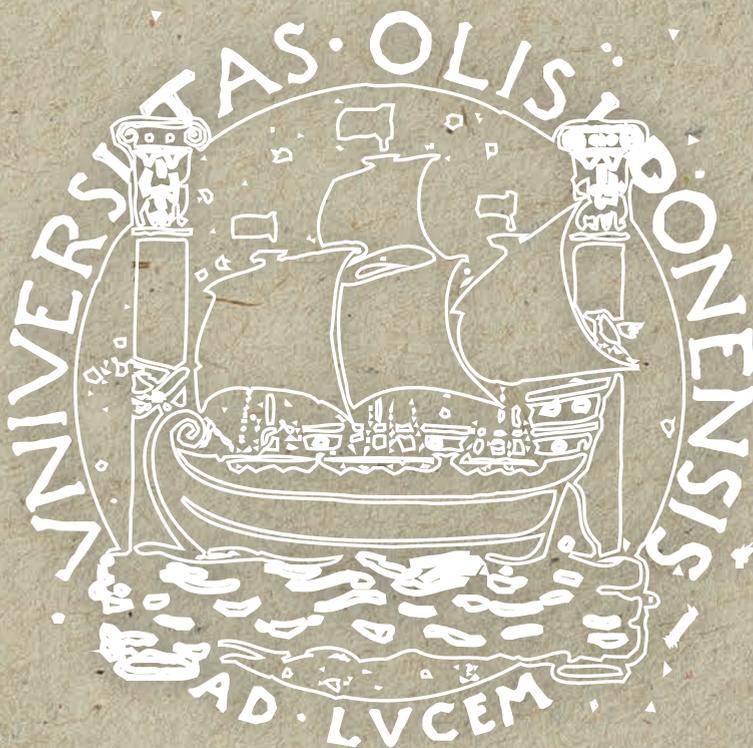


REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)
-
- Francesco Macario**
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*
Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- António Barroso Rodrigues**
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*
Compensation of damages in the family context
-
- Aquilino Paulo Antunes**
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*
Medicines for human use and environment
-
- Fernando Loureiro Bastos**
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*
Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?
-
- Francisco Rodrigues Rocha**
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*
Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance
-
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*
Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court
-
- João Andrade Nunes**
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*
The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)

-
- 277-307 **João de Oliveira Geraldes**
Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil
On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code
-
- 309-325 **José Luís Bonifácio Ramos**
Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins
From Premium to Deductible Payments and Related Concepts
-
- 327-355 **Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**
Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores
Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors
-
- 357-389 **Luís de Lima Pinheiro**
O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?
The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?
-
- 391-405 **Mario Serio**
Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede
Contract e contracts: a relevância da boa fé
-
- 407-445 **Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**
Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores
Consumer redress as a priority for regulators
-
- 447-465 **Peter Techet**
Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law
Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt
-
- 467-489 **Pierluigi Chiassoni**
Legal Gaps
Lacunae jurídicas
-
- 491-539 **Rafael Oliveira Afonso**
O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia
Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order
-
- 541-560 **Renata Oliveira Almeida Menezes**
A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte
The inter-generational justice and the collective concern about the post-death
-
- 561-608 **Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**
Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach
Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica

-
- Telmo Coutinho Rodrigues**
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade
“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion

ESTUDOS REVISITADOS

-
- Ana Paula Dourado**
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021
Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021

-
- Pedro de Albuquerque**
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)
Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- António Menezes Cordeiro**
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
-
- Paulo de Sousa Mendes**
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”
The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Ana Rita Gil**
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo
The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights
-
- Jaime Valle**
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça
Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice

-
- Jorge Duarte Pinheiro**
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*
In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- José Luís Bonifácio Ramos**
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito
Digital Transition in Teaching Law
-
- Margarida Silva Pereira**
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”
Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
-
- Paulo Mota Pinto**
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021
-
- Teresa Quintela de Brito**
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*
Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss

Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins

From Premium to Deductible Payments and Related Concepts

José Luís Bonifácio Ramos*

Resumo: O artigo procura estudar os contornos do pagamento de franquia no regime jurídico do contrato de seguro. Em especial, a relação com o prémio, o co-pagamento, os máximos de cobertura, o descoberto obrigatório e o co-seguro, enquanto figuras próximas ou com alguma afinidade com a franquia. Além disso, interessa analisar as diferentes modalidades de franquias. Bem como as funções mais relevantes desempenhadas por esta figura, como será o caso da revisão do princípio indemnizatório, do combate ao risco moral, à ideia do seguro como produto de consumo ou o afastamento dos custos administrativos de valor reduzido.

Palavras-chave: Contrato de Seguro; Prémio; Franquia; Álea; Risco; Risco Moral; Sinistro; Co-Pagamento; Máximo de Cobertura; Descoberto Obrigatório; Co-Seguro.

Abstract: This article seeks to study the contours of deductible payments in the legal regime for insurance contracts. This particularly extends to their relationships with premiums, co-payments, maximum coverage, compulsory overdrafts and co-insurance as figures close to or bearing some affinity with deductibles. Furthermore, this necessarily incorporates analysis of the different types of deductibles as well as the most relevant functions performed by the deductible framework, such as revisiting the indemnity principle, combating moral hazard, the idea of insurance as a consumer product and the avoidance of low-value administrative costs.

Keywords: Insurance Contract; Premium; Deductible; Unpredictable Risk; Risk; Moral Hazard; Co-payment; Maximum Cover; Mandatory Overdraft; Co-insurance.

Sumário: 1. Considerações Gerais; 2. Do Prémio ao Pagamento da Franquia; 3. O Desempenho da Franquia; 4. Modalidades de Franquia; 5. As Figuras Afins; 6. Conclusões.

* Professor Associado com agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Jlramos@fd.ulisboa, pt

1. Considerações Gerais

Ao estudar a franquia e as figuras afins¹, não podemos deixar de recordar o estudo anterior acerca do prémio e da resolução do contrato por falta de pagamento. Pois esta sequência faz muito sentido. Realmente, não conseguimos compreender o alcance da franquia desligado do pagamento do prémio. Logo, o estudo desta figura deve preceder uma reflexão mais circunstanciada da franquia. Não só estamos defronte de duas prestações exigíveis ao tomador ou segurado, como encontramos outras afinidades, deveras relevantes, que permitem demonstrar a importância de um estudo sequencial. Defendemos, em síntese, que o estudo do prémio deve preceder a franquia e as figuras que lhe são próximas.

Com efeito, após uma análise do regime jurídico do prémio, nas suas diversas vertentes, abordar, num segundo momento, a franquia faz bastante sentido. Tanto mais que a vertente premial ajuda a esclarecer o surgimento, a razão de ser e a variabilidade da franquia. Na verdade, se ambas as figuras emergem do contrato de seguro, será em momento subsequente ao pagamento do prémio que deparamos com a eventualidade de entrega de uma outra quantia, a título de franquia. Ora, se tal sequência faz sentido, atento o regime acordado, não será menos verdade que existem diferenças muito relevantes entre o prémio e a franquia. De qualquer modo, o intuito de compreender o sentido e o alcance da franquia e das suas figuras afins, interessa revisitar o prémio para, a partir daí, dilucidarmos algumas questões relevantes, designadamente no que diz respeito às atribuições e às diversas modalidades de franquia.

