos acontecimentos possíveis: não tendo ocorrido o sinistro, o segurador possui um prazo de três meses, a contar do seu conhecimento de incumprimento doloso, para enviar a declaração de anulação do contrato (n.º 2 do art. 25º da LCS); tendo ocorrido o sinistro, o segurador pode esquivar-se de cobri-lo, desde que seu conhecimento seja posterior àquele ou inferior ao prazo de três meses disposto no n.º 2 – neste caso, a LCS remete ainda para a aplicação do regime geral da anulabilidade (n.º 3 do art. 25º).

Enveredando por um exame mais detido da anulabilidade²⁷¹ prevista no art. 25º da LCS, saltam aos olhos, desde logo, os trâmites algo distintos da anulabilidade presente

²⁶⁹ Nesse sentido, afastando o dolo como vício de consentimento (art. 1439º do CCI) no ordenamento italiano, D'ESPINOSA, Luigi Bianchi. La clausola d'incontestabilità e la malafede dell'assicurato, in *RDA*, Ano XXV, 1958, p. 113; DONATI, Antigono. cit. p. 311; TEDESCHI, Guido. "Misrepresentation" e "Non-disclosure" nel Diritto Assicurativo, in *Revista di diritto civile*. 1958, p. 490; e, afirmando ser este entendimento constante na jurisprudência transalpina, SOLIMANDO, Angela. cit. p. 39. Combatendo, todavia, uma dita visão "più liberale" do dolo e remetendo ao regime do dolo no vício de vontade, CRISCUOLI, Giovanni. Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contratto d'assicurazione, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, n.º 3 (Set. 1994), pp. 1188 - 1189.

²⁷⁰ O tratamento das modalidades do dolo, no âmbito do dever de declaração inicial do risco, é unitário. cfr. desenvolvidamente, RUBIO VICENTE, Pedro. cit. pp. 103 – 105.

²⁷¹ Um negócio jurídico é anulável quando possui um vício genético que, apesar de não o tornar automaticamente inapto para produzir os efeitos a que se destina, pode vir a ter esse destino. Essa invalidação, em regra possuidora de efeitos retroativos, só pode ser requerida pelas pessoas legitimadas e deve ser decretada, salvo acordo da contraparte, por meio de uma decisão judicial. Cfr., ALARCÃO, Rui de. *A confirmação dos negócios anuláveis*, Vol. I. Coimbra, 1971. p. 50, v., ainda, MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* p. 497. Alguma doutrina portuguesa, inspirada pela solução do BGB alemão (§ 143), defende a possibilidade de anulação extrajudicial, ou seja, por mera notificação da outra parte. Contudo, a doutrina majoritária defende que, salvo pontual exceção, a anulação deve ser pedida – dentro do prazo legal – e decretada judicialmente. No mais, vale ressaltar que constam no art. 288º do CC os requisitos para a sanção mediante confirmação do negócio jurídico anulável. cfr., entre outros, PINTO, Carlos Mota. cit. pp. 621 – 624.

Particularmente no que toca ao regime de anulabilidade da LCS, as primeiras dúvidas que se colocam respeitam ao real destinatário e à forma da declaração do segurador. O dispositivo em questão (art. 25º) apenas se refere ao envio para o tomador do seguro, mas deveria ele ser interpretado extensivamente,

no CC (art. 287º). Assim, apesar de ambas serem unidas pelo fato de possuírem eficácia *ex tunc*²⁷², possuem meios de interposição e prazos distintos – sendo, por isso, a da LCS classificada como uma anulabilidade *sui generis*²⁷³.

No que toca à forma de requerimento, a LCS postula a desnecessidade de ação judicial, sendo o contrato anulável "mediante declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro"²⁷⁴. Como se asseverou anteriormente, apesar de haver vozes clamando pela desnecessidade do requerimento judicial, prevalece o entendimento na civilística portuguesa da sua necessidade (cfr. n.º 2 do art. 287º do CC). Destarte, esta é uma diferença notável entre os regimes; ainda para aqueles autores que fazem parte da posição minoritária da anulabilidade – "extrajudicial" – do regime civil, não deixa de ser sugestivo o acento tônico da dispensa da ação judicial na LCS²⁷⁵.

Referentemente ao prazo de interposição, a distorção do regime geral é ainda mais cristalina. Conforme o art. 287º, n.º 1, do CC, o prazo civil é de um ano "subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento"; já a LCS, nos moldes do n.º 2 do art. 25º, estipula um prazo de três meses, a contar do conhecimento do segurador do descumprimento (doloso)²⁷⁶ do tomador. Este prazo menor é de suma importância, pois

encaixando também o segurado e, quiçá, até mesmo o beneficiário? Ademais, seria necessário que a declaração seja enviada por forma escrita?

Uma análise atenta do regime leva a se concluir que, a princípio, o segurador deve enviar, por escrito (ou outro meio duradouro, cfr. art. 120º da LCS), apenas para o tomador a declaração anulando o contrato. Corrobora esse entendimento a comparação do art. 25º com o art. 24º, particularmente o seu n.º 1, o qual faz menção ao "tomador do seguro ou o segurado", enquanto aquele se refere apenas ao "tomador do seguro". De toda forma, apesar do regime da LCS acarretar tal conclusão, vale a ressalva de que ela é questionável, em especial no seguro de vida com beneficiário irrevogável – hipótese em que a declaração do segurador deveria ser destinada também à pessoa segura e ao beneficiário (v. g., solução ditada no art. 204º da LCS). Nesse sentido, GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 423, nota 64.

²⁷² Cfr. o art. 289º, n.º 1, do CC, os efeitos da anulação são retroativos; nesse particular, apesar de os efeitos da anulação da LCS também serem *ex tunc*, cabe excetuar a não devolução do prêmio pelo segurador, na esteira dos infra-analisados ns.º 4 e 5 do art. 25º da LCS.

²⁷³ MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... p. 636; e, CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 584. Este segundo autor, tendo em conta o distanciamento da anulabilidade da LCS para a anulabilidade do regime comum do CC, afirma que talvez a lei securitária pudesse, à semelhança da VVG alemã, ter optado pela resolução do contrato nas declarações dolosas. Ibid. p. 584, nota 1199.

²⁷⁴ A remissão ao regime geral da anulabilidade presente no n.º 3 do art. 25º da LCS não desvirtua o fato de que a anulação ocorrerá mediante (apenas) uma declaração enviada pelo segurador ao tomador (cfr. n.º 1 do mesmo dispositivo). Na verdade, a aplicação do regime geral da anulabilidade, destacado (talvez até de forma desnecessária) no n.º 3, é meramente supletiva, abrangendo apenas os pontos omissos do regime do art. 25º, estando afastada, pois, a necessidade de ação judicial de anulação.

²⁷⁵ Nesse sentido, CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 584. Nesse particular, vale a ressalva de que o acordo entre as partes pode dispensar a necessidade de requerimento judicial da anulabilidade, bem como que há margem para o requerimento de uma anulação em defesa extrajudicial por exceção (art. 287º, n.º 2, do CC).

²⁷⁶ Questão que poderia ter sido deixada mais transparente pelo legislador português é se o início do prazo de três meses deveria ser contado a partir do simples conhecimento do incumprimento ou se do conhecimento do incumprimento doloso do dever do tomador pelo segurador. Na doutrina portuguesa,

garante a certeza e segurança jurídica na relação contratual, evitando que o segurador possa continuar recebendo o prêmio e apenas alegue a violação dolosa no cumprimento do dever pelo tomador na ocorrência do sinistro – o que sempre o isentaria da indenização. Logo, após três meses²⁷⁷, tempo, esse, suficiente para avaliar se deseja manter o contrato, o segurador não mais poderá impugná-lo – estando aquele, a partir desse instante, *convalidado pelo decurso do prazo de uma caducidade*²⁷⁸.

Diferentemente do que ocorre no regime da cessação da declaração negligente (cfr. n.º 2 do art. 26º da LCS), o efeito da anulação do contrato pelo segurador é imediato, ou seja, este não mantém a sua obrigação, durante um determinado período após requerer a anulação do contrato, pelo descumprimento doloso na declaração do risco pelo tomador²⁷⁹. Salvo os casos excepcionais, dispostos no n.º 3 do art. 24º da LCS e o do erro sobre a idade da pessoa segura (previsto no art. 189º da LCS)²⁸⁰, a única ocasião em que

salvo melhor juízo, o único que colocou o dedo na ferida foi Júlio Gomes, concluindo que o prazo deve começar a contar do mero descobrimento do incumprimento pelo segurador. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 424, nota 67. Concorde-se, aqui, com a opinião do autor em epígrafe, sendo três meses um prazo razoável para o segurador, ao ter conhecimento do incumprimento do dever do tomador, investigar a presença do dolo e, caso deseje, requerer a anulação do contrato. Ademais, conclusão em sentido oposto daria uma enorme brecha para as seguradoras dispenderem (estrategicamente) demoradas investigações, resultando, na prática, na ausência de possibilidade de convalidação do contrato. Como exemplo de atitudes investigativas, o segurador poderá fazer uma nova entrevista com o tomador ou inspecionar o objeto segurado.

²⁷⁷ A LCS seguiu de perto, neste ponto, o prazo disposto no art. 1892º do CC italiano. Não deve passar despercebida, contudo, a estipulação, noutros ordenamentos, de prazos mais exíguos, e. g., o art. 10º da lei espanhola, que estipula o prazo de um mês para o segurador "*rescindir el contrato mediante declaración dirigida ao tomador del seguro*". A propósito, o projeto (que teve início em 2006) de uma nova lei espanhola alteraria, conforme a doutrina aponta a necessidade, a expressão "*rescindir*" por "*resolver*" no art. 11º (que equivale ao art. 10º da lei atual). cfr., IRIBARREN BLANCO, Miguel. Comentario artículo 11. Deber de declaración del tomador del seguro, in *RES*, n.º 143 – 144, 2010. pp. 563 – 564.

²⁷⁸ v., desenvolvidamente, POÇAS, Luís. cit. pp. 483 – 484. Conforme o mesmo autor adverte, esse prazo reduzido de caducidade para arguição de anulabilidade da LCS demonstra, junto com alguns outros elementos, ser dúbia a afirmação de que o regime de informação do contrato de seguro de substância a uma derrogação, pró-segurador, das normas gerais do CC (vícios da vontade e *culpa in contrahendo*). *Ibid.* p. 904.

²⁷⁹ cfr. a solução do art. 224º, n.º 1, combinado com o art. 289º, n.º 1, ambos do CC. Tendo em vista o efeito retroativo da anulação do negócio jurídico, não faria sentido a LCS dispor de um prazo de manutenção da eficácia do contrato dolosamente viciado. A solução do art. 26º da LCS é distinta, conforme se verá com calma noutra sede, pois não comporta uma anulação. Por ora, é digno de registro que a comparação entre os artigos da LCS pode levar a outra importante conclusão; isso porque, apesar de o art. 25º não ter uma alínea equivalente à do n.º 1 do art. 26º da LCS, é razoável concluir-se, tendo em de conta o princípio da conservação do negócio jurídico (transparente, p. ex., no art. 293º do CC), que o segurador também pode propor uma alteração do contrato ao tomador que tenha descumprido dolosamente o seu dever de declaração. "É até normal que assim proceda sempre que ao risco dolosamente escondido corresponda na prática do segurador, não a não-aceitação, mas uma aceitação em moldes distintos (prémio superior, outras exclusões, outras franquias, ...)". OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 160.

²⁸⁰ A possibilidade de anulação da declaração dolosa sofre uma eloquente limitação no que toca ao erro sobre a idade da pessoa segura, haja vista, independente do grau de culpabilidade do declarante, o não cumprimento do seu dever de informar os riscos só acarretar uma anulabilidade do contrato quando o erro da idade divergir dos *limites mínimo e máximo estabelecidos pelo segurador para a celebração de contratos* no âmbito do seguro de vida (art. 189º, n.º 1, da LCS). Como esculpido no n.º 2 do artigo em questão, não sendo caso de anulabilidade, haverá a utilização da regra proporcional na indenização do

o segurador será obrigado²⁸¹ a cumprir com a indenização em contrato viciado pela declaração inicial dolosa do tomador será quando, não tendo enviado o pedido de anulação, o sinistro ocorrer três meses após o seu conhecimento.

Mais: outro ponto digno de registro do art. 25º da LCS é a solução referente à exigência ou não do *nexo de causalidade* entre a circunstância omitida ou declarada inexatamente e o sinistro. Como sabido, o art. 429º do Ccom não elencava tal requisito, de modo que era condição bastante à impugnação do contrato a mera desconformidade entre o risco declarado e o real. Defendia-se, nessa perspectiva, que a conclusão em contrário vincularia o segurador a uma prestação pela qual recebeu prêmio inferior, o que acarretaria um desequilíbrio contratual²⁸².

Nas palavras de Cunha Gonçalves, deve-se, nesse diapasão, atentar "ao momento da reunião dos consensos, da perfeição do contrato: o evento posterior não pode ter efeito retroactivo de modo a validar um consenso nulamente prestado. Se a reticencia ou a inexactidão não influiu no sinistro, é certo que poderia influir, dando lugar a um agravamento do risco contra qual o segurador não estava bastante prevenido, segundo o cálculo das probabilidades"²⁸³.

sinistro ou na restituição do prêmio. O art. 189º da LCS, que, de certa forma, afasta a aplicação do regime de declaração inicial do risco da LCS (arts. 24º a 26º), é praticamente idêntico ao art. 90º da lei espanhola, sendo que, ao comentar tal preceito, Tirado Suárez ensina que "*la razón de ser de este precepto singular se encuentra en la clara objetividad de la edad de un sujeto, fijada em función de la fecha de nacimiento, constatable documentalente*". TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. *Ley...* cit. pp. 2415 e ss.

²⁸¹ Vale aqui o destaque de que a LCS apenas *possibilita* ao segurador não cumprir com a sua prestação decorrente do sinistro; caso, por motivos diversos (v. g., comerciais), deseje relevar o desvio do tomador e pagar a indenização, nada o impede. Frise-se: não é sancionado o mero incumprimento doloso do tomador, impondo-se, pois, ao segurador uma atuação proativa para impugnar o contrato.

²⁸² ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português...* cit. p. 76. Em que pese a algumas vozes discordantes (cfr., ANTHERO, Adriano. cit. p. 152; e, *de iure condendo*, VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas...* p. 228), a maioria esmagadora da doutrina defendia a ausência de necessidade do nexo de causalidade no regime do Ccom, cfr., além dos autores citados em seguida, GOMES, Júlio. O dever de informação do tomador... cit. p. 87; MARTINS, Manuel da Costa. cit. p. 179, nota 20, e, fundamentalmente, MATOS, Filipe Albuquerque. *As declarações...* pp. 489 – 493.

²⁸³ GONÇALVES, Luiz da Cunha. cit. p. 542, e também, MOTA, Francisco Guerra da. cit. 374. Em idêntico sentido, na jurisprudência: "O que avulta é sonegação à seguradora de um facto ao qual ela poderia atribuir diferente significação ou alcance, eventualmente com novos exames ou nova metodologia. (...) Não importa, por conseguinte, apurar se o sinistro se concretizou como consequência adequada dos factos omitidos ou incompletamente revelados pelo proponente, mas, tão só, se esses factos, tendo sido, no todo ou em parte, por este ocultados ou dissimulados, poderiam importar na ponderação do risco que a outra parte (a seguradora ora Ré) iria efectivamente suportar". TRC, 09/04/2013. Freitas Neto, Proc. n.º 545/09. Afiançando a máxima de que "a doutrina dever ser o farol da jurisprudência", é, em grande medida, superior o número de julgados pronunciando-se pelo afastamento de qualquer conexão necessária no regime do Ccom, cfr., entre diversos, STJ, de 09/09/2010. Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 3139/06; STJ, de 27/05/2008. Moreira Camilo, Proc. n.º 8A1373; TRG. 29/10/2013. Antonio Beça Pereira, Proc. n.º 2971/12; e, TRL, 23/10/2012. Conceição Saavedra, Proc. n.º 168/10.8. Contrariamente, STJ, de 02/12/2008. Sebastião Póvoas, Proc. n.º 8A3737, referindo a outros acórdãos no mesmo sentido, porém, citando, crê-se que por um lapso, equivocadamente a posição da doutrina.