2. Do Prémio ao Pagamento da Franquia

O prémio representa a contrapartida da cobertura acordada, incluindo tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador, nomeadamente os custos da cobertura do risco, os custos de aquisição, de gestão e de cobrança, bem como os encargos relacionados com a emissão da apólice, de acordo com o preceituado no n.º 1 do artigo 51.º da Lei do Contrato de Seguro (LCS). Em conformidade, estamos perante uma remuneração devida pelo tomador, a entregar ao segurador, em contrapartida de um serviço prestado², um preço enquanto contrapartida ou reverso do risco³,

¹ O texto teve por base a intervenção proferida no IV Curso de Pós Graduação em Direito dos Seguros, a convite do Professor Pedro Romano Martinez.

² Cf. José Pereira Morgado, “Prémio-Anotação” in *Lei do Contrato de Seguro*, 2ª ed., Coimbra, 2011, p. 264.

cujos pagamento tem lugar em momento prévio ou preliminar⁴ à ocorrência do sinistro. Contudo, isso será apenas uma vertente do prémio, o denominado prémio bruto, a par do prémio puro, actuarial ou mesmo o prémio de risco⁵. Embora se admita que a noção inserta no LCS ainda deva integrar o preço do risco⁶.

De qualquer modo, o prémio, a contrapartida, vocacionada para suportar os custos da cobertura do risco e, naturalmente, as consequências negativas de um facto real ou potencial, surge enquanto expressão pecuniária da ocorrência de um sinistro⁷. Porém, sendo ele a contrapartida da prestação atribuída pelo segurador, não estaremos defronte de um contrato fundado em equivalência de prestações ou num rigoroso sinalagma⁸. Antes em face de um contrato aleatório, não comutativo⁹, ainda que exista controvérsia no sentido de saber se a álea respeita a uma ou a ambas as partes. Aliás, se há consenso quanto à incerteza da atribuição da contraparte¹⁰, não deixa de ser verdade que, nalguns casos, deparamos com uma incerteza no tocante à prestação do tomador¹¹.

³ Vide o nosso “Pagamento do Prémio na Lei do Contrato de Seguro” in *Cadernos de Direito Privado*, nº 39, 2012, p. 3.

⁴ Menezes Cordeiro menciona, a esse propósito, que, de acordo com a etimologia do termo *prémio*, o pagamento deve ser realizado em momento anterior ao da assunção do risco. *Direito dos Seguros*, 2ª ed., Coimbra, 2016, p. 740.

⁵ Cf. Margarida Lima Rego, “O Prémio” in *Temas de Direito dos Seguros*, Coimbra, 2012, p. 198.

⁶ Cf. José Pereira Morgado, “Prémio-Anotação” in op. cit., p. 264. Em conformidade, Margarida Lima Rego sublinha, a propósito da abrangência, que a noção legal de prémio inclui tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador do seguro. Cf. “O Prémio” in op. cit., p. 199.

⁷ Cf. Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Coimbra, 2013, p. 112.

⁸ Margarida Lima Rego alega que a falta de equivalência das prestações decorre da decomposição analítica do conteúdo do prémio. Desde logo, o prémio puro ou actuarial, cujo valor corresponde à esperança matemática em causa. Mas também o prémio de risco, susceptível de distinguir o prémio líquido e o prémio bruto. Cf. *Contrato de Seguro e Terceiros*, Coimbra, 2010, pp. 377 e segs. Em sentido diferente, alertando para o especial sinalagma do contrato de seguro, Paoloefisio Corrias, *Il Contratto di Assicurazione: Profili Funzionali e Strutturali*, Nápoles, 2016, pp. 76 e segs. Também José Vásquez Cueto alerta para a existência de um sinalagma funcional nos contratos de seguro. Cf. *La Obligación de Pago de la Prima en la Ley de Contrato de Seguro*, Valência, 2007, pp. 25 e segs.

⁹ Menezes Leitão, após considerar esta classificação limitada aos contratos onerosos, entende por contrato comutativo aquele em que ambas as atribuições patrimoniais se apresentam como certas, ao passo que, no contrato aleatório, uma das atribuições patrimoniais é incerta quanto à sua existência ou ao respectivo conteúdo. Cf. *Direito das Obrigações*, Vol. I, 12ª ed., Coimbra, 2015, pp. 184-5.

¹⁰ Menezes Leitão indica, em conformidade, o contrato de seguro onde, ao contrário do jogo e aposta, a incerteza surge como atribuição da contraparte. Cf. *Direito das Obrigações*, op. cit., pp. 184-5. Em sentido semelhante, Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., 2005, pp. 402-3.

¹¹ Margarida Lima Rego alude, assim, aos seguros de vida inteira, onde é certa a prestação do segurador, sendo incerto o montante final dos prémios pagos pelo tomador. Cf. *Contrato de Seguro...op. cit.*, p. 396.

Todavia, se a álea e o risco estão presentes¹², nem sempre são coincidentes. Até avulta, por vezes, uma recíproca divergência. Assim, enquanto a álea mostra uma incerteza económica e especulativa que resulta de um determinado acordo de vontades, o risco, risco puro ou em sentido estrito, representa uma incerteza dirigida à eventualidade da perda¹³. Logo, se a aleatoriedade não se afigura uma característica essencial do contrato¹⁴, o seguro também não está presente em todas as situações de incerteza a que corresponde um risco. Em conformidade, se o risco não se estende a todas as situações, o seguro não abrange, seguramente, todas as eventualidades representativas de risco. Aliás, defronte das situações de incerteza, ainda haveria que atentar na transformação do risco em responsabilidade¹⁵ e, em conformidade, determinar o risco seguro ou segurável¹⁶. Bem como, obviamente, reflectir acerca da susceptibilidade de transferência do risco¹⁷ e da adequação económica de um determinado contrato de seguro¹⁸.

Por conseguinte, sendo o risco, enquanto susceptibilidade de ocorrência de evento futuro e incerto, estruturante do contrato de seguro, está naturalmente presente no cálculo do prémio. Além dos motivos exógenos relativos ao valor¹⁹, aos modelos de cálculo²⁰, às funções a desempenhar²¹ ou às consequências da falta

¹² Acerca da presença da álea e do risco em diversos contratos de seguro, enquanto negócios de risco, Januário da Costa Gomes, *Assunção Fidejussória de Dívida*, Coimbra, 2000, pp. 119 e segs.

¹³ Cf. Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro...* op. cit., pp. 148-9.

¹⁴ Luís Poças, apesar de refutar a essencialidade da aleatoriedade, admite que ela é tendencial no contrato de seguro. Cf. *O Dever...* op. cit., p. 131.

¹⁵ Cf. José António Veloso, “Risco, Transferência de Risco, Transferência de Responsabilidade na Linguagem dos Contratos e da Supervisão dos Seguros” in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, pp. 280 e segs.

¹⁶ Acerca do assunto, em especial as diversas espécies de incerteza, de risco e de previsão justificativa de um contrato de seguro, Frank Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Nova Iorque, 1964, pp. 238 e segs.