Pois bem, ainda que não haja consenso, tudo leva a crer que a LCS não exigiu a ocorrência do nexo de causalidade entre o sinistro e o fato dolosamente não declarado ou declarado inexatamente²⁸⁴. Isso se torna claro na comparação entre o n. 3º do art. 25º com o n.º 4 do art. 26º (no qual é emblematicamente mencionado tal requisito para a cominação no regime das declarações negligentes). Ora, quisesse o legislador patentear a necessidade do nexo também no regime do não cumprimento doloso, teria feito tal ressalva – à semelhança, frise-se, do que se fez no regime negligente. Parece, pelo contrário, que ele buscou aqui ser mais rígido, sob um viés mais objetivo, face à deliberada mentira ou o malicioso silêncio.

Em especial nos contratos de longa duração no ramo de seguro de vida, essa particularidade pode ser alvo de críticas, inclusive influenciada pelo fato de que o segurado, que agiu dolosamente, não poderá valer-se também do regime de incontestabilidade, previsto no art. 188º da LCS²⁸⁵. Contudo, a escolha do legislador português não deixa de sofrer acolhida em outros respeitados regimes, como na VVG alemã (§ 21, n.º 2).

Questão particularmente instigante na matéria sob apreço diz respeito ao direito de recebimento do prêmio por parte do tomador que tenha o seu contrato anulado por haver descumprido o seu dever de declaração inicial do risco. Como consignado anteriormente, a anulação da LCS afasta-se, neste particular, da prevista no CC, de modo que não será "restituído tudo [no caso, o prêmio] o que tiver sido prestado" (cfr. art. 289º, n.º 1, do CC). Pelo contrário, o segurador terá direito à parte do prêmio previsto no contrato. Dependendo da modalidade de culpa, se dolo simples ou dolo com o propósito de obter vantagem, o regime será diverso²⁸⁶.

²⁸⁴ O item V do preâmbulo da LCS sugere justamente o contrário, estando disposto nele: "Quanto à causalidade, importa a sua verificação para ser invocado pelo segurador o regime da inexactidão na declaração inicial de risco e a consequente invalidade do contrato de seguro". De igual sorte, inclinando pela necessidade do nexo de causalidade no regime doloso, MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... p. 636. No sentido da desnecessidade, POÇAS, Luís. cit. p. 489, e, ainda, criticando, porém reconhecendo de tal maneira a escolha do legislador, GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 425. Na França, o art. L. 113-8º do CA faz expressa menção da invalidade do contrato que tenha havido intencional descumprimento do dever de declaração que altere o objeto do risco ou diminua a opinião do risco pelo segurador: "*alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre*". Cfr., na doutrina, GROUDEL, Hubert et al. cit. p. 157, nota 25.

²⁸⁵ Conforme se verá a seguir, o dispositivo em causa postula que, salvo convenção de prazo mais curto, após o período de dois anos o segurador não pode aproveitar-se da violação negligente do dever de declaração inicial do risco no seguro de vida (n.º 1), exceto no que toca às coberturas de acidente e invalidez complementares de um seguro de vida (n.º 2).

²⁸⁶ Em termos práticos, por não se concordar com a existência de um dolo sem propósito de obter vantagem, para os efeitos deste trabalho, todas as situações serão encaixadas no n.º 5 do art. 25º da LCS.

Desde logo, é imperioso acentuar que este entorse ao "regime regra apenas se revela compreensível se for visto como uma forma de sancionar a conduta ético-juridicamente reprovável do tomador do seguro"²⁸⁷. A perda do prêmio, na parte em que excede os efeitos do regime geral da anulabilidade, deve ser vista como uma cominação punitiva, ou melhor, uma sanção ao tomador simultânea a uma compensação ao segurador – pelos custos dispendidos por ele durante toda a duração do contrato²⁸⁸.

Assim, se a declaração do tomador for violada por dolo simples, o segurador terá direito, diante do disposto no n.º 4 do art. 25º da LCS, ao prêmio referente no prazo do n.º 2 do mesmo artigo (ou seja, três meses além da data do conhecimento de incumprimento doloso do tomador). A única exceção do recebimento do prêmio em questão, como estampado no próprio n.º 4, configurar-se-ia na eventualidade de o segurador, ou seu representante, ter concorrido com dolo ou negligência grosseira com o tomador²⁸⁹. Nesse particular, deve-se atentar para o fato de que muitas vezes o n.º 4 do art. 25º da LCS poderá ser afastado pelo art. 24º, n.º 3, da LCS.

O n.º 5 do art. 25º da LCS, por sua vez, vai além ao tratar do descumprimento com dolo com propósito de obter vantagem pelo tomador ou segurado²⁹⁰, estendendo o prazo durante o qual o segurador possui direito ao prêmio ("devido até o termo do contrato")²⁹¹ e, ainda, não fazendo a ressalva do conhecimento doloso ou negligente do segurador ou seu representante²⁹². É certo que a solução ditada pelo n.º 5 corresponde ao

²⁸⁷ MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... p. 631.

²⁸⁸ POÇAS, Luís. cit. p. 498.

²⁸⁹ Portanto, ausente o dolo ou a negligência grosseira pelo segurador (ou seu representante), além de reter o prêmio pago, o segurador poderá cobrar o prêmio não pago no prazo de três meses após o seu conhecimento, ainda que anule o contrato no primeiro mês.

²⁹⁰ Tendo em vista a natureza punitiva das cominações dos ns.º 4 e 5 do art. 25º da LCS, Pedro Romano Martinez entende que, quando a declaração omissa ou inexata fosse dolosamente praticada pelo segurado (distinto do tomador), o tomador, por não haver contribuído, não as sofreria. Indo além, o autor entende que, nesse caso, a anulação teria de ser enviada também ao segurado, pois, sendo ele quem sofreria de maneira mais intensa os efeitos da anulação, deveria ter a oportunidade de se manifestar contrariamente à anulação, impugnando os seus pressupostos – v. MARTINEZ, Romano. *Lei...* cit. p. 170. Concorda-se, *de iure condendo*, na esteira do que anteriormente esposado, apenas com a necessidade de envio da declaração ao segurado – v., *supra*, as notas referentes ao dever de declaração incidir igualmente, e até especialmente, ao tomador, quando for distinto do segurado.

²⁹¹ No que respeita ao prêmio devido, ele deve ser interpretado como o vencido, o vencido e não pago, e o vincendo – até o término da anuidade contratual em curso. Ressalte-se, para chegar a essa conclusão, a necessidade do apelo ao princípio da anuidade do contrato de seguro (cfr. o item V do preâmbulo da LCS e arts. 40º e 41º, n.º 1, da LCS) e ao princípio da anuidade do prêmio (*maxime* arts. 53º, n.º 2, e 61º, n.º 3, alínea a), ambos da LCS). POÇAS, Luís. cit. pp. 499 – 504.

²⁹² Aqui, a não ser que houvesse a ressalva da culpa concorrente do segurador (cfr. a do n.º 4, que não há no n.º 5), o art. 24º, n.º 3, da LCS não teria aplicação, uma vez que, nos moldes do seu próprio texto, ele não interfere nos casos em que o tomador aja com dolo com propósito de obter vantagem. Na opinião de Joana Teles, havendo dolo do segurador, apesar do contrato se manter anulável (art. 254º, n.º 1, do CC), haveria a restituição (e ausência de possibilidade de cobrança até o termo do contrato) do prêmio do tomador. TELES, Joana. cit. p. 271. Doutro giro, para Arnaldo Oliveira, em virtude do elemento sistemático

parágrafo único do revogado art. 429º do Ccom (que aludia às declarações com má fé); todavia, alguma doutrina mais recente tem criticado essa escolha²⁹³, principalmente pela ausência da ressalva da culpa concorrente²⁹⁴.

4.2 - Art. 26.º da LCS – Omissões ou inexatidões negligentes

Dando sequência ao exame do não cumprimento das declarações iniciais do risco, apreciar-se-ão, agora, os efeitos das omissões ou inexatidões oriundas da negligência do tomador, prescritos no art. 26º da LCS.

Desde logo, sublinha-se que, na prática, esse regime – bastante mais complacente com o faltoso, como se perceberá adiante – também será aplicado quando o segurador não for capaz de comprovar que o tomador descumpriu dolosamente com o seu dever.

Pois bem, em sede introdutória são dignas de registro algumas diferenças – que serão perscrutadas em seguida – entre o regime negligente e o doloso. Assim, tendo em conta o menor grau de censurabilidade da conduta em questão, somado à precípua busca de um equilíbrio contratual, o legislador português afastou do art. 26º a possibilidade de anulação do contrato, permitida no art. 25º, n.º 1, da LCS, e patenteou, salvo restrita exceção, a necessidade do nexo de causalidade (entre o sinistro e a circunstância inexatamente descrita ou omitida negligentemente) para o segurador poder impugnar o contrato – mesmo assim, cobrindo proporcionalmente a sua prestação. A tudo isso, acrescente-se, ainda, a marcante alteração no destino do prêmio do tomador.

Para melhor compreensão, é medida cogente dividir-se a análise do art. 26º da LCS consoante a ocorrência ou não do sinistro. Nessa ordem de ideias, antes do sinistro, e desde que dentro do prazo de três meses do seu conhecimento, o segurador pode, mediante declaração a enviar ao tomador (n.º 1): propor uma alteração do contrato (n.º 1,

de interpretação (o n.º 5 sucede ao n.º 4), o dolo simples do segurador não alteraria a possibilidade de reter o prêmio no caso de dolo com propósito de obter vantagem do tomador. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 160.

²⁹³ Nesse particular, Menezes Cordeiro, dado o aperfeiçoamento legislativo esperado, critica a sua estipulação, afirmando que "A lei civil não castiga 'intenções', nem 'propósitos'. Temos de vencer, também neste ponto, as ancestrais tendências retaliatórias". CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 583.

²⁹⁴ "O artigo 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 de direito, numa espécie de '5.ª dimensão jurídica' (...). 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 do seu representante...". GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 431.

alínea a)), o qual cessará – salvo resposta afirmativa (no prazo mínimo de quatorze dias) ou contraproposta (se o segurador possibilitar) – vinte dias após o recebimento pelo tomador (n.º 2); ou, na hipótese de o segurador não celebrar contratos relacionados com as circunstâncias do risco não declaradas devidamente pelo tomador, pode o contrato ser cessado pelo segurador (n.º 1, alínea b)), tendo essa cessação efeito trinta dias após o envio da devida declaração ao tomador (n.º 2). No mais, o n.º 3 do art. 26º da LCS alberga a solução de que, em ambos os casos (alíneas a)) e b)) do n.º 1), o prêmio pago pelo tomador será devolvido *pro rata temporis*, ou seja, proporcionalmente ao tempo da cobertura havida.

Antes de se delinear a segunda fração do art. 26º da LCS, a saber, o regime posterior ao sinistro, disposto no n.º 4, há de se tirar da sombra as principais questões que emergem dos ns.º 1 a 3.

Com efeito, a solução consagrada pela LCS, no que toca ao incumprimento negligente, não é mais a da invalidade (cfr. o art. 25º da LCS e, ainda, o art. 429º do Ccom), mas sim a da validade do contrato, cabendo ao segurador o *direito potestativo de fazer cessar o contrato*. Essa postura, ecoada em diversas legislações, é sensível ao menor grau de culpa do tomador e pode ser resumida da seguinte forma: na verdade, apesar de ter violado um dever de cuidado, ele jamais almejou ou se conformou com tal situação; logo, isso deverá refletir-se numa reação mais branda do ordenamento²⁹⁵. O princípio da conservação do negócio jurídico possui, assim, terreno fértil no art. 26º da LCS, sendo a solução-regra a manutenção do contrato – ainda que com o conteúdo alterado²⁹⁶.

O requerimento de alteração ou cessação feito pelo o segurador, cfr. o n.º 1 do art. 26º da LCS, é restrito aos primeiros três meses de seu conhecimento, devendo ser feito por meio de uma declaração enviada ao tomador. À semelhança do que se consignou a respeito da declaração de anulação do n.º 1 do art. 25º da LCS, a declaração que se refere à alteração ou cessação também deve ser enviada pelo segurador por escrito (ou outro meio duradouro, cfr. art. 120º da LCS), e apenas para o tomador. Após o terceiro mês de conhecimento, tendo o segurador se quedado inerte, o seu direito de cessar caduca²⁹⁷, sendo o contrato mantido em plena validade e eficácia.

²⁹⁵ TELES, Joana. cit. p. 271. v.: Itália (art. 1893º do CCI), Espanha (art. 10º da LCSE), França (art. L. 113-9º do CA), Bélgica (art. 7º da LCSB), Alemanha (§19º, alínea 4, da VVG). Nesse ponto, o regime da LCS é mais desfavorável que o do CC, tendo em vista que o erro negligente também pode causar a anulabilidade por vício de consentimento. Cfr. POÇAS, Luís. cit. p. 904.

²⁹⁶ MATOS, Filipe Albuquerque. Contrato de seguro – A cobertura... cit. p. 678, nota 3.

²⁹⁷ Nesse pano de fundo, Júlio Gomes demonstra preocupação com a dificuldade para o tomador do seguro provar que o segurador possuiu conhecimento (mais do que três meses) antes do que afirma ter e,

Um ponto de notável divergência entre as consequências das citadas declarações é que, enquanto a de anulação, admissível em caso de dolo do tomador, produz efeito imediato (até mesmo por sua eficácia *ex tunc*), as de alteração e cessação, possíveis quando ocorra negligência, só levam à cessação do contrato passado, respectivamente, trinta e vinte dias após o envio – sendo certo que a cessação corolária da declaração de alteração terá vez apenas se o tomador silenciou ou a rejeitou (cfr. n.º 2 do art. 26º da LCS e, ainda, referentemente ao silêncio, art. 218º do CC).

Naturaliter, a aceitação da alteração do contrato proposta pelo segurador (v. g., prêmio/franquia mais elevado ou, alternativamente, a exclusão do risco não declarado inicialmente) por parte do tomador fará com que o contrato vigore, nos novos termos, de maneira plena²⁹⁸. Nesse particular, cabe o seguinte destaque, que resulta – com clareza meridiana – da letra da lei: antes do sinistro, o segurador apenas será exonerado de requerer a alteração do contrato para cessá-lo quando demonstrar que, em nenhuma hipótese, entabula contratos para a cobertura de riscos relacionados com os fatos que negligentemente não foram declarados pelo tomador²⁹⁹. Caso cumpra tal requisito, aí, sim, o segurador poderá requerer diretamente a própria declaração de cessação do contrato (cfr. art. 26º, n.º 1, alínea b), da LCS), que, de toda forma e conforme exposto, não será imediata³⁰⁰.

sobretudo, em provar que o "segurador até celebra, por vezes, contratos para a cobertura daqueles riscos". GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 435. Apesar de ser legítima a crença na enorme dificuldade, se necessário fosse, do tomador provar tais fatos, não se pode deixar de ressaltar que, na verdade, caberá ao segurador fazer as respectivas provas negativas (cfr. *infra*). De resto, v. art. 188º da LCS (incontestabilidade do seguro de vida após 2 anos, cfr., *supra*).