¹⁷ Nem sempre o tópico é consensual. Deste modo, aceitando que o risco é objecto ou causa do contrato de seguro, Giovanni di Giandomenico, *Il Contrato e l' Alea*, Pádua, 1987, pp. 150 e segs. Ao contrário, esclarecendo a menor exactidão do termo transferência de risco, Aldo Boselli, “Le Obbligazioni Fondamentali nel Contrato Aleatorio” in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, nº 3, 1949, pp. 598 e segs.

¹⁸ Sobre estes importantes assuntos, Francesco Santoro-Passarelli, “Funzioni delle Assicurazione Private e delle Assicurazioni Sociali” in *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, Milão, 1963, pp. 525 e segs.

¹⁹ Acerca dos motivos económicos relativos à subida do valor do prémio, Rob Bourke, “Economic Justifications for Higher Prices and Premiums” in *Australian Strategic Policy Institute*, 2019, pp. 1 e segs.

²⁰ No tocante aos modelos de cálculo do prémio, Barry Dennis, Chionglong Kuo e Tyler T. Yang, “Rationales of Mortgage Insurance Premium Structures” in *The Journal of Real Estate Research*, Vol.

de pagamento, avaliadas numa outra oportunidade, afigura-se incontornável reconhecer a existência de uma ligação muitíssimo relevante entre o risco e o prémio. A esse propósito, Inês Oliveira Martins sublinha, não apenas que o segurador procura antecipar situações de exposição ao risco, como o segurado enfrenta uma perda correspondente ao valor total do prémio²².

Mas se existe relação entre o risco e o prémio, não será menos verdade que também se nota dependência entre o prémio e a franquia. Com efeito, sendo a franquia o valor pecuniário que, em caso de sinistro, fica a cargo do segurado²³, compreendemos, muito facilmente, a existência de pontos de contacto entre as duas figuras. Não apenas porque, num plano subjectivo, as duas prestações monetárias, prémio e franquia, são devidas ao segurador, mas sobretudo, porque, num plano objectivo, o montante do prémio pode estar ligado ao exacto montante ou até à susceptibilidade de exigência de franquia. Por outras palavras, quanto mais elevado for o prémio, menor será a franquia. E vice-versa. Aliás, tal relação surge evidenciada, na terminologia anglo-saxónica, na própria denominação. Em conformidade, o termo correspondente a franquia é *deductible*. Algo que, como o nome indica e merece aceitação, de um modo geral, o montante a entregar a título de franquia será retirado ou deduzido ao montante do prémio a indicar ao tomador. Partindo exactamente desta ideia, surgiu não apenas um amplo debate acerca da especial redução do valor do prémio, consoante tivessem sido fixadas franquias, mais ou menos elevadas²⁴, como, inclusivamente, a construção de modelos demonstrativos de uma variação automática e concomitante do valor do prémio e do correspondente valor da franquia²⁵.

14, nº 3, 1997, pp. 359 e segs; Roger Gay, “Risk When Distributions Are Fat Tailed” in *Journal of Applied Probability*, Vol. 41, 2004, pp. 157 e segs.

²¹ Relativamente ao seguro de saúde, coloca-se a questão de saber se consiste, verdadeiramente, num instrumento redistributivo. Cf. Dominique Henriot, Jean Charles Rochet, “Is Public Health Insurance an Appropriate Instrument for Redistribution?” In *Annales d’Economie et de Statistique*, nºs 83-84, 2006, pp. 61 e segs.

²² Cf. Inês Oliveira Martins, *Contrato de Seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco*, Coimbra, 2018, pp. 100-1.

²³ Cf. Artur Pinto Lucas, *Princípios Gerais do Contrato de Seguro*, Lisboa, 2012, p. 95.

²⁴ Cf. Paul Feldstein e Thomas Wickizer, “Analysis of Private Insurance Premium Rates: 1985-1992,” in *Medical Care*, Vol. 33, 1995, pp. 1035 e segs.; Jack Francis, Arie Harel e Giora Harpaz, “Actuarially Fair Premiums for Deductible Insurance Policies” in *The American Economist*, Vol. 55, nº 2, 2010, pp. 83 e segs.

²⁵ Cf. K.P. M. van Winssen, R.C. van Kleef e W.P. Wen, “A Voluntary Deductible in Health Insurance: The More Years you Opt for It, the Lower Your Premium?” in *The European Journal of Health Economics*, Vol. 18, nº 2, 2017, pp. 209 e segs; Jack Meyer, Michael Ormiston, “Analyzing the

Sucedede que esta relação, quase umbilical, entre o prémio e o *quantum* da franquia se vulgarizou de tal modo que a publicidade atinente à actividade seguradora alude a esse aspecto. Por conseguinte, sendo a franquia uma cláusula facultativa, a par de outras que podem ser contratualmente fixadas, o n.º 3 do artigo 49.º LCS reconhece que o respectivo montante condiciona o valor da prestação a realizar pelo segurador. Algo que também sucede com a jurisprudência. Na verdade, encontramos acórdãos, alguns anteriores à vigência da LCS, a admitir que a franquia é um dos elementos de cálculo do prémio²⁶. Algo que também sucede na jurisprudência e doutrina francesa, como alertam Groutel e Leduc, quando admitem que os motivos subjacentes à consagração de franquias, nos contratos de seguros, têm por fundamento motivos de índole estritamente material ou financeira, tendo em vista a correlativa diminuição do prémio²⁷. Algo que, de modo equivalente, tem vindo a ser reconhecido por Ferrari²⁸, Pröls e Martin²⁹, no direito italiano e alemão, respectivamente.

3. O Desempenho da Franquia

Prefigurando a franquia como o montante a entregar ao segurador após a ocorrência do sinistro, compreende-se a ideia que perspectiva a franquia enquanto dedução ao montante indemnizatório³⁰. Logo, defronte do capital seguro, teríamos uma margem não coberta³¹, um montante a entregar à seguradora, vocacionado a diminuir ou a abater³² o valor da indemnização. Por conseguinte, se a franquia apresenta inegável relação com o cálculo do prémio, não deixa de evidenciar repercussão no montante a receber, a título de indemnização. Ora, sendo a franquia uma prestação a entregar ao segurador, após a ocorrência do sinistro, o montante correspondente à indemnização seria naturalmente menor, em termos absolutos, do que aquele que perceberia se não houver franquia.

Demand for Deductible Insurance” in *Journal of Risk and Uncertainty*, n.º 18, 1999, pp. 223 e segs.

²⁶ Cf. Acórdão do STJ de 2 de Fevereiro de 2001.

²⁷ Cf. Hubert Groutel, Fabrice Leduc, *Traité du Contrat d'Assurance Terrestre*, Paris, 2008, p. 1008.

²⁸ Cf. Vincenzo Ferrari, *I Contratti di Assicurazione Contro i Danni e Sulla Vita*, Nápoles, 2011, pp. 35 e segs.

²⁹ Cf. Jürgen Pröls e Anton Martin, “§ 75” in *Versicherungsvertragsgesetz Kommentar*, 31.ª ed., 2021, <http://beck-online.beck.de>.

³⁰ Neste sentido, José Vasques, *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra, 1999, p. 308.

³¹ Expressão de Menezes Cordeiro, especialmente dirigida à franquia, nos seguros por danos. Cf. *Direito dos Seguros...* op. cit., p. 756.

³² Romano Martinez utiliza as expressões *desconto* ou *abatimento*, dirigidas ao montante a pagar pela seguradora. Cf. *Direito dos Seguros*, Cascais, 2006, p. 111.

Mesmo que a LCS refira que a prestação devida pelo segurador se encontra limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro, de acordo com o artigo 128º, interessa acautelar outros parâmetros. Consequentemente, estamos defronte do princípio indemnizatório³³ ou princípio da proibição de enriquecimento³⁴, nos termos do qual o segurado estaria impedido de lucrar à custa do segurador. Portanto, ainda que existam derrogações a este princípio, fundadas na autonomia da vontade das partes, nos termos do artigo 131º LCS, não é menos verdade que tal princípio se afigura estruturante e enuncia directrizes e postulados muito relevantes. Designadamente, a falta de equivalência entre o dano e a indemnização e o surgimento da franquia. Em conformidade, o pagamento, a título de franquia, consolida a ideia que a indemnização a receber pelo segurado será inferior ao dano³⁵. Em suma, podemos admitir que o montante entregue, a título de franquia, consolida a proibição de enriquecimento, reforça a função indemnizatória do contrato de seguro e até ilustra, de modo impressivo, o denominado seguro parcial. Ou seja, como anota Ferrari, nos contratos destinados a conservar o bem e a evitar o dano, a inserção de uma franquia corresponde a um limite pré-fixado, nos termos do qual o segurado assume, pessoalmente, uma quota do risco³⁶.

Mas as funções da franquia não se esgotam no contributo para a valoração do prémio, nem na revisitação do princípio indemnizatório. De facto, a franquia concorre para satisfazer outros objectivos. Na verdade, as situações geradoras de prejuízo não podem ser provocadas, desencadeadas ou influenciadas por vontade do segurado. Por conseguinte, no intuito de reforçar este importante vector, encontramos mecanismos direccionados a limitar ou a restringir aquelas desconformidades. Entre eles, emerge, muito compreensivelmente, a franquia. Ela avulta enquanto mecanismo direccionado a evitar ou a restringir os sinistros, no intuito de receber a indemnização contratualmente prevista, dado que o sinistro não deve ser intencional, sob pena de comprometer a aleatoriedade do risco. Aliás, segundo Inês Oliveira Martins, a aceitação de um sinistro intencional transformaria a prestação do segurador numa condição potestativa, indigna de poder ser segurada³⁷.

³³ Quanto ao seguro de danos, Gianguido Scalfi, *I Contratti di Assicurazione: L'Assicurazione Danni*, Turim, 1991, pp. 28 e segs.

³⁴ Em sentido equivalente, no direito alemão, Rudolf Gärtner, *Das Bereicherungsverbot*, Berlim, 1970, pp. 11 e segs.

³⁵ Assim, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro...*op. cit., p. 255.

³⁶ Cf. Vincenzo Ferrari, *I Contratti di Assicurazione Contro i Danni e Sulla Vita*, Nápoles, 2011, p. 37.

³⁷ Em conformidade, Inês de Oliveira Martins acrescenta o contraste entre o artigo 46º LCS e o artigo 437º nº 3 do Código Comercial que determinava que o seguro ficava sem efeito se o seguro

Ainda no tocante à intencionalidade, interessa distinguir os comportamentos desviantes, designadamente os dolosos ou fraudulentos, bem como as suas consequências mais lesivas. Efectivamente, se a fraude equivale a um dolo qualificado que associa, ao dolo genérico, um dolo específico, estribado na consciência de prejudicar ou obter vantagem³⁸, têm sido adiantadas formulações de comportamentos lesivos e fraudulentos, sobre os quais importa reflectir. Por exemplo, a dicotomia entre fraude dura ou grave, atinente à simulação ou provocação do sinistro e a fraude ligeira ou de oportunidade, direccionada ao exagero do cômputo de danos reportados³⁹. Todavia, apesar da pluralidade e graduabilidade dos comportamentos dolosos ou fraudulentos, o regime-regra, consagrado no artigo 46º LCS, determina que o segurador não é obrigado a efectuar a prestação convencional, em caso de sinistro causado dolosamente pelo tomador do seguro ou segurado. Além da correlativa perda do prémio vencido, de acordo com a coerência do sistema⁴⁰. Em conformidade, ainda que ocorra segurabilidade, nalguns casos de deliberada provocação do sinistro, como sucede no suicídio⁴¹, não é menos verdade que a problemática do contrato de seguro não é vocacionada a cobrir situações de fraude⁴², mas antes dirigida a reprimir actos fraudulentos⁴³.

Não obstante os comportamentos negligentes ou, de algum modo, causados por menor diligência devem ser cobertos pelo seguro⁴⁴. Ainda que a variabilidade da intensidade negligente, designadamente a negligência grosseira, tenha justificado,

fosse causado pelo segurado ou por pessoa civilmente responsável. Cf. *Seguro de Vida Enquanto Tipo Contratual Legal*, Coimbra, 2010, p. 275.

³⁸ Cf. Luís Poças, “A Cominação Civil da Fraude na Execução do Contrato de Seguro: Ocorrência e Participação do Sinistro” in *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Coimbra, 2019, pp. 86-7.

³⁹ Cf. Luís Poças, “A Cominação...” in op. cit., pp. 87-88.

⁴⁰ Não obstante o artigo 94º LCS ter sido direccionado para o agravamento do risco, Luís Poças defende a aplicabilidade daquele regime, em virtude de uma interpretação enunciativa, resultante de uma correspondente integração de lacuna. Cf. “A Cominação...” in op. cit., p. 122.

⁴¹ Nos termos do artigo 191º LCS, além de a regra ser supletiva, existe a estipulação de um prazo, de um limite e ainda da distinção entre suicídios voluntários e involuntários.

⁴² Cf. Malcolm Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford, 2005, pp. 255 e segs.

⁴³ Em conformidade, Luís Poças alude ao princípio da repressão dos actos fraudulentos, dirigido à prevenção e punição da fraude. Aí refere que a perda de direito à prestação do segurador e dos prémios vencidos são adequadas à gravidade do acto e à censurabilidade do comportamento, independentemente da respectiva relevância económica. Cf. “A Cominação...” in op. cit., pp. 123-4.

⁴⁴ Inês Oliveira Martins sustenta que até a negligência grosseira se encontra coberta pelo contrato de seguro. Cf. “Regime Jurídico do Contrato de Seguro em Portugal” in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 5, 2017, p. 217. De modo amplo, no tocante à inclusão dos comportamentos negligentes, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro...* op. cit., pp. 159-60.

por vezes, a defesa de uma correlativa redução da prestação⁴⁵. Ademais, no sentido de enfrentar o acréscimo de sinistros causados por actos menos diligentes ou negligentes têm sido tomadas medidas no sentido de os limitar ou minimizar. Assim, embora ocorram sinistros, nomeadamente tempestades, em que não será possível desencadear o sinistro⁴⁶, bem como a susceptibilidade de haver risco subjectivo sem perigo de enriquecimento⁴⁷, a franquia surge como um importante mecanismo dirigido a evitar o risco subjectivo⁴⁸, a minimizar a provocação não fraudulenta, ainda que menos diligente ou pouco ética⁴⁹ do segurado.