²⁹⁸ Apesar de os arts. 1892º e 1893º do CCI serem omissos quanto à possibilidade de proposta de alteração do contrato, já há algum tempo a doutrina italiana defende-a. v. TEDESCHI, Guido. cit. p. 496, o qual se refere justamente à possibilidade de aumento do prêmio ou da diminuição da soma assegurada em proporção da diferença do prêmio acordado e do prêmio devido. Na Bélgica, o art. 7º, § 1, da LCSB, ao tratar do descumprimento não intencional da declaração inicial do risco pelo tomador, também dispõe da necessidade de proposta de alteração do contrato por parte do segurador, que possui um mês para tanto. Se o segurador provar que de modo algum assegura o risco, ele pode resolver o contrato no mesmo prazo; não sendo o caso, o segurador poderá resolver o contrato, tendo 15 dias para tanto, se o tomador, em um mês, não aceitar a proposta de modificação ou silenciar a respeito. Sobre os meios de alteração do contrato, Fontaine elucida: "*Il s'agira le plus souvent d'une adaptation de la prime, mais d'autres aménagements sont concevables, tels que l'établissement d'une franchise ou d'un plafond de couverture*". FONTAINE, Marcel. cit. p. 183.

²⁹⁹ Irreleva para o regime da LCS o fato de que outro segurador do mercado cubra o risco em questão; a toda evidência, tendo em conta a ausência de indício diverso do legislador, o que importa é o segurador concreto, e não qualquer segurador, ou até mesmo a figura do "segurador prudente". Acerca da necessidade de propor uma alteração do contrato, Júlio Gomes critica bem que, na prática, nada impede o segurador de fazer uma proposta exageradamente negativa ao tomador para que ele não a aceite e o contrato possa ser cessado. cfr. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 430 – 431, nota 80.

³⁰⁰ Maria Elisabete Ramos, em visão peculiar, afirma que, para impor a cessação do contrato ao tomador, seja por declaração direta ou após o desfecho do processo de alteração, o segurador deveria demonstrar que, em caso algum, celebra contratos para a cobertura de riscos relacionados com o fato omitido ou declarado inexatamente (remetendo, em seguida, ao art. 26º, n.º 1, alínea b) da LCS). cfr.

Não pode subsistir dúvida séria de que tal prolongamento da eficácia – em dissonância com o art. 224º, n.º 1 do CC – do contrato no regime negligente possui o escopo de proteger o tomador, dando certo prazo para que ele, caso deseje, possa celebrar outro contrato que cubra o risco que em breve não será mais garantido. Entretanto, é nítido que o prolongamento da eficácia do contrato antes de sua cessação não terá efeito prático ou, parafraseando Júlio Gomes, será "puramente ilusório" em alguns casos. Exemplo eloquente, dado pelo autor, é o precedente da conjugação dos seguintes acontecimentos: sinistro ocorrido no contrato tenha sido casualmente influenciado por fatos negligentemente declarados de forma inexata ou omissa (cfr. art. 26º, n.º 4, alínea b), da LCS) e o segurador tenha requerido, anteriormente ao sinistro, a cessação do contrato sob o manto da alínea b) do n.º 1 do art. 26º da LCS – ou seja, pelo fato de não celebrar contratos para a cobertura de riscos relacionados ao que incorretamente declarado pelo tomador³⁰¹.

De toda forma, não deve ser menosprezada a dificuldade para o segurador de poder se valer da solução abrigada pelo art. 26º, n.º 1, alínea b), da LCS. Para levar a cabo esse desiderato, a princípio ele apenas tem que invocar a cessação na "declaração de cessação"; inobstante, caso o tomador impugne judicialmente a possibilidade de tal extinção do negócio jurídico, o segurador terá de comprovar que – de fato – não cobre tais riscos em jogo. Para tanto, poderá recorrer, p. ex., a propostas de contratação semelhantes que recusou no passado, a depoimentos (v. g., analistas de riscos, médicos, estatísticos) e, também, a manuais de seleção de risco (ressegurador)³⁰².

A doutrina tem enfrentado alguma dificuldade em desvendar as modalidades dessas cessações presentes no art. 26º da LCS. Diferentemente de outras sedes³⁰³, a LCS não ajuda nessa intenção: a análise literal do preceito remete a sucinta asserção, qual seja,

RAMOS, Maria Elisabete Gomes. cit. p. 449. Ora, nada mais distante da verdade; o segurador poderá cessar o contrato, conforme a solução oriunda da conjugação dos n.º 1, alínea a), e n.º 2, do art. 26º da LCS, após 14 dias do envio da declaração rejeitada ou sem resposta, independentemente do fato de o segurador ordinariamente celebrar (ou não) contratos com riscos conexos ao do contrato em causa, que só importa, diga-se de passagem, às soluções das alíneas b) dos ns.º 1 e 4 do precitado dispositivo legal.

³⁰¹ GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 434. Ver-se-á em seguida que, nesse caso, o segurador teria de devolver o prêmio inteiro ao tomador (cfr. art. 26º, n.º 4, alínea b), da LCS) e não cobriria a indenização, ainda que a eficácia do contrato estivesse prolongada pelo n.º 2 do art. 26º da LCS.

³⁰² POÇAS, Luís. cit. p. 518. No que toca à relevante modificação do projeto de 2007 para a LCS no âmbito do n.º 1 do art. 26º, v. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. pp. 172 - 173, 177.

³⁰³ O art. 105º da LCS afirma que o contrato de seguro cessa, nos termos gerais, nomeadamente, por caducidade, revogação, denúncia e resolução. À guisa de ilustração, a escolha de um particular meio de cessação (a resolução) é prevista, entre outros lugares, nos arts. 23º, n.º 2 (incumprimento do dever especial de esclarecimento do segurador); 61º, n.º 1 (falta de pagamento de prêmio); e 93º, n.º 2, alínea b) (agravamento do risco).

"fazer cessar o contrato". Mas, afinal, essa *cessação* poderá ser qualificada como uma denúncia³⁰⁴, uma resolução³⁰⁵ ou, na verdade, estar-se-ia diante de uma anulação³⁰⁶ (*sui generis*)³⁰⁷?

Apesar de ultrapassar a economia do presente estudo uma análise mais detida da controvérsia, vale apontar que, no essencial, há de prevalecer a posição sustentada por Luís Poças, segundo a qual se trata de uma *resolução-modificação* a cessação referente à rejeição da proposta de modificação do contrato pelo tomador (segunda parte do n.º 2 do art. 26º da LCS), correspondendo a uma *resolução* a cessação subjacente à não celebração de contratos semelhantes ao risco não declarado pelo tomador (primeira parte do n.º 2 e alínea b) do n.º 4 do art. 26º da LCS)³⁰⁸. Para se chegar a essa conclusão, adverte-se, para

³⁰⁴ cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *A declaração inicial do risco no RJCS (arts. 24º-26º e 188º) em 7 §§*. Lisboa, 2008. p. 13. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=R5srgkzMG2s%3D&tAbid=460>. O autor não desenvolve os motivos que o levaram a se inclinar pela denúncia nessa sede; no âmbito do ordenamento espanhol, para defesa de que o art. 10º da LCSE se refere a uma denúncia, v. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. pp. 300 e ss.

³⁰⁵ cfr. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 432, afirmando o autor tão somente que a natureza de tal cessação não é clara, mas que julga ser de resolução; também nesse sentido, salvo melhor juízo, TELES, Joana. cit. p. 272.

³⁰⁶ MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. pp. 626, 633 – 635. O autor, apesar de reconhecer que, a princípio, a LCS apenas determina a invalidade do contrato para as hipóteses de omissões ou inexatidões dolosas, pondera em seguida que tal regime de invalidade deve ser considerado extensivo para os casos de comportamentos negligentes dos tomadores. Um dos seus argumentos centrais é que as figuras conducentes à cessação dos efeitos negociais (como a resolução, a revogação, caducidade e denúncia) pressupõem que a circunstância que legitime a cessação ocorra posteriormente à celebração do negócio. Na verdade, o doutrinador entende que o art. 26º deve ser interpretado como um caso de erro vício do segurador, podendo estar presente um erro incidental (que "não determina a anulação do negócio, mas antes a sua manutenção nos termos em que teria sido concluído sem o erro") ou um erro essencial (na alínea b), do n.º 1 do art. 26º, em que "o legislador está a fazer depender a extinção dos efeitos negociais da *essencialidade* dos elementos sobre que incide o erro"). Conclui, assim, que em ambos os casos a consequência extraível deve ser a da invalidade por anulação, sendo que o erro incidental seria suscetível de convocar apenas o instituto da redução (art. 292º do CC). v., ainda, uma breve referência da questão em outro estudo do autor: MATOS, Filipe Albuquerque. *Contrato de seguro – A cobertura*... cit. p. 678, nota 3.

³⁰⁷ cfr. CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 586, lendo-se ali, sem mais explicações: "Dado o regime, cabe concluir por uma anulação *sui generis*, total ou parcial".

³⁰⁸ POÇAS, Luís. cit. pp. 508 e ss, em especial p. 516. O autor afasta a *anulabilidade*, nomeadamente pelos seguintes motivos: (i) argumento literal (comparação dos arts. 25º, n.º 1, e 26º, n.º 1, alínea b), da LCS, sendo perceptível, pela nítida diferença entre eles, que a anulação apenas está prevista no primeiro); (ii) análise da expressão "fazer cessar" no art. 26º, que remete à ideia de validade inicial do negócio jurídico; (iii) a ausência de sentido que sofreria o requisito do nexo de causalidade presente no art. 26º, uma vez que a anulação não deve ser condicionada; (iv) o fato de que "o prisma da invalidade não reconhece a autonomia dogmática e o regime do instituto da declaração do risco, pecando por um excessivo enfeudamento face à teoria geral dos vícios de vontade"; (v) a ligação do art. 26º com a ideia do "conhecimento superveniente de que são outras as circunstâncias caracterizadoras do risco" (neste particular, o autor reconhece o matizado rigor técnico da solução, na medida em "que assenta na ficção de que uma circunstância viciante originária [na declaração inicial do risco] só surge supervenientemente". Doutro giro, a reluta da classificação da cessação como *denúncia* é feita por Luís Poças através dos seguintes motivos: (i) a causa em apreço não é de cessação discricionária (sendo, pelo contrário, imposta a demonstração dos fatos previstos no art. 26º, alíneas b), dos ns.º 1 e 4); (ii) não está presente o propósito de extinção por tempo indeterminado do contrato, como deveria ser para haver a possibilidade do figurino da cessação por denúncia. Dito isso, o autor faz um resumo da problemática: "De relevante, temos então que a causa de

que não haja dúvidas, que se há de relativizar o requisito, em grande parte reconhecido pela doutrina, de o fator gerador da resolução (ou qualquer cessação) ter de ser posterior ao contrato. Em termos da LCS, afigura-se ultrapassável esse obstáculo, uma vez que ela própria reconhece, expressamente, no art. 118º, uma (livre) resolução por motivo superveniente à contratação³⁰⁹.

Referentemente ao prêmio, o n.º 3 do art. 26º da LCS, reforçando a solução dos ns.º 1 e 2 do art. 107º da LCS (que fazem parte do regime comum da cessação do contrato), estipula que ele é "devolvido *pro rata temporis* atendendo à cobertura havida". Está-se, portanto, diante de um claro desvio do princípio da indivisibilidade do prêmio³¹⁰, de modo que o segurador não terá direito à globalidade do prêmio contratado, mas tão somente à parte equivalente ao período em que cobriu o risco.

Uma vez mais o legislador intentou matizar a sanção do regime negligente, pois como já visto, no regime de não cumprimento doloso, o segurador poderá, inclusive, fazer jus ao prêmio devido até o termo do contrato (na hipótese, que se julga a mais comum,

cessação prevista na alínea b) do n.º 1 e b) do n.º 4, ambos do artigo 26º da LCS, assenta num direito potestativo de exercício vinculado; que o respectivo fundamento é originário, e não superveniente; que os efeitos não são retroactivos no caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 26º e são-no no caso da alínea b) do n.º 4 do mesmo artigo; que o legislador pretendeu ressaltar a validade do contrato, adoptando uma fórmula diversa do artigo 25º; e que o sentido geral de todo artigo 26º é o do reequilíbrio de uma relação perturbada, surgindo a cessação como um remédio extremo, aplicável quando a conservação do contrato não é exequível e tendo subjacente um sentido de equidade que determina os casos em que a cessação tem (ou não) efeito retroactivo". Adiante, arremata: "Perante estas notas caracterizadoras, não se suscitam dúvidas ou impedimentos de substância na qualificação da causa cessação como resolução. A tal não obstará, designadamente, o facto de o fundamento da cessação ser originário, já que, como refere Oliveira Ascensão, a resolução pode resultar de facto contemporâneo do contrato. Também a tanto não obstará o efeito – à vez, retroactivo ou não retroactivo – da cessação, aspecto onde a resolução apresenta uma flexibilidade de regime adequada à finalidade da solução". Por fim, o autor ainda aponta a semelhança do art. 26º com o regime do agravamento do risco (art. 93º, n.º 2, alínea b), da LCS), que consagra justamente a resolução como meio de cessação do contrato.

³⁰⁹ *Grosso modo*, o direito ao arrependimento inerente ao tomador. cfr., ALVES, Francisco Luís Ribeiro. A cessação do contrato de seguro, in *Direito dos Seguros: cessação do contrato, práticas comerciais*. Coimbra, 2013. pp. 20 – 21. O citado autor, diga-se de passagem, não se pronuncia acerca de qual seria a específica modalidade de cessação presente no art. 26º, cfr. *Ibid.* pp. 34, 43.

³¹⁰ O clássico princípio da indivisibilidade do prêmio encontra-se, aparentemente, encastelado no art. 52º, n.º 3, da LCS; no entanto, ele é mitigado em alguns outros artigos do próprio diploma (cfr. os supra-referidos no texto). Sempre se disse que era necessário considerar o prêmio uno, indivisível, devendo a seguradora retê-lo integralmente em caso de cessação do contrato, tendo em conta a própria indivisibilidade do risco, que não incidiria de forma uniforme, e o obstáculo do cálculo proporcional do prêmio conforme um lapso temporal distinto do previsto. Inobstante, tem sido uma tendência nas legislações modernas o afastamento de tal princípio, como se depreende do art. 18º da lei belga, art. 40º da lei austríaca, art. 16º da lei dinamarquesa e do art. 5:104º do PEICL (BASEDOW, Jürgen et al. cit. pp. 203 – 205). Nesse particular, de forma emblemática, a recente lei alemã, mudando o posicionamento que vigorava, entronou, no § 39º, I, da VVG, o princípio da divisibilidade do prêmio. Para uma análise do tema, que ultrapassa o horizonte em tela, v. REGO, Margarida. O prêmio, in *Temas...* cit. pp. 209 – 211.

do tomador ter agido com dolo com propósito de obter uma vantagem, cfr. n.º 4 do art. 25º da LCS)³¹¹.

Iniciando, agora, o segundo universo do art. 26º da LCS, ou seja, aquele referente à situação que envolva a pretérita ocorrência de um sinistro³¹², depara-se com o n.º 4 e as suas alíneas. Em profunda inovação, o n.º 4 deu corpo à *exigência de um nexa causal* entre o sinistro e o fato negligentemente omitido ou declarado de forma inexata. Na esteira de todo o esposado, não se pode negar que essa é uma das principais diferenças que transparecem da comparação com o regime doloso e, em especial, com o do regime do Ccom³¹³.