Aliás, o descuido, a falta de cuidado, o comportamento pouco racional⁵⁰ ou menos diligente do segurado podem nem vir a ser repercutidos no segurador, se tiver sido estipulada uma franquia. Isso enquadra-se no denominado modelo de negligência contributiva do consumidor mercedor de reflexão consistente por parte da doutrina⁵¹. Em conformidade, desencadeado o sinistro, além de o tomador poder reflectir acerca da susceptibilidade de participar ao seguro, com previsível

⁴⁵ Cf. Udo Hansen, *Beweislast und Beweiswürdigung im Versicherungsrecht*, Berlim, 1990, pp. 37 e segs. e Oliver Brand, “Das Quotelungsprinzip- Versuch einer Versöhnung” in *Festschrift für Egon Lorenz zum 80. Geburtstag*, Karlsruhe, 2014, pp. 55 e segs.

⁴⁶ Francisco Rodrigues Rocha menciona, a propósito, os seguros reais contra fenómenos naturais como terremotos, inundações, mau tempo em férias, tempestade, granizo, relâmpago ou neve. Cf. *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra, 2015, p. 78

⁴⁷ Francisco Rodrigues Rocha recorda a circunstância de o segurado preferir o valor da coisa em dinheiro. Cf. *Do Princípio...*op. cit., p. 78.

⁴⁸ Francisco Rodrigues Rocha usa o termo *expediente*, no intuito de eliminar o risco subjectivo e assim colocar a franquia ao lado dos máximos de cobertura, descobertos obrigatórios e não cobertura dos lucros cessantes. Cf. *Do Princípio...*op. cit., pp. 78-9. Em sentido semelhante, encarando a franquia como mecanismo dissuasor da fraude, René van Vliet, “Deductibles and Health Care Expenditures: Empirical Estimates of Price Sensitivity Based on Administrative Data” in *International Journal of Health Care Finance and Economics*, Vol. 4, nº 4, 2004, pp. 283 e segs.

⁴⁹ Acerca da variação da franquia, tendo em conta a variabilidade dos comportamentos pouco éticos, ainda que aceitáveis, por parte do segurado, Antony Miyazaki, “Perceived Ethical of Insurance Claim Fraud: Do Higher Deductibles Lead to Lower Ethical Standards?” in *Journal of Business Ethics*, Vol. 87, nº 4, 2009, pp. 595-6.

⁵⁰ No que concerne à relação da franquia com o comportamento pouco racional do segurado, nos seguros de saúde, Richard van Kleef, Wynand van de Ven e René Vliet, “A Voluntary Deductible is Social Health Insurance with Equalization “Community-Rated or Risk-Rated Premium Rebate?” in *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 73, nº 3, 2006, p. 546.

⁵¹ O modelo da negligência contributiva, além de integrar-se num pagamento não completo do sinistro, será, segundo H.E. Frech, uma solução muito razoável destinada a aperfeiçoar o *status quo* do direito dos seguros. Cf. “State-Dependent Utility and the Tort System as Insurance: Strict Liability Versus Negligence”, in *International Review of Law and Economics*, Vol. 261, nº 14, 1994, pp. 264 e segs. Em sentido semelhante, Giorgio Cingolani, *Le Assicurazioni Private in Italia*, Bolonha, 2019, pp. 309 e segs.

agravamento futuro do prémio, a franquia representa uma sua contribuição para o sinistro provocado por comportamento negligente. Em conformidade, após serena reflexão, justamente para não ter de pagar a franquia e, assim, enfrentar um natural agravamento do prémio de seguro, pode optar por reparar os danos causados, a expensas próprias.

A franquia surge ainda vocacionada no sentido de evitar ou restringir uma tendência emergente no sentido de perspectivar o seguro como um produto de consumo, como algo a ser usado, confortável e displicentemente, em determinado momento⁵². Todavia, esta postura, algo diletante, compromete a incerteza do resultado, algo estruturante ao contrato de seguro⁵³. Por conseguinte, a franquia surge como afirmação da preponderância do risco e medida muito credível e deveras eficaz, no sentido de minimizar a displicência e, de algum modo, o abuso e o risco moral⁵⁴. Deste modo, se o risco moral diminui o incentivo para o segurado actuar diligentemente, no intuito de evitar o sinistro ou de minorar os efeitos daquela ocorrência⁵⁵, a franquia surge como um travão, um remédio eficaz contra estas graves disfunções. Pois, como se tem demonstrado, um sujeito que contrata um seguro tende a ser menos diligente, no sentido de evitar o sinistro, do que alguém que não contratou, que não esteja seguro⁵⁶. Ou seja, enquanto este último, sabendo que o risco não estaria coberto, estaria mais vigilante, ao passo que o outro, justamente porque era o beneficiário do seguro, actuaria, certamente, com menor diligência e preocupação.

Como tal, a franquia contribuiria para reduzir o risco moral ou, pelo menos, uma espécie de risco moral⁵⁷. Com efeito, se a franquia pode ter impacto no risco

⁵² Acerca da franquia enquanto remédio destinado a evitar que o seguro de saúde ou o seguro automóvel sejam transformados em produtos de consumo, Beatrix Hoffman, “Restraining the Health Care Consumer” in *Social Science History*, Vol. 30, nº 4, 2006, p. 504. Em sentido semelhante, aprofundadamente no que concerne ao seguro de saúde, Geir Asheim, Anne Wenche e Tore Nilssen, “Deductibles in Health Insurance: Pay or Pain?” in *International Journal of Health Care Finance and Economics*, Vol. 3, nº 4, 2003, pp. 254 e segs.

⁵³ Acerca das diversas variáveis de incerteza, enquanto estruturantes elementos do risco, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro...op. cit.*, pp. 74-75.

⁵⁴ O risco moral, *moral hazard* na terminologia anglo saxónica, enquanto possibilidade de o agente mudar o seu comportamento e, assim, desvirtuar o contexto e os objectivos de um determinado contrato, seria combatido com a crescente fixação de franquias de montante apreciável. Cf. Beatrix Hoffman, “Restraining...op. cit.”, pp. 504-5.

⁵⁵ Cf. Luís Poças, “Aproximação Económica à Declaração do Risco no Contrato de Seguro” in *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Coimbra, 2019, p. 59.

⁵⁶ Cf. Luís Poças, “Aproximação...” in op. cit., p. 59.

⁵⁷ Claudia Pütz e Christian Hagist, após aludirem ao *ex-ante* e ao *ex-post moral hazard*, de modo a distinguir a prevenção e o consumo exagerado de medicamentos, sustentam que a franquia é muito eficaz, pois gera uma significativa e muito apreciável redução do *ex-post moral hazard*. Cf. “Optional

*ex ante*⁵⁸, seria mais difícil apurar os mecanismos de prevenção com directa ligação à variabilidade da franquia⁵⁹. Ao contrário, no risco moral *ex post*, a eficácia da franquia revela-se, muito significativamente, havendo susceptibilidade de quantificar, inclusive, o verdadeiro impacto de redução do risco moral⁶⁰. Em suma, a obrigatoriedade de pagamento de uma franquia encoraja as pessoas a terem mais cuidado, designadamente com a sua saúde⁶¹, em vez de actuarem de modo descuidado, recorrendo a algo que assumem por garantido e que pretendem utilizar, de modo recorrente, enquanto bem de consumo, sem qualquer preocupação ou custo adicional.