Ocorrido o sinistro e ausente o nexa de causalidade, portanto, o tomador não será em nada prejudicado pela sua falta negligente com a verdade (completa). Tal solução é de grande impacto e merece um olhar detalhado. Para levar a cabo tal desiderato, analisar-se-ão, em seguida, os argumentos favoráveis e desfavoráveis.

Militam diversas razões para a imposição da necessidade do nexa causal entre o sinistro e a imperfeita declaração do risco. Desde logo, um dos argumentos é que ensejaria um *enriquecimento ilícito* para o segurador poder impugnar um contrato em virtude de uma declaração imperfeita que, na verdade, não influenciará nada a concretização do sinistro que de fato ocorreu³¹⁴.

³¹¹ Com toda pertinência, Luís Poças adverte que a regra nem sempre terá como consequência um estorno: "assim, caso esteja em dívida um prémio vencido, o segurador (apenas) poderá exigir o pagamento do *pro rata* correspondente ao período de vigência efetiva do contrato". POÇAS, Luís. cit. p. 532. Para uma defesa da perda integral do prémio ao segurador no âmbito das declarações negligentes, v. MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. pp. 631 – 632. Na doutrina italiana, defendendo, no âmbito do art. 1893º do CCI (declaração sem dolo ou culpa grave), a possibilidade do direito ao prémio referente ao primeiro ano do contrato (por meio de uma analogia com o art. 1892º, que trata da declaração dolosa ou com culpa grave) para o segurador, v. SALANDRA, Vittorio. cit. p. 244. Para Marco Rossetti, "*i premi già scaduti e quelli in corso restano acquisiti all'assicuratore*" no caso da declaração sob os cânones do art. 1893º do CCI. ROSSETTI, Marco. cit. p. 888.

³¹² Com muita frequência, o conhecimento do descumprimento pelo segurador acontece apenas após o sinistro. Isso porque, em rigor, é esse o momento em que o segurador investiga o cumprimento do dever de declaração inicial do risco pelo tomador, sendo que o exame do sinistro pode demonstrar – e não raras vezes demonstra – justamente o contrário. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. p. 302. Arnaldo Oliveira chega mesmo a afirmar que o conhecimento posterior ao sinistro é decerto o que ocorre na maioria dos casos, possuindo o segurador o direito a "dar crédito de princípio às declarações do risco que receba". OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 173.

³¹³ Conforme esclarecemos acima, e para os quais se remete, a quase unanimidade da jurisprudência e doutrina afastavam a necessidade do nexa de causalidade do art. 429º do Ccom. Em posição diversa da aqui sufragada (cfr. *supra*), Filipe Albuquerque Matos defende a igual exigência do nexa de causalidade no regime do incumprimento doloso da declaração previsto no art. 25º da LCS. cfr., MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... cit. pp. 626, 633 – 635.

³¹⁴ No Brasil, grande parte da jurisprudência, em que pese a qualquer indício nos arts. 765º e 766º do CCB, entende como requisito necessário a ocorrência do nexa de causalidade entre o risco omitido ou inexato na declaração e o sinistro, para que o segurador possa se furtar de cumprir (integralmente) a sua prestação, sob pena de enriquecimento ilícito do segurador. Curiosamente, no seguro de vida há ainda uma certa presunção nas decisões do STJB que, se o segurador não requerer exames médicos no momento da

É comum também serem trazidos à colação outros argumentos, tais quais o abuso do direito do segurador³¹⁵ e o princípio da função social do contrato³¹⁶; some-se, ainda, o

contratação, não poderá alegar o descumprimento do dever pelo segurado, salvo deliberada má fé deste (entre diversas, STJB, de 20/08/2013. Antônio Carlos Ferreira, EDcl no Resp. n.º 116.948 – PR, 4ª Turma; e, STJB, de 24/05/2011. Paulo de Tarso Sanseverino, EDcl no Resp. n.º 1.162.957 – DF, 3ª Turma). É lapidar sobre a forma que a problemática tem sido enfrentada pelos tribunais brasileiros um trecho de recente pronunciamento da Corte: "Em síntese, ensejaria *enriquecimento ilícito*, proscrito pela jurisprudência do STJ, permitir que a seguradora celebrasse o contrato sem a cautela de exigir exame médico, recebesse os prêmios mensais e, após a ocorrência de sinistro sem relação direta com o mal preexistente, negasse a cobertura, porque uma das diversas causas indiretas do óbito fora a doença omitida quando da contratação" (destacou-se). STJB, de 06/12/2012. Maria Isabel Gallotti, Resp. n.º 765/471 – RS, 4ª Turma.

Concessa venia, o entendimento do STJB encontra-se totalmente equivocado no que toca ao exame médico antes do contrato. Ora, além do acréscimo temporal, encareceria muito a contratação se o segurador fizesse exames em todos os contratos de seguro de vida, dificultando o acesso a esse fundamental contrato à sociedade. É legítimo o segurador pressupor que o tomador irá declarar, sem omissão e inexactidão, as circunstâncias do risco, máxime quando referidas no questionário (que não é obrigatório na lei, sendo a declaração um dever espontâneo, cfr. art. 766º do CCB). Na verdade, a jurisprudência brasileira tende a ser excessivamente favorável ao tomador na maioria das questões espinhosas no contrato de seguro (*e. g.*, mora no pagamento do prêmio, suicídio do segurado), até mesmo por uma razão que se afigura totalmente atécnica, qual seja, o contraste entre a vulnerabilidade dos segurados e os altíssimos lucros das seguradoras. Consoante afirmado alhures, em recente estudo ainda não publicado (referente ao acórdão Test-achats, do TJE - Proc. C-236/09, de 01/04/2011), a jurisprudência do STJB passeia por decisões pouco ortodoxas e até mesmo contaminadas pela *síndrome de Robin Hood* (cfr. DI LORETO, Daniele. Il fenomeno della frode nell'esperienza assicurativa, in *Assicurazione, Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, n.º 4, anno LXXI, 2004. p. 552, que, com fina ironia, utiliza a expressão "*síndrome di Robin Hood*" não no sentido de a jurisprudência desprezar a autonomia contratual, muitas vezes desconsiderando totalmente as cláusulas contratuais ou a má-fé do segurado, condenando a seguradora a cobrir eventos que não deveria – como se faz nessa sede –, mas sim no de que a coletividade tende a distinguir a fraude contra uma pessoa – sendo, esta, imoral – da fraude contra uma organização, por exemplo, uma seguradora – a qual, em determinados casos, se julga até mesmo legítima). Talvez, para temperar com algum contexto histórico do sertão brasileiro, se pudesse, *in casu*, nomear de *Síndrome de Lamião na jurisprudência securitária no Brasil*. Para uma acerba crítica ao excesso de tolerância judicial para com o tomador faltoso na jurisprudência portuguesa, valendo-se, inclusive, da analogia com a síndrome de Robin Hood, v. POÇAS, Luís. cit. p. 905 e ss.

³¹⁵ Ainda que acerca do art. 429º do Ccom, Filipe Albuquerque Matos enfrenta a questão se haveria abuso do direito do segurador em se opor ao pagamento da indenização de um sinistro causado por fato alheio ao risco inexatamente declarado pelo tomador. O autor, apesar de reconhecer que na ausência de nexos poderia haver um indício de exercício abusivo do direito do segurador, ressalta que se devem tomar em conta outras circunstâncias à solução do problema, "mormente o problema do equilíbrio prestacional subjacente a todo e qualquer contrato bilateral". Assim, relembra que a invocação do instituto do abuso do direito, cfr. art. 334º do CC, depende da ocorrência de "uma violação manifesta das exigências da boa fé, bons costumes e do fim económico-social do direito", concluindo, mais à frente, que não haveria abuso do direito na conduta em questão, tendo em vista, entre outros argumentos, a própria reprovabilidade da conduta do tomador em não cumprir o seu dever de declaração inicial do risco. MATOS, Filipe Albuquerque. As declarações... pp. 489 – 492.

³¹⁶ O princípio da função social do contrato é muito festejado no Brasil, sobretudo após a sua consagração no art. 421º do CCB, *in verbis*: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Este princípio, presente implicitamente ainda nos arts. 50º, 156º, 157º, 424º e 884º a 886º, entre outros, todos do CCB, estaria, de acordo com alguma doutrina, alicerçado na comutatividade e mutualidade do contrato de seguro. Busca-se, por meio dele, inserir uma maior solidariedade no seio da comunidade, devendo os contratos cumprir o seu papel social; transfere-se, assim, a ideia da autonomia do contrato para uma ideia de autonomia da pessoa humana. Não se deve, no entanto, perder de vista que o princípio corresponde a um *limite para os efeitos do contrato*, e não à sua *razão de ser*: a necessidade do nexos causal, que afastaria o direito de diversas indenizações pelo segurador, poderia, assim, em certa medida, ser contrária à função social do contrato. v. na doutrina, BORGES, Nelson. *Os contratos de seguro e sua função social. A revisão securitária no novo código civil*. Disponível em <http://www.ibds.com.br/artigos/OsContratosdeSeguroesuaFuncaoSocial.pdf>. De resto, apontando que o

paradigmático caso em que o sinistro é causado por fato distinto – leia-se, por circunstância surgida já na execução do contrato – do dever de declaração inicial descumprido, o que causa uma grande incompreensão social, se o segurador não for obrigado a cumprir com a sua prestação³¹⁷.

Contrariamente, pode-se defender que o não cumprimento do dever se configura, de *per si* quando o risco declarado pelo tomador, conforme o seu conhecimento, não esteja de acordo com o risco efetivo no instante da celebração do contrato, independente da ocorrência ou não do sinistro. A exigência do nexo, almejando favorecer o tomador, iria de encontro à própria natureza e razão do dever de declaração inicial do risco, como a proteção do segurador e da massa mutuária que representa, o equilíbrio das prestações e a necessidade de procedimentos segundo uma boa fé musculada³¹⁸.

Em interessante análise, Luís Poças afirma que a exigência do nexo de causalidade encontra sólida resistência, nomeadamente pela viciação da álea contratual (em razão do desequilíbrio entre o prêmio pago e o risco incorrido pelo segurador, que abstrai completamente da existência ou motivo do sinistro); pelo merecimento de censura da atitude do tomador (devendo o Direito reagir pela atuação contrária à boa fé, sob pena de incentivo à fraude); e pela injustiça da solução, uma vez que, p. ex., no seguro de vida, sempre poderá ocorrer a quebra do nexo de causalidade antes da morte, mediante o suicídio da pessoa segura³¹⁹.

território do princípio da função social do contrato é tão vasto quanto acidentado, devendo ter-se cuidado para encontrar o seu conteúdo dogmático, que possui particular relevo em contratos que fornecem bens essenciais, como o de seguro, v. MARTINS-COSTA, Judith. Novas reflexões sobre o princípio da função social do contrato, in *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, n.º 6, 2004. p. 52 e ss, e ainda, para uma abordagem da constitucionalização do Direito civil no Brasil, TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, in *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, 2008. pp. 1 – 23.

³¹⁷ OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 174, que se refere à repercussão midiática de uma quase-odiosa regra da causalidade pela sociedade transparecida no julgado do STJ, de 17/10/2006. Urbano Dias, Proc. n.º 6A2852, assim ementado: "Como assim, é irrelevante saber do nexo causal entre as declarações inexatas e o sinistro: o que pesa na apreciação da Seguradora é a base circunstancial necessária e decisiva à celebração do contrato nas condições pactuadas". No caso em questão, apesar de a tomadora ter descumprido (de forma dolosa) o seu dever de declaração inicial do risco no questionário apresentado pelo segurador, o sinistro ocorreu em virtude de uma doença (*cancro*) que ela tomou conhecimento apenas longo tempo (mais de dois anos) após o início da vigência do contrato. Note-se que, apesar do fato de que a tomadora não era suposta a declarar o cancro (circunstância desconhecida ou, porventura, até mesmo inexistente), ela tinha o dever de declarar outra circunstância, influenciadora do risco, que não declarou (dores no cotovelo, causadas por esforços repetitivos, que irradiavam para o braço e antebraço e que geraram uma incapacidade permanente de 85%, inclusive implicando a sua reclassificação profissional). Ausente a regra da causalidade, tendo em vista a aplicação do art. 429º do Ccom, o segurador pôde impugnar (no caso, anular) o contrato, mesmo tendo o sinistro ocorrido em razão de fato totalmente desconexo do omitido ou declarado inexatamente; em rigor, inclusive de fato surgido posteriormente.

³¹⁸ HARTEN, Carlos. cit. pp. 110 – 111.

³¹⁹ POÇAS, Luís. cit. pp. 522 e ss.

À parte a sofisticada discussão presente neste campo, compete afirmar que, havendo o nexo de causalidade, serão três as consequências naturais: (i) o segurador cobrirá integralmente o sinistro, caso não tenha tomado as medidas cabíveis no prazo de três meses do seu conhecimento para fazer o contrato cessar, (ii) o segurador cobrirá o sinistro proporcionalmente, de acordo com o prêmio pago pelo tomador e o prêmio hipotético que ele pagaria caso não tivesse descumprido o seu dever de declaração inicial do risco (alínea a), n.º 4, do art. 26º); (iii) demonstrando que não teria celebrado o contrato se tivesse conhecimento das circunstâncias omitidas ou declaradas inexatamente pelo tomador, o segurador não cobrirá o sinistro e ficará tão somente vinculado à devolução do prêmio (alínea b), n.º 4, do art. 26º).

Iniciando-se a análise pela alínea b), denota-se que apenas excepcionalmente o segurador furtar-se-á de cobrir o sinistro, haja vista que, ocorrido o sinistro – sem nexo de causalidade –, o segurador será obrigado a cumprir a sua prestação, independente de não segurar riscos semelhantes³²⁰! Todavia, presente o nexo, o segurador poderá não cobrir o sinistro, sendo que, para tanto, deverá ser capaz de provar que não segura fatos conexos ao risco não declarado.

Não obstante ser conhecida a crítica de certa parte da doutrina³²¹, a solução legal há de ser aplaudida nesse ponto. De fato, não se afigura razoável o segurador ser responsabilizado a cobrir um sinistro que abranja um risco que não faz parte de sua prática comercial. Ora, se o segurador não contrata certos riscos, ele deve possuir motivos legítimos para tanto, não cabendo ao legislador – ou a quem quer que seja – forçá-lo a atuar contrariamente aos seus parâmetros e/ou objetivos. A necessidade do nexo de causalidade tempera o aparente rigor da solução que afasta a indenização, protegendo, na

³²⁰ Sublinhe-se: a cobertura do risco pelo segurador, havendo o nexo de causalidade do n.º 4, abrangerá inclusive o sinistro ocorrido após o pedido de cessação do contrato do n.º 1, porém ainda dentro do prazo de trintas dias do n.º 2, todos do art. 26º da LCS. Numa perspectiva *de iure condendo*, pugna-se, nestas linhas, que a regra proporcional da alínea a) do n.º 4 do art. 26º da LCS deveria ser aplicada na hipótese de sinistro causado, com nexo de causalidade (porém, dentro desse prazo de trinta dias do n.º 2) ou sem nexo de causalidade, em contrato que possua um risco que o segurador não cubra. Em que pese ao fato de uma análise literal poder indicar a ausência de tal aplicação, uma vez que a alínea b) nada alude ao cobrimento parcial do sinistro, não seria razoável se obrigar o segurador a cumprir integralmente um sinistro que contenha um risco que nunca contrataria – exceção feita, todavia, se, quando ocorrido o sinistro, o segurador já dele tivesse tido conhecimento, anteriormente aos indigitados três meses, e não houvesse sequer requerido a cessação do contrato.