A franquia ainda terá por função reduzir a possibilidade de o segurador arcar com custos administrativos, de se ocupar, afinal, com sinistros de pequeno valor⁶², as denominadas bagatelas⁶³ ou, no caso do seguro de saúde, as denominadas reclamações por resfriamento⁶⁴. Logo, além de consistirem em montantes de valor reduzido, por vezes, os custos podem representar valores inferiores à própria franquia⁶⁵ ou pouco mais elevados. Isso desincentiva, naturalmente, uma posterior reclamação, em virtude do recebimento de uma quantia diminuta, por contrapartida à entrega de uma franquia.

Deductibles in Social Health Insurance Systems: Findings from Germany” in *The European Journal of Health Economics*, Vol. 7, nº 4, 2006, p. 227.

⁵⁸ Cf. David Bardey e Romain Lesur, “Contrat d’Assurance Maladie Optimal et Risque Moral Ex Ante: Quand Peut-On S’ Afranchir d’ une Franchise?” in *Revue Économique*, Vol. 55, nº 5, 2004, pp. 857 e segs.

⁵⁹ Sobre este aspecto, de modo circunstanciado, Karl Borch, *Economics of Insurance*, Amsterdão, 1990, pp. 315 e segs.

⁶⁰ Segundo o estudo de R. C. van Kleef, K Beck, W. P. van de Ven e R. C. van Vliet, o impacto das franquias, na redução do risco moral, em especial no seguro de saúde, não é significativo. “Does Risk Equalization Reduce the Viability of Voluntary Deductibles?” in *International Journal of Health Care Finance and Economics*, Vol. 7, nº 1, 2007, pp. 43 e segs.

⁶¹ Cf. Charles Hall, “Deductibles in Health Insurance: An Evaluation” in *Journal of Risk and Insurance*, nº 33, 1966, p. 255.

⁶² Cf. José Vasques, *Contrato de Seguro*, Coimbra, 1999, p. 309. Em sentido semelhante, Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros...op. cit.*, p. 756.

⁶³ Neste sentido, Romano Martinez, *Direito dos Seguros...op. cit.*, pp. 111-2.

⁶⁴ Na terminologia anglo-saxónica, designadas por *sniffle claims*. Estas reclamações, de reduzido valor, eram reduzidas, caso houvesse pagamento de correspondentes franquias. Pois o segurado pensaria duas vezes, como refere Beatrix Hoffman, antes de recorrer ao seguro de saúde. Cf. “Restraining...” in *op. cit.* pp. 505-6.

⁶⁵ Romano Martinez alude a esta hipótese, no sentido de destacar a relevância da franquia, a propósito dos pequenos sinistros ou bagatelas. Cf. *Direito dos Seguros: Relatório*, Lisboa, 2005, p. 71.

4. Modalidades de Franquia

Se o montante entregue a título de franquia desempenha funções diversas, no sentido de reforçar, convém sublinhar, os traços estruturantes do contrato de seguro, devemos notar que o respectivo conteúdo não se afigura uniforme. É antes plural e diversificado. Logo, sem a pretensão de elaborar um catálogo das diversas modalidades de franquias, existentes, interessa destacar algumas delas. Sobretudo, aquelas que se evidenciam, de algum modo, no regime geral e as que emergem de um regime especial de contrato de seguro. Em conformidade, tendo em conta a vinculatividade das mesmas, teremos as franquias obrigatórias e as franquias facultativas. Sendo estas negociadas livremente entre o tomador e a companhia de seguros, no âmbito da abertura dada pelo regime legal aplicável. Aliás, deve constar da apólice, tendo especialmente em conta o preceituado no n.º 3 do artigo 37.º LCS.

Ademais, a franquia pode ser simples, de montante fixo, ou absoluta, de montante variável ou atendendo a uma percentagem de danos sofridos. Assim, quanto à franquia simples, se o valor é fixo, apresenta algumas vantagens, designadamente o afastamento das bagatelas, por contraste com os seguros isentos de franquia. Todavia, as franquias absolutas, atendendo a uma percentagem dos danos sofridos, demonstra a preferência das seguradoras. Porque, neste último caso, as seguradoras conseguem apresentar valores mais atractivos, nos prémios a negociar com futuros tomadores. Efectivamente, como anotam Groutel e Leduc, não só os seguradores conseguem propor prémios mais baixos, sugerir coberturas de montantes mais elevados, como, inclusivamente, uma assunção do risco através do co-seguro⁶⁶.

Por outro lado, a franquia pode ser aplicada a qualquer sinistro, dentro da vigência do contrato, sem fixação de limite de ocorrências causadoras de dano. Ao invés, numa outra modalidade, ao apresentar um limite por sinistro e por anuidade, estaremos perante a denominada franquia por agregado de sinistros⁶⁷, pois a ultrapassagem do montante inscrito faz cessar o pagamento de franquia, sem qualquer prejuízo para o segurado. Por outras palavras, como acrescenta Pinto Lucas, uma vez atingido o montante fixado, os sinistros subsequentes são pagos, na sua totalidade, sem qualquer outro encargo para o segurado⁶⁸. Algo que, naturalmente, pode ser benéfico para este, embora a sucessão de sinistros, durante o período de um ano, não se afigura, obviamente, o caso mais frequente quanto a contratos em que o tomador é um determinado indivíduo.

⁶⁶ Cf. Hubert Groutel e Fabrice Leduc, *Traité...* op. cit., pp. 1008-9.

⁶⁷ Neste sentido, Artur Pinto Lucas, *Princípios...* op. cit., p. 96.

⁶⁸ Cf. Artur Pinto Lucas, *Princípios...* op. cit., p. 96.

No que concerne a alguns contratos de seguro, designadamente o seguro automóvel, é comum distinguir franquias em função do valor contratado. Designadamente, as franquias básica, ampliada, reduzida. Além da isenção de franquia, igualmente admissível, nos termos do contrato firmado, que encarece o prémio do seguro. Ao passo que a franquia ampliada apresentará um valor maior, em caso de sinistro, oferecendo, logicamente, um valor de prémio muito mais reduzido. Por seu turno, em especial no ramo crédito, a franquia pode ser simples ou absoluta. Será simples quando procura excluir a indemnização relativa a um dano não superior à quantia acordada. Ao invés, será absoluta quando o segurador pagar, a partir de um determinado valor mínimo acordado entre as partes.

5. As Figuras Afins

A proximidade entre a franquia e outras figuras que, de algum modo, apresentam afinidade ou similitude pode ser identificada em virtude da convocação de vários e diferenciados critérios. Nesse enfoque, se dermos especial relevo à prestação a entregar ao segurador, até poderemos dizer que o prémio possui afinidade muito significativa com a franquia. Julgamos, aliás, que isso foi, em parte demonstrado, na primeira parte do presente estudo. Todavia, se o crivo for mais apertado e, em conformidade, apelarmos a outras variáveis, encontraremos diversas outras figuras que também podem ser perspectivadas, mostrando alguma afinidade perante a franquia.