³²¹ Designadamente, GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. pp. 432, 442. O autor defende que o *menor dos males* entre vincular o segurador e retirar a cobertura do tomador (que agiu sob mera negligência) quando ele mais necessita (não podendo mais contratar outro seguro sobre o risco que acarretou o seguro) seria o primeiro. Para chegar a essa conclusão, ressalta que pensar de modo diverso seria excessivamente penalizante.

justa medida, o tomador – que, não se esqueça, possui um grau de censurabilidade na conduta de declarar o risco em descompasso com o previsto no art. 24º, n.º 1, da LCS.

No tocante ao destino do prêmio pago pelo tomador, a mesma alínea b) do n.º 4 do art. 26º, da LCS, *in fine*, estipula que o segurador fica vinculado à sua devolução. Logo, diferentemente do que consta no n.º 3 do mesmo artigo, que entroniza a devolução *pro rata temporis* do prêmio, o n.º 4 apenas se refere à *devolução do prêmio*. Ora, com o devido respeito às posições contrárias³²², a omissão do n.º 4 não foi desmotivada, constituindo, em verdade, forte indício de que o segurador deveria *devolver todo o prêmio contratual*, até porque, retirada algumas poucas exceções³²³, nunca cobriria o sinistro³²⁴.

A alínea a) do n.º 4 do art. 26º da LCS, por seu turno, consagra a redução proporcional da prestação do segurador, afastando-se o legislador, desse modo, da regra do "tudo ou nada"³²⁵. Logo, caso o risco real faça parte do leque de riscos que a seguradora oferece no mercado, nenhum prêmio será devolvido, uma vez que o sinistro vai ser coberto pelo segurador. Essa cobertura, no entanto, não será integral, mas antes parcial – na exata proporção da diferença entre o prêmio pago e o prêmio que deveria ser pago se o segurador tivesse tido ciência do fato omitido ou declarado inexatamente de forma negligente na época da contratação³²⁶.

³²² cfr. RAMOS, Maria Elisabete Gomes. cit. p. 449, nota 1719. A autora, em rápido enfrentamento, se restringe a advogar que a solução da devolução, também *pro rata temporis*, no n.º 4, resulta da análise do art. 26º, n.º 3, e do art. 107º, ns.º 1 e 2, todos da LCS.

³²³ cfr., *supra*, nota x, e o prazo de caducidade de três meses da data do conhecimento do segurador previsto no n.º 1 do art. 26º da LCS. No sentido da devolução total do prêmio, na Bélgica, nas declarações não intencionais (art. 7º, § 1, da LCSB), FONTAINE, Marcel. cit. p. 184.

³²⁴ v. o art. 93º, n.º 2, alínea b), da LCS, que trata de um agravamento de tal modo intenso que o segurador não cobriria (em caso algum) o novo estado do risco (podendo resolver o contrato); e, em especial, o art. 94º, n.º 2, da LCS, que trata de um sinistro gerado em um contrato que teve o risco agravado. Conforme esse último dispositivo, sendo o agravamento resultante de fato do tomador ou segurado, o segurador estará isento do pagamento da prestação se demonstrar que, em caso algum, celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco. Enfatiza Arnaldo Oliveira que, por analogia ao art. 26º, n.º 4, alínea b), da LCS, o prêmio deveria ser devolvido de acordo com o "período contratual afinal não coberto". cfr. OLIVEIRA, Arnaldo. *Lei...* cit. p. 364, v. ainda p. 172.

Note-se: na conformidade do que acima consignado, para os fins deste trabalho, o prêmio devolvido sob a égide do art. 26º, n.º 4, alínea b), da LCS não é parcial, mas sim integral. Também em sede de agravamento do risco, há de prevalecer esse entendimento, havendo, inclusive, aqui, um argumento extra, qual seja, a alínea c) do n.º 1 do art. 94º, que fala que o segurador terá direito de manter os prêmios vencidos (e não, o prêmio integral) em caso de o tomador causar dolosamente (com o propósito de obter vantagem) o agravamento do risco – sendo certo que em parte alguma se vê essa ressalva nas alíneas a) e b) e, sobretudo, no n.º 2 do artigo em questão, os quais tratam do agravamento do risco sem dolo com o propósito de obter vantagem.

³²⁵ A propósito do "*all-or-nothing principle*" no descumprimento do dever de declaração inicial do risco, v. BASEDOW, Jürgen et al. cit. pp. 83 e ss.

³²⁶ A Comissão de Reforma da lei dos países da Grã Bretanha atinente às declarações de risco faz sensata ressalva, *ipsis litteris*: "*when the courts are faced with an "all or nothing" solution, they may be reluctant to allow the insurer to fire the weapon. Faced with a clearly unfair result, the court may find that there has been no inducement, or that the insurer has waived its right to the information. In such circumstances, the policyholder will recover its entire claim*". cfr. THE LAW COMMISSION; THE

Essa redução parcial no pagamento da indenização possui uma semelhança com os regimes do subseguro³²⁷ e do agravamento do risco³²⁸. Busca-se, por meio dela, o equilíbrio entre o prêmio que o tomador pagou e a indenização que a ele equivale, sendo assim afastada uma eventual cominação exagerada tanto para o tomador, que poderia nada receber mesmo tendo pagado uma parte do prêmio que seria devido, como para o segurador, que poderia ter de cobrir o risco integral, independente de haver recebido um prêmio menor do que o devido.

SCOTTISH LAW COMMISSION: *Insurance contract law: the business insured's duty of disclosure and the law of warranties*, 2012. p. 117. Disponível em: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp204_ICL_busi_ness-disclosure.pdf.

³²⁷ Disposto no artigo 134º da LCS, o subseguro ocorre quando o valor do objeto seguro for superior ao levado em conta na contratação no âmbito do seguro de dano, de modo que o segurador só se responsabiliza pela proporção entre o valor do objeto e o capital segurado, conforme esclarece Caio Mário, ao falar de artigo equivalente no ordenamento brasileiro: "a lei institui a presunção *juris et de iure* de que o segurado é co-segurador dela, e, pela parte não coberta, é como se fosse segurador de si mesmo. É o que os doutrinadores denominam regra proporcional". PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III, Contratos. Rio de Janeiro, 2010. p. 417.

Diferentemente do que ocorre no âmbito das declarações iniciais do risco, o regime do subseguro é alheio ao grau de censurabilidade do tomador: "Em si mesmo, o subseguro (isto é, a atribuição, pelo segurado, de um valor ao bem seguro inferior ao real) não influencia, em regra, a probabilidade de ocorrência do sinistro ou a sua intensidade – excepto, p. ex., no caso de um seguro de roubo, em que a subavaliação dos bens seguros pode esconder uma maior probabilidade de sinistro, já que os bens de maior valor são um alvo mais apetecível de subtração ilícita –, pelo que o mesmo não configura um incumprimento do dever de declaração do risco". POÇAS, Luís. cit. p. 528, nota 1945, v. ainda acerca do subseguro, p. 714.

³²⁸ Enquanto o art. 93º refere-se à comunicação do agravamento do risco, o art. 94º abrange a ligação entre o sinistro e o agravamento do risco. Desde logo, sublinha-se que esses artigos não têm aplicação no ramo de seguro de vida (cfr. o art. 190º), nem possuem imperatividade relativa ou absoluta (cfr. arts. 12º e 13º). O art. 93º, n.º 1, assevera que o tomador ou o segurado tem o dever de, no prazo de 14 dias, a contar do seu conhecimento de agravamento do risco, durante a execução do contrato, comunicar ao segurador todas as circunstâncias que agravem o risco, desde que estas fossem capazes de influir na decisão do segurador, isto é, nos termos do contrato, se presentes no momento da celebração deste. Já o art. 93º, n.º 2, da LCS, em sua alínea a), estabelece um prazo de 30 dias para o segurador apresentar ao tomador de seguro uma proposta de alteração do contrato em virtude do aumento do risco, tendo este último o mesmo prazo para dar sua resposta de aceite ou recusa. Por seu turno, a alínea b) do citado artigo permite ao segurador resolver o contrato se provar que não celebra contratos com riscos daquela natureza ou intensidade.

Já o art. 94º, n.º 1, determina que, se antes da cessação ou alteração do contrato ocorrer o sinistro cuja verificação tenha sido influenciada pelo agravamento do risco (note-se a exigência do nexo de causalidade), poderão se dar três hipóteses: alínea a), o segurador cobrirá o risco se o agravamento foi corretamente comunicado antes do sinistro ou antes do prazo de 14 dias previsto no art. 93º, n.º 1; alínea b), o segurador cobrirá parcialmente o risco, "reduzindo-se a sua prestação na proporção entre o prêmio efectivamente cobrado e aquele que seria devido em função das reais circunstâncias do risco, se o agravamento não tiver sido correcta e tempestivamente comunicado antes do sinistro"; e alínea c), o segurador pode se furtar de cobrir o sinistro se o agravamento foi proveniente de um comportamento com dolo com o propósito de obter uma vantagem. Como dito anteriormente, v. nota, nas situações previstas nas alíneas a) e b), o segurador também estará liberado de cumprir a sua prestação se demonstrar que de modo algum entabula contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco.

Há alguma proximidade entre a alínea a) do n.º 4 do art. 26º e a alínea b) do n.º 1 do art. 94º da LCS, sendo que ela se traduz justamente na aplicação da regra da proporcionalidade. É dizer-se: apesar de naquele artigo a circunstância que altera o risco já estar presente antes do contrato – e neste último ela surgir posteriormente –, ambos requerem a necessidade do nexo de causalidade para uma cobertura parcial pelo segurador na ocorrência do sinistro. Acerca do dever de agravamento do risco, que possui uma dogmática própria, seja consentido remeter a GROUDEL, Hubert et al. cit. pp. 470 – 474. (v., *supra*, notas).

Para se chegar ao cálculo da prestação do segurador faz-se mister a utilização de toda a técnica atuarial que o segurador tem ao seu dispor. À semelhança da LCS, o modelo da redução proporcional pode ser encontrado, p. ex., no art. 3º, par. 3, da PDCS, e nas leis belga (art. 7º da LCSB), espanhola (art. 10º da LCSE), dinamarquesa (§ 6º da LCSD), francesa (art. L. 113-9º do CA), finlandesa (§ 24º, parágrafo 2, da LCSF), grega (art. 3º, parágrafo 5, da LCSG), italiana (art. 1893º do CCI) e holandesa (art. 7:930º, pars. 2 e 3, do CCH)³²⁹.

Convergindo para a solução da regra proporcional, é comum a ressalva de que essa medida é favorável não apenas ao tomador, mas também ao segurador, uma vez que aumenta a confiança da sociedade nele³³⁰. Mais ainda, que seria a solução justa, pois, afinal, o segurador receberia na proporção do prêmio que efetivamente havia pago – transparecendo o princípio da função social do contrato.

Por último, incisivo argumento de ordem prática, como retroexposto, é o de que muitas vezes os juízes, quando face a face com a solução do "tudo ou nada" – que, a princípio, conota certa desproporcionalidade –, podem posicionar-se relutantemente e não permitir que o segurador não cumpra a sua prestação – fazendo uma rígida interpretação para a prova do descumprimento do dever –, o que na prática, faz o segurador cumprir inteiramente se a lei não possibilitar uma cobertura proporcional³³¹.

Classicamente, uma das grandes críticas da regra proporcional era a da manutenção da vinculação do segurador quando o risco não era sequer negociável por ele. Nesse ponto, a LCS foi sábia, e como asseverado acima, essa possibilidade foi afastada³³².

No entanto, há outros argumentos que guerreiam a consagração da regra proporcional em tela, tais quais, exemplificativamente, a árdua prática de sua utilização, tendo em vista que, não raro, é difícil o cálculo proporcional³³³, e o estímulo que causaria

³²⁹ BASEDOW, Jürgen et al. cit. p. 84.

³³⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. p. 305.

³³¹ THE LAW COMMISSION; THE SCOTTISH LAW COMMISSION. cit. p. 117.

³³² cfr. o muito ecoado estudo de BESSON, André. cit. p. 57, que censurava o art. 3º, par. 3, da PDCS, o qual não permitia a desvinculação – em virtude da não cobertura do risco pelo segurador – caso a declaração do tomador tivesse sido feita de boa fé. Defendendo a não aplicabilidade da regra proporcional no ordenamento brasileiro, que é omissivo sobre a questão, e, inclusive, afastando a aplicação analógica da regra proporcional do subseguro do art. 783º do CC, v. HARTEN, Carlos. cit. p. 136.

³³³ Mesmo aplaudindo a solução da lei, Júlio Gomes aponta a dificuldade da aplicação da regra proporcional, cfr. GOMES, Júlio. O dever de informação do (candidato a)... cit. p. 437. Luís Poças, por sua vez, alerta bem que o segurador poderia cobrir o risco do contrato, não podendo se valer da alínea b) do n.º 4 do art. 26º da LCS, mas em condições distintas ao agravamento do prêmio, como, p. ex., "mediante a aplicação de exclusões, franquias, recurso a co-seguro, à redução das garantias ou do capital seguro", não sendo tão inquestionável a equidade que a norma visa alcançar. cfr. POÇAS, Luís. cit. p. 528.

ao descumprimento da declaração inicial do risco, uma vez que o tomador, ao agir assim, não sofreria qualquer reprimenda.

De fato, pudesse o tomador descumprir o seu dever e, caso "descoberto", tivesse direito à indenização proporcional ao risco – e, mesmo assim, apenas quando houvesse nexos de causalidade entre o sinistro e a circunstância declarada de forma falha –, não teria ele incentivo algum para cumprir o seu dever. É claro que não se ignora que tal regra proporcional não seria manejada no descumprimento doloso do dever, mas como se examinará à frente, a prova do dolo que recai sobre o segurador é uma autêntica prova diabólica, muito difícil de ser feita.

Tudo devidamente ponderado, resta a sensação de que o art. 26º da LCS introduziu dois importantes elementos pró-tomador negligente, quais sejam, a regra proporcional e a necessidade do nexos de causalidade; quando essas soluções técnicas são feitas isoladamente, não há motivos fortes ou suficientes para afastá-las, correspondendo, inclusive, a interessantes medidas legislativas.

O problema é que, ao aplicar os requisitos *cumulativamente*, a LCS inovou – não o fazendo, contudo, de uma boa maneira, visto haver se afastado tanto dos poucos países que aplicam (apenas) a necessidade do nexos causal (v. g., Alemanha e Suíça) quanto dos que se valem da regra da proporcionalidade, mas não exigem o nexos causal entre o sinistro e o risco viciado (e. g., Itália e Bélgica). Paradigmática, portanto, foi a solução encontrada pelo CA francês que, ao entabular a regra do pagamento da indenização na proporção do prêmio pago, deixou claramente expresso que não era necessário o nexos de causalidade³³⁴.

Em curtas palavras, tanto a solução da regra proporcional quanto a da necessidade do nexos de causalidade podem ser boas medidas para o mero não cumprimento negligente do tomador, mas devem ser aplicadas separadamente. A cumulação de ambas acarreta um regime desequilibrado, deveras pró-tomador, sendo que, no limite, quem sai prejudicado, tendo em vista o princípio da mutualidade, são os próprios tomadores que cumprem com os seus deveres de informação – uma vez que o segurador certamente acrescerá mais esse fator de risco no cálculo do prêmio nos futuros contratos.

³³⁴ cfr., POÇAS, Luís. cit. pp. 530 – 531.

5 - NOTAS FINAIS

Ensaando o desfecho, é tempo e espaço de – ainda que laconicamente – elencarem-se as principais questões enfrentadas durante o estudo e os posicionamentos que delas advieram.

Pois bem; dando partida nesse desiderato, conclui-se que o dever de declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro, que possui fonte expressa na LCS (arts. 24º a 26º), é motivado e fortalecido pela exata medida da aleatoriedade entre as prestações, o particular desnível de informação, a garantia da autonomia privada e, sobretudo, a legítima confiança e a primazia da materialidade subjacente, que o princípio da boa fé incentiva e tutela, entre as partes³³⁵.

No que se refere à assimetria informativa, apesar de não se poder deixar de reconhecer que ela é ambivalente, a carência da informação que o tomador possui – e deve suprir – é mais nítida e decisiva à celebração do contrato sob condições equilibradas. Sendo privilegiado conhecedor do risco, o tomador deve declarar, de forma completa e fiel à realidade, as circunstâncias do risco que conhece e que são razoavelmente relevantes à apreciação do segurador.

A classificação do contrato de seguro como aleatório, por outro lado, de modo algum afasta o dever de declaração inicial do risco, antes pelo contrário, uma vez que, o risco imperfeitamente declarado vai de encontro à equivalência das áleas entre as prestações dos contratantes. Nesse caso, o segurador se responsabilizaria pelo pagamento de uma "indenização" sem receber o prêmio equivalente, sendo nítido o afloramento de prestações em descompasso. Ora, os contratos aleatórios, máxime na fase inicial, também são marcados pelo equilíbrio das prestações.

Com efeito, o dever de declaração inicial do risco pelo tomador, que emerge nomeadamente da boa fé e dos seus subprincípios da tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente, possibilita a integral autonomia privada do segurador, que, sabedor das reais circunstâncias do risco, poderá decidir conscientemente pela aceitação do contrato e em que termos.

Apenas dessa maneira o segurador terá condição de analisar o *risco contratual* (ou o risco propriamente dito), que, conforme elencado, possui como característica o fato de

³³⁵ Em termos semelhantes, POÇAS, Luís. cit. passim.

dever ser *possível, danoso, lícito* e, ainda, de forma tendencial, *futuro e fortuito*. Em outras palavras, dessa forma o segurador poderá sopesar satisfatoriamente as circunstâncias do risco em jogo, verificando os termos em que deverá contratar – podendo, por exemplo, delimitar a cobertura (*temporalmente, causalmente, espacialmente, objetivamente*) ou estipular uma franquia. Ao fim e ao cabo, uma escorreita apreciação das particularidades envolvidas no caso concreto por parte do segurador, que, para tanto, não poderá perder de vista o designado *risco moral*, possui o intento de evitar o fenômeno da *seleção adversa do risco*.

Em sede de regime substantivo, o dever de declaração inicial do risco abrange tanto o – candidato a – tomador do seguro quanto o – candidato a – segurado³³⁶, os quais apenas adquirirão tais títulos, expressos na LCS, após a conclusão do contrato, que poderá nunca ocorrer. No seguro feito por representante do tomador, as "circunstâncias conhecidas" que, conforme o art. 24º, n.º 1, da LCS, devem ser declaradas, não se restringem às do representante, abrangendo, também, as do representado (tomador) – inclusive sendo critério válido o grau de culpa mais grave entre eles caso ocorra o não cumprimento.

No outro polo, o destinatário do dever de declaração inicial do risco é o segurador (e seu representante com poderes de vinculação) e o seu escopo é permitir a (correta) apreciação do risco (no caso concreto). No que se refere ao âmbito temporal da declaração, nos moldes ainda do art. 24º, n.º 1, da LCS, ela deverá ser feita até a celebração do contrato, subsistindo, pois, o dever mesmo após o preenchimento de um questionário – eventualmente – oferecido pelo segurador. Com base principalmente no n.º 3 do art. 41º da LCS, o dever de declaração inicial do risco não se renova em eventual prorrogação do contrato – que, reitere-se, não afasta a sua unicidade e será tutelada pela declaração de alteração do risco, a ter vez logo após o conhecimento do tomador (arts. 91º e ss. da LCS).

Conforme reiteradamente advertido durante a investigação, e em termos dissemelhantes do que era consagrado no art. 429º do Ccom, não basta, para efeitos da LCS, a divergência entre o risco real e o declarado, a fim de o segurador poder impugnar o contrato. Para tanto, a declaração imperfeita do tomador terá de ser *culposa* e causar uma divergência de tal relevo que, caso estivesse o segurador ciente do risco real, teria feito o contrato de forma distinta ou sequer teria aceitado contratar. Foi, assim,

³³⁶ Que serão a mesma pessoa no seguro por conta própria.

alvissareiramente, introduzida em Portugal uma fraturante divisão entre os regimes de incumprimento do dever de declaração inicial do risco, de acordo com a modalidade de culpa do tomador – sendo de se registrar que o art. 25º refere-se ao incumprimento doloso e o art. 26º, ao incumprimento negligente.

Antes de passar em revista, em jeito de conclusão, algumas das principais características e distinções desses regimes, vale salientar que a decisão mais importante do legislador português, referentemente à matéria, encontra-se esculpida nos ns.º 1 e 2 do art. 24º da LCS, em que consta um *dever espontâneo de declaração* do risco pelo tomador. Os preceitos em questão selam a lacre que o leque de informação que o tomador deverá fornecer transcende o limite do que for perguntado no questionário pelo segurador, o qual, em rigor, nem sequer é obrigatório. Apesar de respeitáveis posições diversas, para grande parte dos estudiosos e, também, para os fins deste trabalho, aqui reside o calcanhar de Aquiles do regime³³⁷.

Dessarte, o legislador português, na contramão da tendência doutrinária e legislativa de outros quadrantes, não acolheu o *sistema de dever de resposta*, que restringe o dever de declaração pré-contratual do risco a um simples dever de contestação, de resposta, por parte do tomador, às perguntas feitas pelo segurador³³⁸.

Foi esvaída, dessa forma, palpável oportunidade de se introduzir uma maior certeza e segurança jurídicas em Portugal, diminuindo os litígios e, a reboque, os custos de transação na contratação do seguro. Isso porque, por meio do sistema de dever de resposta, além de o segurador poder melhor avaliar o risco – ao indicar e ser informado dos pontos que reputa nevrálgicos –, o tomador (que, além de muitas vezes ser um consumidor, é um mero leigo na relação entre as particularidades do risco e o impacto na sua avaliação), ao responder às questões com diligência, fica com a garantia de que o contrato não pode ser impugnado³³⁹.

³³⁷ Maria Inês de Oliveira Martins, por exemplo, chega mesmo a defender a inconstitucionalidade do art. 24º, n.º 1, da LCS, cfr. MARTINS, Maria Inês. Risk assessment... cit. pp. 63 e ss.

³³⁸ Como se deixou consignado atrás, paradigmáticas foram as recentes mudanças das leis na Alemanha (§ 19º, n.º 1, da VVG, que entrou em vigor em 2008) e, particularmente em relação aos consumidores, no Reino Unido (arts. 2º e 3º do CIA, que entrou em vigor em 2013). Ambos os países deixaram, assim, o sistema de dever espontâneo e juntaram-se, v. g., à França (art. L.113-2º do CA), à Espanha (art. 10º da LSE) e à Suíça (art. 4º, n.º 1, da LCSS), consagrando, pois, o sistema de dever de resposta. cfr., e. g., THE LAW COMMISSION; THE SCOTTISH LAW COMMISSION. cit. pp. 7 e ss.; no mesmo sentido, ainda, o art. 2:101º, n.º 1, do PEICL.

Assim, acaba-se por concluir não ser mais universal a clássica afirmação de que o tomador há de "*decir exactamente todo lo que dice y decir todo lo que sabe*". GARRIGUES, Joaquin. cit. p. 95. Na verdade, e cada vez em maior escala, tem reinado o entendimento de que o tomador deve "*responder, de formar completa e verídica, ao que for perguntado*".

³³⁹ POÇAS, Luís. cit. pp. 365 – 367; e BASEDOW, Jürgen et al. cit. p. 78.

Dito isso, deve ser sublinhando que o uso do questionário não é incompatível com o sistema de declaração espontânea, sendo, em verdade, muito comum o seu uso, mesmo nos países em que as leis não o "obriga". Nesses casos o questionário não delimita o dever do tomador, mas, por meio das perguntas formuladas pelo segurador, apenas o auxilia na demonstração das circunstâncias que o segurador avalia como impactantes para a apreciação do risco – servindo, pois, como *bússola* às declarações daquele.

Nessa linha de raciocínio, foi ressaltado que o questionário deve ser redigido pelo segurador não de uma forma enigmática, ou até mesmo (in)decifrável, mas de maneira clara, com vocábulos compreensíveis por um intérprete mediano. A abordagem das circunstâncias há de ser precisa, harmonicamente ordenada, permitindo ao tomador responder sem maiores esforços interpretativos. O segurador deve evitar perguntar circunstâncias relacionadas a fatos que não cobriria no contrato e também deve fazer um esforço para não induzir o tomador a declarar – pelo receio de perder a cobertura na eventualidade do sinistro – mais do que o necessário.

De notável relevância ainda é o alerta de que o segurador não pode deixar de se ater ao fato de que o exagero de informação (ou de pedido de informação) é ineficiente³⁴⁰. E mais: sempre se deverão considerar como óbice ao dever excessivo de informar os direitos de personalidade – em especial, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada –, sendo necessário haver proporcionalidade entre a informação, o método de requerimento e o seu resultado para o tomador.

Conforme se extrai dos cânones do art. 24º, n.º 1, da LCS, o dever espontâneo de declaração inicial do risco por parte do tomador e do segurado tem como balizas as *circunstâncias conhecidas e razoáveis*. Esses dois limites, que são cumulativos, possuem como critério de aferição a diligência do *bonus pater familias*, de modo que, não obstante se poder advogar um apertado dever por parte do tomador em investigar as circunstâncias – de simples acesso – que podem ter considerável impacto no risco que pretende segurar, deve-se arredar o entendimento de que cabe a ele perpetrar uma extensa pesquisa para melhor informar o segurador. Afinal, a ignorância também é legítima.

A bitola do "conhecimento", todavia, terá uma salutar exceção; reporta-se, aqui, à *premeditada* ignorância do tomador, que deve ser rechaçada, acarretando os normais efeitos do descumprimento do dever, uma vez que, repita-se, a LCS não parece ter

³⁴⁰ Ressalte-se: um questionário excessivamente detalhado não é eficaz – e tampouco eficiente; antes, pelo contrário: pode fazer com que o tomador se prenda a dados irrelevantes e acabe se confundindo. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. cit. p. 293.

escudado o tomador que, maliciosamente, se alheia dos meios de adquirir as informações para não descumprir o seu dever ao deixar de repassá-las.

Ao contrário do posicionamento de certa parte da doutrina e jurisprudência, defende-se, no presente estudo, que, tendo em vista o princípio da boa fé – o qual, particularmente, oxigena o contrato de seguro –, o segurador pode partir do pressuposto de que o tomador cumpriu integralmente com o seu dever pré-contratual de declaração do risco. A conclusão em sentido contrário prejudicaria, em abono da verdade, os tomadores que atuam de forma correta e leal, uma vez que, tendo em vista o princípio da mutualidade – que é inerente à viabilidade da atividade seguradora –, os incrementos dos custos seriam divididos pela coletividade de segurados (consubstanciando-se em aumento do prêmio na renovação ou em novas contratações). Essa tônica deve ser constantemente avivada aos julgadores, que, influenciados pelas disparidades econômicas, tendem, nos casos concretos, a se esquivar de uma aplicação conforme a lei e a técnica especial desse contrato, decidindo de forma mais favorável ao tomador faltoso³⁴¹.

Ora, assentar no segurador uma necessidade de se autoinformar acerca dos riscos que possa vir a cobrir, como, exemplificativamente, por meio de exames médicos e periciais, vai de encontro à *celeridade*, à grande *dispersão territorial* e à própria *economia* – presente nas *negociações e contratações em massa dos seguros* nos dias atuais. Não pode subsistir dúvida séria de que o segurador repassaria os custos extras aos futuros tomadores³⁴², e mais, que o descumprimento do dever pelo tomador, mormente de forma dolosa, não é uma atitude axiologicamente neutra. Pelo contrário; é reprovável e merece uma reação do Direito.

Seguindo esse raciocínio, mas sob outro enfoque, é imperiosa a ênfase de que a "reação" do Direito deve ser proporcional. A bem da verdade, o segurador não é nenhum baluarte da boa fé e confiança³⁴³; a análise do regime da declaração inicial do risco não

³⁴¹ Conforme a particular crítica exposta acerca da posição da jurisprudência brasileira. Para além do notável contraste entre a vulnerabilidade do tomador (segurado ou beneficiário) e o grande porte (e lucro) dos seguradores, a própria ocorrência do sinistro (v. g., a morte da pessoa segura) tende a gerar alguma sensação altruísta nos julgadores.

³⁴² "If an insurer charges too much for a risk, it is likely to lose that business, and if it charges too little, it is likely to lose money". GOGOL, Daniel F. The value of information in insurance pricing, in *The journal of risk and insurance*, Vol. 60, n.º 1, 1993. p. 119. Essa afirmação, simples como uma fábula infantil, bem demonstra a conexão entre o segurador e o mercado: o acréscimo do risco, ou dos gastos internos dos seguradores, tem como corolário o acréscimo do prêmio cobrado – inclusive para os tomadores que regularmente cumprem com lisura o seu dever de informação ao entabular um contrato de seguro.

³⁴³ Nesse contexto, e com referência a uma caleidoscópica gama de comportamentos oportunistas colocados em prática reiteradamente pelos seguradores de modo contrário à boa fé, MONTI, Alberto. cit. pp. 114, 132 e ss.

pode se alhear do fato de que, muitas vezes, o segurador pode agir, durante a contratação, como se o tomador não precisasse informar nada, ou pior, como se não soubesse que o segurador estava sendo omissivo ou inexato, mas aguardando o momento oportuno, se preciso for, para impugnar o contrato e não cumprir com a sua prestação (recebendo o prêmio nesse meio tempo ou no período integral, caso não ocorra o sinistro).

Sensível a esse ponto, o legislador português, em notável progresso quando comparado com o regime anterior, estipulou, no n.º 3 do art. 24º da LCS, um rol – que tudo leva a crer ser meramente enunciativo – de circunstâncias que, em sua essência, buscam temperar a justaposição entre a utilização facultativa do questionário pelo segurador e o dever de, espontaneamente, prestar informações inerentes ao tomador³⁴⁴. Dessa maneira, e iluminado pelo princípio da boa fé (que, recorda-se, é recíproco) e o instituto do abuso do direito, constam, nas cinco alíneas do citado artigo, algumas situações que, em regra, não podem gerar a impugnação do segurador pelo descumprimento do tomador.

Grosso modo, o segurador não poderá, assim, impugnar o contrato em virtude do descumprimento de dever de declaração inicial do risco do tomador, salvo se este atuar com "dolo com propósito de obter vantagem", quando o não cumprimento resulte de uma omissão, incoerência ou contradição evidentes na resposta do questionário, ou de uma resposta imprecisa dada a pergunta formulada em termos genéricos. Outrossim, o segurador não poderá se prevalecer do descumprimento do tomador quando, no momento da celebração do contrato, tenha ele (ou seu representante com poder de vinculação) conhecimento de que o tomador estava sendo omissivo ou inexato³⁴⁵.