Consequentemente, se atentarmos na ocorrência de um sinistro, aceitamos que o co-pagamento revela afinidade perante a franquia. Ora, apesar de o co-pagamento representar uma cobertura incompleta e a franquia um mecanismo vocacionado a reforçar o cuidado do segurado, ambas as figuras podem ser percepcionadas no sentido de minimizar o risco moral. Portanto, isso aproxima muitíssimo tais figuras, sobretudo em épocas de crise, susceptíveis de convocar uma reflexão mais circunstanciada⁶⁹. Na verdade, o combate ao risco moral surge no co-pagamento, na modalidade de taxa ou contrapartida de um serviço. Por exemplo, num seguro de saúde, o co-pagamento fica a cargo do segurado quando realiza uma consulta, um exame ou um tratamento médico. Logo, o segurador paga uma parte do valor da consulta ou do acto médico e o restante é suportado pelo segurado. Algo que se afigura similar à franquia, quando suporta uma parte da indemnização e o segurador uma outra parte da mesma cobertura.

No co-pagamento também podemos encontrar subtipos ou modalidades que, naturalmente, ajudam a compreender a afinidade, mas também a autonomia perante

⁶⁹ Relativamente ao risco moral, em situações de crise financeira, Rutger Claasen, “Financial Crisis and the Ethics of Moral Hazard” in *Social Theory and Practice*, vol. 41, nº 3, pp. 527 e segs.

a franquia. Em conformidade, costumam ser identificados os seguintes três tipos de co-pagamento: reembolso, assistência e co-pagamento misto. Assim, se a franquia e o co-pagamento podem apresentar proximidade, também encontramos diferenças importantes. Como tal, se a franquia corresponde ao montante do capital seguro em que o segurador não se responsabiliza pelo prejuízo, o co-pagamento respeita a uma prestação, assumida pelo segurado, relativamente a cada serviço. Por outro lado, apesar destas diferenças significativas, a afinidade entre a franquia e o co-pagamento reside no circunstancialismo de ambas as prestações servirem para reduzir as declarações de sinistro ou, por exemplo, o recurso a cuidados de saúde⁷⁰. Encontramos mesmo pressupostos políticos e ideológicos comuns. Designadamente, as ideias de cariz marcadamente liberal, por oposição ao ideário socialista ou colectivista quando sustenta que os pagamentos são essenciais para a sobrevivência dos seguros de saúde⁷¹, para a promoção da justiça redistributiva⁷², da solidariedade do sistema⁷³ ou até no sentido de acautelar o imperativo de reequacionar o peso dos impostos, no intuito de fazer face ao acréscimo de despesas motivado pelas franquias ou pelos co-pagamentos⁷⁴. Algo que ainda podemos notar aquando da eventual existência de um subseguro, nos termos do artigo 134º LCS.

Porém, se atentarmos na eliminação do risco subjectivo, poderemos indicar os máximos de cobertura, as coberturas parciais, o descoberto obrigatório ou mesmo o co-seguro, de acordo com o preceituado no artigo 62º LCS. Na verdade, se estamos defronte de percentagens do dano, a ser suportada pelo segurado em caso de sinistro⁷⁵, em nenhum desses casos existe total similitude com a franquia. Mas existe afinidade atendendo aos traços identitários, ainda que autónomos,

⁷⁰ Cf. Rainer Winkelmann, “Co-payments for Prescription Drugs and the Demand for Doctor Visits-Evidence From a Natural Experiment, in *Health Economy*, nº 13, 2004, pp. 1081 e segs; Jonas Schreyögg e Markus Grabka, “Copayments for Ambulatory Care in Germany: A Natural Experiment Using a Difference-in-Difference Approach, in *The European Journal of Health Economics*, 2010, Vol. 11, nº 3, pp. 331 e segs.

⁷¹ Cf. Theodor Marmor, *The Politics of Medicare*, 2ª ed., Nova Iorque, 2000, pp. 50 e segs; Arnold Relman, “Restructuring the US Health Care System” in *Issues in Science and Technology*, vol. 19, nº 4, 2003, pp. 34 e segs.

⁷² Cf. Ivonne Honekamp e Daniel Possenriede, “Redistributive Effects in Public Health Care Financing” in *The European Journal of Health Economics*, Vol. 9, nº 4, 2008, pp. 405 e segs.

⁷³ Cf. Claudia Pütz e Christian Hagist, “Optional...” in op. cit., pp. 226-7; Rachel Huang e Larry Tzeng, “Disappointment and the Optimal Insurance Contract” in *The Geneva Risk and Insurance Review*, 2012, Vol. 37, nº 2, pp. 258 e segs.

⁷⁴ Janet Vroomen e Peter Zweifel discutem estas questões, a propósito do confronto entre os sistemas holandês e alemão. Cf. “Preferences for Health Insurance and Health Status: Does it Matter Whether you are Dutch or German? In *The European Journal of Health Economics*, Vol. 12, nº 1, 2011, pp. 93 e segs

⁷⁵ Neste sentido, Luís Poças, *Problemas...op. cit.*, p. 59.

das coberturas parciais, descoberto obrigatório ou co-seguro. Com efeito, no que concerne aos máximos de cobertura, também denominados máximos de garantia ou tectos, representam limites de indemnização do segurador. Em boa verdade, nos seguros de crédito, o tecto ou plafond de garantia pode significar um limite indicativo de proporcionalidade face ao prémio recebido. Mas também ser calculados anualmente e relacionados com determinados montantes⁷⁶. Por exemplo, no seguro de crédito, o plafond anual de garantia aplica-se às somas seguras, tendo por garantia um total de créditos de determinada classe, tipo de cliente ou operação financeira⁷⁷. Em conformidade, o máximo de cobertura, tecto ou plafond de garantia se limita o montante a indemnizar, não deixa de estar sujeito ao risco, dado que o segurador não conhece o exacto montante a transferir⁷⁸.

Deparamos ainda com o descoberto obrigatório, enquanto esquema de partilha proporcional do risco, onde o segurador limita a sua responsabilidade a uma determinada proporção do risco coberto, não podendo a outra parte, o descoberto, ser segurável. Nestes termos, o descoberto obrigatório surge enquanto figura característica do seguro de crédito, nos termos do nº 1 do artigo 5º do nº 183/88⁷⁹. Por conseguinte, no seguro de crédito, ao invés do seguro-caução⁸⁰, figura que se lhe opõe⁸¹, a cobertura será limitada a uma determinada percentagem do crédito seguro, representando uma verdadeira concretização do princípio de bloqueio indemnizatório⁸², dado que a outra parte percentual será assumida pelo tomador-segurado. Em conformidade, enquanto o descoberto respeita a perdas ocorridas nas operações, descritas como perdas normais, o seguro irá cobrir os riscos derivados de eventos de carácter aleatório ou excepcional⁸³.

⁷⁶ Cf. Paolo De Angelis e Luigi di Falco, “Le Assicurazioni sulla Salute: Definizioni e Caratteristiche Principali” in *Assicurazioni sulla Salute*, Bolonha, 2016, p. 31.

⁷⁷ Cf. Margarida Silva Santos, *Seguro de Crédito*, op. cit., pp. 103-4.

⁷⁸ Cf. Margarida Silva Santos, *Seguro de Crédito*, op. cit., p. 105.