A busca pelo equilíbrio do regime levou também a se introduzir, acertadamente, em Portugal, um dever de esclarecimento do segurador (que se defende poder ser cumprido pelo mediador, com ou sem poder de representação) para com o tomador acerca do dever deste de prestar informações. Portanto, e nos moldes do 24º, n.º 4, da LCS, o segurador, sob pena de incorrer, nos termos gerais, em responsabilidade civil, deverá

³⁴⁴ CORDEIRO, Menezes. *Direito dos Seguros*. cit. p. 579.

³⁴⁵ Como se demonstrou diversas são as questões nebulosas que florescem do artigo em tela; vale apenas repisar que não se compreende a escolha do legislador pela figura do "dolo com propósito de obter vantagem", que, julga-se, será a hipótese-regra, sendo bizantina a sua diferenciação com o "simplex dolo", e, ainda, que a alínea e), que trata das circunstâncias conhecidas pelo segurador, deve independer do grau de censurabilidade da conduta do tomador, ou seja, ainda que o tomador haja com "dolo com propósito de obter vantagem", o segurador não poderá impugnar o contrato nesse caso, pois tinha conhecimento do incumprimento.

esclarecer o tomador acerca do seu dever de declarar inicialmente o risco e, ainda, as consequências do seu não cumprimento.

Mais: na esteira do que foi demonstrado ao longo do trabalho, o espinhoso enquadramento do grau de censurabilidade da conduta do tomador, que passará pelo ônus de prova do segurador, possui efeitos intensos no âmbito da LCS. Dessa feita, o regime do descumprimento do dever mediante *dolo* (que, julga-se, refere-se ao *dolo modalidade de culpa*) do art. 25º da LCS aproxima-se do revogado regime do art. 429º do Ccom, podendo o contrato ser *anulado*³⁴⁶, mesmo após o sinistro (com ou sem *nexo de causalidade*)³⁴⁷, e o *prêmio* "retido"³⁴⁸. Essa anulação, advirta-se uma vez mais, deve ser considerada *sui generis*, pois se distancia de alguns efeitos da anulação do CC³⁴⁹.

Por outro lado, e tendo em conta o menor grau de censurabilidade da conduta negligente, o legislador português afastou do art. 26º a possibilidade de anulação do contrato³⁵⁰ e patenteou, salvo restrita exceção, a necessidade do nexo de causalidade (entre o sinistro e a circunstância inexatamente descrita ou omitida negligentemente) para

³⁴⁶ Como foi dado nota, apesar da nudez da letra do art. 429º do Ccom ter apontado para uma invalidade por nulidade, a doutrina e jurisprudência majoritárias a relativizavam, de modo que o contrato era considerado meramente anulável.

³⁴⁷ Aqui, tem-se em conta a comparação entre o n. 3º do art. 25º com o n.º 4 do art. 26º, ambos da LCS, sendo certo, de toda forma, que a anulação apenas poderá ser feita até três meses após o conhecimento pelo segurador do descumprimento do tomador. Repare-se: o mero conhecimento basta, não sendo necessário conhecimento do incumprimento doloso do dever do tomador pelo segurador para começar o cômputo de tal prazo.

³⁴⁸ O direito do segurador ao prêmio (vencido e vincendo) demonstra um viés punitivo ao tomador que falta dolosamente com o seu dever de declaração. Em rigor, por não se concordar, aqui, com a existência de um dolo sem propósito de obter vantagem, acredita-se que todas as situações terão como figurino o n.º 5 do art. 25º da LCS, ou seja, o prêmio será devido até o final da anuidade do contrato.

³⁴⁹ MATOS, Filipe Albuquerque. Uma outra... p. 636. Diferença notável entre o modo de interposição e prazo (cfr., *supra*, 4.1).

³⁵⁰ Nessa órbita, a cessação do contrato em virtude do incumprimento negligente do dever por parte do tomador pode ser requerida pelo segurador nos primeiros três meses de seu conhecimento de forma direta (se não cobrir riscos semelhantes) ou indireta (propondo uma alteração, que não venha a ser aceita). Pese embora a vultosa discussão doutrinária que circunda a qualificação das modalidades das cessações presentes no art. 26º da LCS, crê-se tratar-se, *in casu*, de *resolução-modificação* (segunda parte do n.º 2 do art. 26º da LCS) e *resolução* (primeira parte do n.º 2 e alínea b) do n.º 4 do art. 26º da LCS). De modo diverso do que ocorre no regime da cessação da declaração negligente (cfr. art. 26º, n.º 2, da LCS), o efeito da anulação do contrato pelo segurador em virtude do incumprimento doloso do tomador é instantâneo. Ademais, não se pode olvidar que, tendo em vista o menor prazo para o requerimento da anulação do contrato da LCS (cfr. art. 25º, n.º 2) e justamente a impossibilidade de requerimento pelo segurador quando o dever seja descumprido negligentemente pelo tomador (sendo certo que o erro negligente também pode despoletar a anulabilidade por vício de consentimento), Luís Poças adverte ser questionável a afirmação de que o regime da declaração inicial do risco no contrato de seguro português constitua uma derrogação das normas gerais do CC (vícios da vontade e *culpa in contrahendo*) em sentido mais benéfico ao segurador, cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 508 e ss, 671 – 673, 904 e ss. O enfrentamento do assunto, principalmente em virtude do limite de espaço, foi reservado para uma outra oportunidade; buscou-se, no presente trabalho, dissecar os fundamentos materiais do dever de declaração inicial do risco por parte do tomador e, sobretudo, analisar criticamente o seu regime plasmado na LCS, que, conforme se nota, já abrange uma infinidade de controvérsias.

o segurador poder impugnar o contrato – mesmo assim, cumprindo proporcionalmente a sua prestação. A tudo isso, acrescenta-se, ainda, a marcante alteração no destino do prêmio do tomador³⁵¹.

Uma análise comparativa entre os diversos regimes de incumprimento negligente do dever de declaração inicial do risco extrafronteira demonstra que a cumulação da regra proporcional com a necessidade do nexo de causalidade, feita no art. 26º da LCS, é, simultaneamente, inédita e digna de censura, por estabelecer um regime muito benevolente ao tomador faltoso – sendo inconteste que, no limite, repita-se à exaustão, quem sairá, a toda a probabilidade, lesado, à luz do princípio da mutualidade, são os próprios tomadores que cumprem com os seus deveres.

No âmago de todo o regime da declaração inicial do risco da LCS, como se tem asseverado, encontra-se fincada a divisão entre o incumprimento negligente e o incumprimento doloso do dever pelo tomador. Em princípio, a solução-regra aplicável nessa seara faria com que o segurador tivesse o ônus de provar, para além da desconformidade entre o risco declarado e o risco objetivo, a essencialidade da desconformidade na apreciação do risco – e mais: que o descumprimento do tomador tivesse ocorrido de forma culposa (art. 342º, ns.º 1 e 2, do CC). Porém, almejando um acréscimo de equilíbrio e efetividade ao sistema, e assentes as provas diabólicas em jogo, é defensável a ocorrência de uma aplicação analógica do art. 799º, n.º 1, do CC (responsabilidade contratual), com a inversão do ônus da prova (arts. 344º, n.º 1, e 350º, ambos do CC), de modo que caberia ao tomador provar que não descumpriu o seu dever culposamente, sendo as questões formuladas no questionário presumidas juridicamente relevantes³⁵².

Terminando o levantamento do véu do complexo dever disposto na LCS (que, de fato, possui natureza jurídica de um *dever*, e não de um *ônus* ou um *encargo*) inerente ao tomador de declarar, em fase pré-contratual, o risco, salta aos olhos o seu afastamento do regime geral disposto no CC. Essa genérica tendência de desmembramento nos ordenamentos jurídicos arvora na constatação de que o regime dos vícios de

³⁵¹ O n.º 3 do art. 26º da LCS estipula que o prêmio é devolvido *pro rata temporis* e a alínea b) do n.º 4 do art. 26º da LCS, que o segurador fica vinculado à sua devolução, a qual se julga ser integral.

³⁵² cfr. POÇAS, Luís. cit. pp. 817 e ss. Diante de tais dificuldades, o autor defende uma presunção legal do dolo do tomador na medida em que a importância e a gravidade da declaração imperfeita sejam inequívocas, e mais, numa perspectiva *de iure condendo*, propõe, no apagar das luzes de sua tese doutoral, um regime (inspirado no suíço) de declaração inicial do risco marcado pelo mero dever de resposta, alheio a qualquer separação, visto, em sua opinião, ser "irrelevante" o grau de censurabilidade da conduta do tomador. Ibid. pp. 911 e ss.

consentimento e da *culpa in contrahendo* são mal adaptados ao contrato de seguro, o que justifica uma lei e tratamento específico³⁵³.

Todavia, tem ocorrido um fato curioso que cumpre ressaltar novamente: conquanto se perceba o alargamento do dever pré-contratual de informar, no âmbito da contratação em geral, principalmente na área do direito do consumidor – com uma gradual mitigação do espaço de manobra do princípio *caveat emptor* e do *dolus bonus* –³⁵⁴, também se tem notado uma cristalina restrição desse dever de informar no seio do contrato de seguro.

Apesar de conflitante, essa constatação não deixa ser harmônica; bem vistas as coisas, muito antes da descoberta da *culpa in contrahendo* por Jhering (1861), que, como se sabe, forneceu os subsídios teóricos para a consagração, entre outros, de um dever de informação anterior à contratação, o domínio dos seguros já era permeado por um forte regime de declaração inicial do risco. O enquadramento dessa modalidade contratual como de *uberrima fides* permitia que, especialmente após o influente Ccom francês de 1807, a simples declaração imperfeita do risco por parte do tomador, ainda que de miúdo relevo, acarretasse a nulidade do contrato e a perda do prêmio em favor do segurador³⁵⁵.

Esse regime, draconiano, sob a ótica atualista, em que os tomadores são muitas vezes consumidores vulneráveis e os seguradores, grandes e sólidas instituições financeiras, com todo um aparato técnico e matemático à disposição, tem, na busca do equilíbrio negocial, sido correntemente abrandado. Nesse particular, é eloquente a expansão da consagração do sistema de dever de resposta nas mais diversas latitudes, de modo que a declaração do tomador fique adstrita à resposta do questionário – sendo afastada, portanto, a "*tutela pupillare*"³⁵⁶ que era oferecida aos seguradores nos regimes de outrora.

Tudo ponderado, resta a sensação de que a comissão reformadora do arquipélago legal português, enriquecida por insignes professores e pesquisadores do Direito dos seguros, atentou para essa tendência, propiciando alguns notáveis avanços quando cotejado com o regime anterior. Não obstante, talvez por receio dos impactos, não forneceu a devida *resposta à questão*, ficando no meio do caminho.

³⁵³ cfr., KULLMAN, Jérôme. cit. pp. 668 e ss, e RUBIO VICENTE, Pedro J. cit. pp. 22 e ss.

³⁵⁴ Apontando, porventura com algum excesso, a inversão do dever de informação de *exceção* para *regra*, no âmbito pré-contratual em geral, GÓMEZ CALLE, Esther. cit. pp. 14 ss.

³⁵⁵ Fundamentalmente, POÇAS, Luís. cit. pp. 29 e ss., e 899 e ss.; e, ainda, AGUIRRE, Felipe F. cit. pp. 152 e ss.

³⁵⁶ SOLIMANDO, Angela. cit. p. 25.

Nada mais ilustrativo, nesse pano de fundo, do que o eternizado trecho da obra de Oscar Wilde, citado de maneira reduzida na fase vestibular do estudo, e agora ecoado de forma mais completa: "*Our proverbs want rewriting. They were made in winter, and it is summer now; spring-time for me*" ³⁵⁷.

³⁵⁷ WILDE, Oscar. The picture of Dorian Gray, in *Collection of british authors*, Vol. 4049. Leipzig, 1908. p. 91. Utilizando semelhante analogia, ainda que num contexto diverso, no Brasil (que, reitera-se por fim, também consagrou, em 2002, o sistema de dever espontâneo de declaração inicial do risco no art. 766º do CCB), TEPEDINO, Gustavo. cit. p. 22.

BIBLIOGRAFIA:

AGUIRRE, Felipe F. Reticenza, impugnazione e clausole di incontestabilità nel contratto di assicurazione, in *Assicurazioni – Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, Ano LXXVI, n.º 2 (Abr. – Jun. 2009), pp. 151 – 165.

ALARCÃO, Rui de. *A confirmação dos negócios anuláveis*, Vol. I. Coimbra: Ântida Editora, 1971.

_____. *Direito das Obrigações* (com colaboração de RIBEIRO, Joaquim de Souza; MONTEIRO, J. Sinde; SÁ, Almeno de; PROENÇA, J. C.). Coimbra, 1983.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*, Volume I – Conceitos, Fontes, Formação, 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. *Contratos*, Volume III - Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco. Coimbra: Almedina, 2012.

ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro – Estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1971.

ALPA, Guido. Rischio, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL. Milano: Giuffrè, 1989.

ALVES, Francisco Luís Ribeiro. A cessação do contrato de seguro, in *Direito dos Seguros: cessação do contrato, práticas comerciais*. Coimbra: Almedina, 2013.

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ANTHERO, Adriano, *Comentário ao Código Comercial Português*, Volume II. Porto: typografia Artes & Letras, 1915.

ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. O Contrato de Seguro na LCS de 2008, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 69. Lisboa: Tipografia Guerra, 2009. pp. 815 – 858.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora. 2002.

ASSOCIATION OF BRITISH INSURERS. *Consumer insurance (disclosure and representations) act implementation recommendations*, março de 2013. Disponível em: <https://www.abi.org.uk>.

BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves. *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Volume II. Cascais: Princípia, 2013.

BARROSO, Helena Tapp. Aplicação da lei no tempo. In: REGO, Margarida Lima (coord.), *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. Aplicação da lei no tempo. In: REGO, Margarida Lima (coord.), *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012.

BASEDOW, Jürgen et al. *Principles of European Insurance Contract Law*. Munich: Sellier, 2009.

BATALLER GRAU, Juan. *El Deber de Declaracion del riesgo*. Madrid, Tecnos. 1997.

BEIGNIER, Bernard. *Droit des assurances*. Paris: Montchrestien, Lextenso éditions, 2011.

BERNSTEIN, Peter. L. *Against the gods: the remarkable story of risk*. New York: John Wiley & Sons, Inc., 1996.

BESSON, André. La sanction encourue, par l'assuré de bonne foi, en cas d'irrégularité dans la déclaration du risque, in *Associazione Internazionale di diritto delle assicurazioni* (Org.), *Studi in Onore di Antigono Donati*, Tomo I (Diritto delle Assicurazioni – Sezioni Stranierer), Roma, Rivista Assicurazioni, 1970, pp. 53 – 61.

BOSELLI, Aldo. Rischio, alea ed alea normale del contrato, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno II, (1948). Milano: Dott. A. Giuffrè.

BORGES, Nelson. *Os contratos de seguro e sua função social. A revisão securitária no novo código civil*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/artigos/OsContratosdeSeguroesuaFuncaoSocial.pdf>.

CALBACHO LOSADA, Fernando; RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Lupicínio, e BARRIOLA URRUTICOECHEA, León. El deber de declaracion del riesgo en la ley de Contrato de Seguro, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 183 – 184 (Jan. Jun. 1987).

CAMPOS MORAL, Jorge et al. *Todo Seguros 2012*. Valencia: Wolters Kluwer Espanã, 2012.