⁷⁹ Cf. Decreto-Lei nº 183/88 de 24 de Maio.

⁸⁰ Cf. artigo 7º do Decreto-Lei nº 183/88.

⁸¹ Apesar do seguro caução ser classificado, por vezes, como modalidade do seguro de crédito, quanto muito incluem-se ambos no espaço mais vasto do seguro financeiro. Em conformidade, Klaus Kossen, “Die Kautions-versicherung” im *Versicherungsrechtliche Studien*, Vol. 43, Berlim, 1996, pp. 18 e segs.

⁸² Quanto ao princípio do bloqueio indemnizatório, Margarida Silva Santos alude aos respectivos fundamentos estruturantes. Assim, destaca o incentivo de influência preventiva sobre o segurado, de modo a que este proceda a uma política de vendas prudente e ponderada, o interesse do segurado na boa cobrança do crédito coberto e a conservação daquele interesse mesmo após a ocorrência do sinistro e o pagamento da indemnização competente. Cf. *Seguro de Crédito*, Lisboa, 2004, pp. 99-100.

⁸³ Cf. Margarida Silva Santos, *Seguro de Crédito*, op. cit., p. 103.

Interessa, pois, anotar a afinidade entre a franquia e o descoberto obrigatório. Aliás, não só se admite a articulação entre estas figuras, como, inclusivamente, se aceita a preponderância do descoberto obrigatório em face da franquia⁸⁴. Algo que, por si só, afasta a susceptibilidade de confusão ou de menoridade do descoberto face à franquia. Acresce que, além do descoberto obrigatório, resultante de imposição legal, podemos encontrar outros limites, os limites indemnizáveis, direccionados para os montantes contratualmente acordados, de acordo com o preceituado no nº 3 do artigo 5º supra-citado. Isso é justificado pela susceptibilidade de risco moral, de provável actuação menos diligente do segurado⁸⁵ e, naturalmente, por causa da amplitude dos riscos seguráveis, no âmbito do seguro de crédito⁸⁶, por contraste com o que encontramos no regime aplicável aos seguros caução.

Também as despesas de salvamento mostram afinidade com a franquia. Na verdade, estamos ainda perante uma quantia a deduzir na indemnização. Assim, se, nos termos do artigo 126º LCS, o tomador ou o segurado devem empregar os meios ao seu alcance para prevenir ou limitar os danos, não é menos certo que, de acordo com o preceito seguinte, o artigo 127º LCS, o segurador paga as despesas ocorridas, desde que razoáveis e proporcionadas ao dano. Assim, apesar daqueles preceitos terem como destinatários os obrigados ao salvamento, não os terceiros que hajam contribuído para o salvamento, pode entender-se que as despesas havidas pelos primeiros, com a contribuição dos segundos, devem ser reembolsadas pelo segurador⁸⁷. Por outro lado, como antes mencionado, se as despesas estão sujeitas aos limites de razoabilidade e de proporcionalidade, também não podem, em termos de montante, somando ao montante da prestação devida por sinistro, exceder o valor do capital seguro⁸⁸.

⁸⁴ Hubert Groutel e Fabrice Leduc dão nota da anulação de contratos, pela Cour de Cassation, justamente em situações em que o valor da indemnização se afigura diminuto ou mais reduzido, em confronto com o valor da franquia. Cf. *Traité...op. cit.*, p. 1010.

⁸⁵ Cf. Luís Poças, “Seguro Financeiro: Os Ramos “Crédito e Caução” in *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Coimbra, 2019, p. 178.

⁸⁶ Luís Poças, a propósito, recorda que o leque de riscos seguráveis, no seguro de crédito, é extenso e heterogéneo, susceptível de abranger a falta ou atraso no pagamento de obrigações pecuniárias, riscos políticos, a não amortização de despesas, as variações cambiais, a alteração imprevisível e anormal dos custos de produção, a suspensão ou revogação ou resolução arbitrária do contrato. Ao passo que o risco inerente ao seguro-caução apresenta grande simplicidade pois é direccionado para a falta ou atraso do cumprimento da obrigação. Cf. “A Natureza Jurídica do Seguro-Caução” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LVI, nº 1, 2015, pp. 109-110.

⁸⁷ Cf. Arnaldo Costa Oliveira, “Anotação-Artigo 127º” in *Lei do contrato de Seguro Anotada*, 2ª ed., 2011, p. 435.

⁸⁸ Cf. Inês Oliveira Martins, “Regime...” in *op. cit.*, p. 218.

6. Conclusões

Em síntese, o prémio será a contrapartida da cobertura acordada, incluindo tudo aquilo que seja contratualmente devido pelo tomador, nomeadamente os custos da cobertura do risco, os custos de aquisição, de gestão e de cobrança, bem como os encargos relacionados com a emissão da apólice. Será uma remuneração devida pelo tomador, a entregar ao segurador, em contrapartida do serviço prestado, um preço determinado enquanto contrapartida ou reverso do risco. E a franquia apresenta pontos de contacto com o pagamento do prémio. Com efeito, não só é uma entrega de um valor pecuniário, em caso de sinistro, como o pagamento pode ficar a cargo do tomador ou até do segurado. Ou seja, as duas prestações monetárias, prémio e franquia, são devidas ao segurador e, num outro plano, o montante do prémio pode estar ligado ao cálculo do montante da franquia ou até à dispensa do respectivo pagamento.

A franquia concorre para satisfazer diversos objectivos. Assim, pode ter impacto no risco moral, ex-ante e até ex-post. Assim, a obrigatoriedade de pagamento de franquia encoraja as pessoas a terem mais cuidado, em vez de recorrerem a algo que tinham por garantido, como um qualquer produto de consumo. Em conformidade, a franquia tenta restringir os sinistros causados por actos negligentes, bem como combater a emergência de um suposto modelo de negligência contributiva do consumidor. Além disso, a franquia também diminui a possibilidade de o segurador arcar com custos administrativos, uma vez que não teria de suportar os sinistros de pequeno valor, as bagatelas e as denominadas reclamações por resfriamento.

Compreensivelmente, no âmbito da franquia, existem dissemelhanças susceptíveis de elencar modalidades diferenciadas entre si. Em conformidade, temos a franquia simples, de montante fixo, ou franquia absoluta, de montante variável. Também a franquia pode ter limite por sinistro ou anuidade ou, ao invés, sem qualquer limite, relativamente às circunstâncias causadoras do dano. Por outro lado, no tocante a determinados regimes especiais, é comum distinguir franquias em função do valor. Em conformidade, teríamos a franquia básica, ampliada, reduzida e isenta.

No tocante a figuras afins, temos o co-pagamento, o máximo de cobertura, o descoberto obrigatório e as despesas de salvamento. Assim, tanto a franquia, como o co-pagamento, enquanto montantes parciais, relativamente ao dano, procuram minimizar o risco moral. Por seu turno, no descoberto obrigatório, temos a cobertura limitada a uma determinada percentagem de crédito seguro, representando um verdadeiro bloqueio indemnizatório. Finalmente, as despesas de salvamento também evidenciam afinidade com a franquia, uma vez que representam uma quantia a diminuir na indemnização, ainda que estejam sujeitas aos limites da razoabilidade e da proporcionalidade.