CELADA, Domingo de Las Rivas. El deber de declaracion exacta y sus consecuencias jurídicas, in *Revista Española de Seguros*. Año XXXI, n.º8. Madrid, 1976.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres (De officiis)*. Trad. GOMES, Carlos Humberto. Lisboa: Edições 70. 2000.

CLARKE, Malcolm. *Policies and perceptions of insurance law in the twenty-first century*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. A boa fé nos finais do século XX, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 56, 1996.

_____. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. (reimp. 2011).

_____. *Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2013.

_____. *Manual de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. *Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral, Tomo 1, 4º ed.* Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo III*, Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Mariana Fontes. O dever pré-contratual de informação, in *RFDP*, Ano IV, 2007.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, 12.º ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CRISCUOLI, Giovanni. Comportamento ingannevole e misura della responsabilità delle parti nella stipula del contrato d'assicurazione, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, n.º 3 (Set. 1994).

DELBAEN, Freddy. Le misure di rischio, la gestione del rischio, il rischio di gestione, la vigilanza, in *Assicurazioni – Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, Ano LXXVI, (Ottobre-Dicembre, 2009), pp. 427 - 433.

DI LORETO, Daniele. Le fenomeno della frode nell esperienza assicurativa, in *Assicurazioni – Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, Ano LXXI, (Out – Dez.2004), pp. 549 – 558.

DONATI, Antigono. *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Volume Secondo. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954.

DOUGLAS, Mary. Risk as a forensic resource, in BURGER, Edwald (editor), *Risk*. United States: University of Michigan Press, 1996.

EGGERS, Peter Macdonald, PICKEN QC, Simon, FOSS, Patrick. *Good Faith and Insurance Contract*. London, 2010.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992.

FERNANDES, Luís Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. II, 5 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

FONTAINE, Marcel. *Droit des assurances*, Quatrième édition. Bruxelles: Larcier, 2010.

FRADA, Manuel Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004. (reimp. 2007).

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos – Direito Civil e Empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GALLO, Paolo. Asimmetrie informative e doveri di informazione, in *Rivista di Diritto Civile*, Anno LIII, n.º 5, 2007 (Stte. – Ottob.).

GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de Seguro Terrestre*, Segunda Edición. Madrid: JGD, 1982.

GOGOL, Daniel F. The value of information in insurance pricing, in *The journal of risk and insurance*, Vol. 60, n.º 1, March, 1993.

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*, Volume II. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. O dever de informação do tomador do seguro na fase pré-contratual, in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2001. pp. 75 – 113.

GÓMEZ CALLE, Esther. *Los deberes precontractuales de información*. Madrid: La ley, 1994.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Comentário ao Código Comercial Português*. Vol. II. Lisboa: Editora José Bastos, 1916.

GROUTEL, Hubert et al. *Traité du contrat d'assurance terrestre*. Paris: LexisNesis, 2008.

HARTEN, Carlos. *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.

KULLMAN, Jérôme. La déclaration de risqué, In BIGOT, Jean (direction). *Traité de Droit des Assurances*, Tome 3, Le contrat d'assurance, Paris: L.G.D.J, 2002. pp. 667 – 761.

IRIBARREN BLANCO, Miguel. Comentario artículo 11. Deber de declaración del tomador del seguro, in *Revista Española de Seguro*, n.º 143 – 144 (Julio – Diciembre). Madrid, 2010.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, LEVENEUR, Laurent. *Droit des Assurances*. 13^a edition. Paris: Dalloz, 2011.

LEGH – JONES, Nicholas (General editor). *MacGillivray on insurance law relating to all risks other than marine*. Eleventh Edition. London: Thomson Reuters, 2008.

LEITÃO, Luís Menezes. *Direito das Obrigações*, Volume I, 9^o Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

LUHMANN, Niklas. *Risk: A sociological theory* (trad. BARRETT, Rhodes). New York: Walter de Gruyter, 1993.

MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa. Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXIX, 1988.

MARIOTTI, Paolo; LOSCO, Giorgio Maria. *I Contratti assicurativi e l'assicurazione nei codici*. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

MARTINEZ, Pedro Romano. Contrato de Seguro. Âmbito do dever de indemnizar, in *I Congresso Nacional do Direito dos Seguros*. Canelas: Almedina: 2000.

_____. *Direito dos Seguros - Apontamentos*. Cascais: Principia, 2006.

_____. *Direito dos Seguros - Relatório*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano et al. *Lei do Contrato de Seguro anotada*. Coimbra: Almedina, 2011.

MARTINS, Costa. Contributo para a delimitação do âmbito da boa-fé no contrato de seguro, in *III Congresso Nacional do Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina: 2003.

MARTINS, João Valente. *Notas Práticas sobre o Contrato de Seguro*. 2^o edição. Lisboa: Quid Juris, 2011.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *O Seguro de Vida enquanto Tipo Contratual Legal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. Risco moral e contrato de seguro, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra: Coimbra Editora: 2012.

_____. Risk assessment vs. Right to privacy: the access to health information on the insurance candidate through questionnaires and the right to privacy, in *European Journal of Health Law*, n.º 20, 2013. pp. 63 - 78.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé e o seguro no novo código civil brasileiro (virtualidade da boa-fé como cláusula geral), in *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo, 2003.

_____. Novas reflexões sobre o princípio da função social do contrato, in *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, n.º 6, 2004.

_____. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro, in *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, n.º 6, 2004.

MATOS, Filipe Miguel Albuquerque. As declarações reticentes e inexactas no contrato de seguro, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanhera Neves*, Volume II. Coimbra: Coimbra Editora: 2008.

_____. Contrato de seguro – A cobertura de actos dolosos, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra: Coimbra Editora: 2012.

_____. O Contrato de Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Ano LXXVII (2001). pp. 377- 410.

_____. O Contrato de Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. Alguns aspectos do seu regime jurídico, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Ano LXXVIII (2002). pp. 329-364.

_____. 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 Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV. Coimbra: Coimbra Editora: 2010.

_____. *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*. Coimbra: Almedina. 2011.

MCGEE, Andrew. *The modern Law of Insurance*, 3º Edition. London: LexisNexis Butterworths, 2011.

MONTEIRO, António Pinto. *Erro e vinculação negocial*. Coimbra: Almedina, 2001. (reimp.2002).

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. Responsabilidade por informações face a terceiros, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIII, 1997.

MONTEIRO, Jorge Sinde, MESQUITA, Maria José Rangel de. *Insurance Law in International Encyclopaedia of Laws*, suppl. 32. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOTA, Francisco Guerra da. *O Contrato de Seguro Terrestre*. Porto: Athena, 1985.

MUÑOS PAREDES, María Luisa. La agravación del riesgo en el seguro de vida, in *Revista Española de Seguros*, n.º 141 (Enero – Marzo). Madrid, 2010. pp. 21 – 51.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

OLIVEIRA, Arnaldo. *A declaração inicial do risco no RJCS (arts. 24º-26º e 188º) em 7 §§*. Lisboa, 2008. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=R5srgkzMG2s%3D&t abid= 460>.

_____, in MARTINEZ, Pedro Romano. *Lei do Contrato de Seguro anotada*. Coimbra: Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Arnaldo; RIBEIRO, Eduarda. Novo regime jurídico do contrato de seguro: aspectos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o regime vigente, in *Fórum – Revista semestral do Instituto de Seguros de Portugal*, Ano XII, n.º 25 (Jun. 2008).

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra: Coimbra editora, 2011.

PARK, Semin. Origin of the duty of disclosure in English insurance contracts, in *Anglo-American Law Review*. 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume III, Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PICARD, Maurice; BESSON, André. *Traité Général des Assurances Terrestres en Droit Français*. Tome I. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1938.

PINTO, Carlos Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição (actual. MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota). Coimbra: Almedina, 2005.

POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Almedia: Lisboa, 2013.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010.

REALE, Miguel. *A boa fé no código civil*, 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>.

REGO, Margarida Lima. *Contrato de Seguros e Terceiros: estudos de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. O contrato e a apólice de seguro, in *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. O prémio, in *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. O risco e suas vicissitudes, in *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. A boa fé como norma de validade, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II – Direito Privado, Coimbra, 2008. pp. 667 – 732.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROSSETTI, Marco. *Il diritto delle assicurazioni*, Volume I. Milani: Cedam. 2011.

RUBIO VICENTE, Pedro J.. *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Madrid: Editorial Mapfre, 2003.

RÜLL, GIESELA. Common law, civil law, and the single european market for insurances, in *International and Comparativa Law Quartely*, Vol. 55, October, 2006.

SALANDRA, Vittorio. Assicurazione, in SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe. *Commentario del codice civile*, Libro quarto, Delle Obbligazioni. Roma: Soc. Del Foro Italiano, 1966.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Director). *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2010.

SANTARÉM, Pedro de. *Tractatus de Assecurationibus et Sponsionibus*, 3ª ed. (trad. Port). Lisboa: Instituto de Seguros de Portugal, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Eva Moreira. O dever pré-contratual de informação: Algumas questões relativas aos seus pressupostos, in *Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º 2294 (Set. Dez. 2002). pp. 515 – 530.

_____. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo)*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, João Calvão da. Anotação ao Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 12 de Outubro de 2000, in *Revista da Legislação e Jurisprudência*, ano 133, n.º 3915 e 3916.

_____. Apólice “Vida Risco – Crédito Habitação”: as pessoas com deficiência ou risco agravado de saúde e o princípio da igualdade na lei n.º 46/2006, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 136, n.º 3942. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. *Banca, Bolsa e Seguro, Direito Europeu e Português*. Tomo I – Parte Geral. Terceira Edição, revista e aumentada. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. O Regime Geral do Contrato de Seguro e a protecção do consumidor em Portugal, in *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil* (Edição Especial do V Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho), Volume I, número 2. São Paulo, 2009.

SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. *Do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SOLIMANDO, Angela. Disciplina delle dichiarazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione. Evoluzione della giurisprudenza, in *Assicurazioni – Rivista di Diritto, Economia e Finanza delle Assicurazioni Private*, Ano LXVIII, n.º 1- 2 (Gennaio – Giugno 2001).

SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito Geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. (reimp. 2011).

TEDESCHI, Guido, “Misrepresentation” e “Non-disclosure” nel Diritto Assicurativo, in *Revista di Diritto Civile*, 1958 (1º parte).

THE LAW COMMISSION; THE SCOTTISH LAW COMMISSION: *Insurance contract law: the business insured’s duty of disclosure and the law of warranties*, 2012.

Disponível em: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp204_ICL_business-disclosure.pdf.

TELES, Joana Galvão. Deveres de informação das partes, in *Temas de Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2012. pp. 249 – 273.

TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, in *Temas de Direito Civil*, 4º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Anotaciones al deber de declaracion del riesgo en el contrato de seguro, in *Revista Española de Seguros*, n. 61 (Jan. Marc.), 1990.

_____, in SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Director). *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2010.

TORRES, Arnaldo Pinheiro. *Ensaio sobre o Contrato de Seguro*. Porto: Tipografia Sequeira, 1939.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: Cedam, 1978.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz e PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: De acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. Segunda Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VARELA, João Antunes de. *Das obrigações em Geral*, Volume I, 10º ed. Coimbra: Almedina, 2000. (reimp. 2004).

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral de Direito Civil*, 5º Edição. Coimbra: Almedina, 2008.

VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

_____. Declaração inicial do risco, in *SPAIDA – Boletim Informativo*, n.º 1, Janeiro de 2004.

VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del Contrato de Seguro*. Navarra: Thomson Reuters, 2009.

VELOSO, José António. Risco, transferência de risco, transferência de responsabilidade - na linguagem dos contratos e da supervisão de seguros, in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra: Almedina, 2007.

VICENTE, Dário Moura. Culpa na formação dos contratos, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, Volume III. Coimbra: Almedina, 2006.

VIERA, José Alberto. O dever de informação do tomador de seguro em contrato de seguro automóvel, in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 999 – 1023.

VILLELA, Alvaro da Costa Machado. *Seguro de Vida (esboço historico, economico e juridico)*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1808.

WILDE, Oscar. The picture of Dorian Gray, in *Collection of british authors*, Vol. 4049. Leipzig, 1908.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIAS³⁵⁸

- STJ. 02/12/2013. Cons. Rel. Granja da Fonseca, Proc. n.º 2199/10.TVLSB.L1.S1, 7º seq.
- TRG. 29/10/2013. Rel. Antonio Beça Pereira, Proc. n.º 2971/12.5TBBERG.G1.
- STJB. 20/08/2013. Min. Rel. Antônio Carlos Ferreira, EDcl no Resp. n.º 116.948 – PR, 4ª turma.
- TRC. 09/04/2013. Rel. Freitas Neto, Proc. n.º 545/09.7T2ILH.C1.
- TRL. 14/03/2013. Rel. Vítor Amaral, Proc. n.º 116/11.8YXLSB.L1-6.
- STJB. 06/12/2012. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, Resp. n.º 765/471 – RS, 4ª turma.
- STJ. 06/12/2012. Cons. Rel. Abrantes Galdes, Proc. n.º 64/09.TBSJM.P1.S1, 2º seq.
- TRL. 22/11/2012. Rel. Vítor Amaral, Proc. n.º 118/11.4TVLSB.L1-6.
- TRG. 20/11/2012. Rel. Antonio Santos, Proc. n.º 3677/11.8TBVCT.G1.
- TRL. 23/10/2012. Rel. Conceição Saavedra, Proc. n.º 168/10.8.TVLSB.L1-7.
- STJ. 29/05/2012. Cons. Rel. Garcia Calejo, Proc. n.º 7615/06.1TBVNG.P1.S1, 1º seq.
- TRG. 22/03/2012. Rel. Francisco Matos, Proc. n.º 130/09.3TBETZ.E1.
- STJ. 23/02/2012. Cons. Rel. Abrantes Galdes, Proc. n.º 575/07.31CGMR.G1, 2º seq.
- STJ. 06/07/2011. Cons. Rel. Alves Velho, Proc. n.º 2167/03.2TB AVR.C1.S1, 1º seq.
- STJB. 24/05/2011. Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, EDcl no Resp. n.º 1.162.957 – DF, 3ª turma.
- STJ. 13/01/2011. Cons. Rel. Serra Baptista, Proc. n.º 1443/04.6TBGDM.P1.S1, 2º seq.
- STJ. 09/09/2010. Cons. Rel. Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 3139/06.5TB BCL.G1, 2º seq.
- TRL. 15/04/2010. Rel. Granja da Fonseca, Proc. n.º 421/07.8TCFUN.L1-6.
- STJ. 02/12/2008. Cons. Rel. Sebastião Póvoas, Proc. n.º 8A3737.
- STJ. 27/05/2008. Cons. Rel. Moreira Camilo, Proc. n.º 8A1373.
- STJB. 14/06/2007. Min. Rel. Nancy Andrichi, Resp. n.º 763.648 – PR, 3ª turma.
- TRL. 13/03/2007. Rel. Rui Vouga, Proc. n.º 10766/2006-1.
- STJ. 17/10/2006. Cons. Rel. Urbano Dias, Proc. n.º 6A2852.
- STJ. 17/11/2005. Cons. Rel. Salvador da Costa, Proc. n.º 05B3403.
- STJ. 18/03/2004. Cons. Rel. Ferreira de Almeida, Proc. n.º 04B295.JST00004B295.
- STJ. 04/03/2004. Cons. Rel. Santos Bernardino, Proc. n.º 03B3631.

* Em ordem temporal. Foram listados apenas os acórdãos expressamente citados. Pode-se ter acesso a eles em: www.dgsi.pt, e www.stj.gov.br. Último acesso em 23 de janeiro de 2014.