

## DIREITO DOS SEGUROS II

[Exame TAN. 15 de Janeiro de 2024. 2h]

**I/1.** (i) *questão prévia*: o seguro de responsabilidade civil do empreiteiro (pessoa singular) é obrigatório? O artigo 11.º/3 da Lei n.º 41/2015 prevê uma «garantia ou instrumento equivalente que o permita ou (...) subscrição de seguro de responsabilidade civil» em substituição de demonstração de capacidade económica e financeira de empresas empreiteiras que pretendam realizar obras classificadas em classe superior à classe 2. Para técnicos responsáveis por coordenação, elaboração e subscrição de projectos, pela fiscalização de obra pública ou particular e pela direcção de obra, existe um seguro de responsabilidade civil extracontratual obrigatório (artigo 24.º/1), que, para responsabilidade contratual, pode consistir em «garantia financeira, que pode assumir a forma de depósito em dinheiro, seguro-caução ou garantia bancária» (artigo 24.º/6 da Lei n.º 31/2009, na redacção da Lei n.º 40/2015). Seria também possível considerar o artigo 13.º/1 do Decreto-Lei n.º 92/2010). Na falta de mais precisas indicações no caso (não se sabendo valor/classe da obra; não se conhecendo a qualidade específica em que X actuava; sendo X, na falta de outra indicação, pessoa singular), admitia-se resposta no sentido de que seguro fosse facultativo ou obrigatório.

(ii) São inoponíveis ao segurador que não tenha dado o seu consentimento o pagamento da indemnização que o lesado haja efectuado (artigo 140.º/7 do RJCS). A regra relaciona-se com a de que o segurado deva abster-se de agravar a posição «*substantiva* ou *processual*» do segurador (artigo 140.º/6). A regra parece aplicar-se tanto aos seguros obrigatórios, como aos facultativos (argumento sistemático); a aplicação da regra depende em larga medida do conteúdo da apólice, podendo inclusive ser afastada (por ex. segurador paga se o segurado tiver ressarcido o terceiro lesado) mas, neste caso, o caso não fornece ulteriores elementos. Norma, todavia, polémica, falando-se mesmo de inconstitucionalidade, ao acabar por retirar ao segurado-réu a posição de alcançar uma posição global mais favorável e poder subtrair-lhe um argumento relevante para a sua defesa, por ex. em processo penal (o que, todavia, não parecia ser o caso).

(iii) Quanto à não cobertura de danos por trepidação, a actividade de empreiteiro pressupõe normalmente obras que causam trepidação, abano em estruturas fixas (cf. por ex. RGM 8-Jul.-2017, proc. n.º 534/15.2T8VCT.G1). Neste sentido a cláusula era nula por modificar a natureza dos riscos cobertos tendo em conta o tipo de contrato de seguro celebrado (artigo 45.º do RJCS; também ou preferencialmente, considerando a posição por que se optasse, os artigos 15.º e 16.º da LCCG; cf. também, com interesse, na eventualidade de se considerar facultativo o seguro, 146.º/5 e 6).

(iv) Quanto aos danos por negligência grosseira, sendo obrigatório o seguro, o artigo 148.º/1 e 2 do RJCS (bem como o 46.º/1 e 2) refere-se apenas a *actos* ou *omissões dolosas* (cf. tb., entre outros, o 144.º; o RJCS menciona apenas a negligência grosseira no 24.º/5 a propósito da violação dolosa do dever de declaração do sinistro) e só admite que a lei ou regulamento alterem um tal regime, de maneira que a

cláusula determinando a exclusão de cobertura por negligência grosseira era nula. Não parece, assim, proceder o brocardo *culpa lata dolo aequiparatur*, nem a argumentação do segurador. Considerando-se facultativo o seguro, já parece que tal cláusula seria admissível à luz do artigo 46.º/1 do RJCS.

(v) acção directa: depende da resposta dada no ponto (i) supra; sendo obrigatório o seguro, havia acção directa (artigo 146.º/1); caso contrário, dependeria ou do contrato (140.º/2 do RJCS; não há elementos no sentido de uma atribuição directa ao terceiro via contrato) ou das circunstâncias previstas no artigo 140.º/3 do RJCS (não parece igualmente haver elementos neste sentido).

(vi) segurador opôs franquia aos terceiros lesados: pelo artigo 147.º/1 e 2 (para seguro por conta: 47.º/5; para contrato a favor de terceiro: 449.º do CC) podia; contudo, para quem optasse pela configuração do seguro do empreiteiro como obrigatório, deveria sublinhar-se tendência a restringir meios de defesa oponíveis pelo segurador nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, com acção directa do terceiro lesado (alguns autores falam de uma manifestação desta regra nos artigos 101.º/4 ou 133.º/6 do RJCS; ou 79.º/3 da LAT; a não oponibilidade de franquias é também comum em portarias ou regulamentos da ASF específicos para cada seguro).

**I/2.** (i) *questão prévia*: seguro de vida tendo M, empregador, por tomador e O, trabalhador, por pessoa segura e segurado (seguro por conta – 48.º do RJCS; o contexto em que foi contratado não é claro; poderá partir-se de situação comum numa relação deste género, de que o seguro fosse um benefício além da remuneração, enquadrável na retribuição). O O não é beneficiário, mas os seus herdeiros; o artigo 43.º/3 do RJCS – consentimento da pessoa segura (mas observação crítica ao serem herdeiros os beneficiários, o que ocorreria também se o fosse ele próprio).

(ii) segurador dificilmente poderia exigir que P, herdeira única, apresentasse *todo* o historial clínico de O, mas podia exigir certidão de óbito acompanhado de relatório sobre causas da morte (na prática, o tema coloca-se também sob outro ângulo: o consentimento para tal acesso ser prestado a seguradores). O tratamento de dados pessoais de saúde de segurado ou pessoa segura falecida é muito discutido. CNPD pronunciou-se nas deliberações n.º 51/2011 e 72/2006, considerando que tratamento só era possível com base em consentimento livre, informado, específico e expresso do segurado, abrangendo também as causas da morte. Consentimento, porém, é base de licitude problemática, por causa dos referidos requisitos: é que, em virtude da configuração do seguro, o consentimento solicitado à pessoa segura acaba por ter de ser «formulado em termos suficientemente amplos para, não obstante ter por fim a regularização do sinistro, contemplar as várias circunstâncias que pudessem estar na base do tratamento de dados» (L. Poças). Isto impediria e impede a verificação dos requisitos da especificidade e da liberdade do consentimento (pois dados pessoais efectivamente necessários à execução do contrato). Uma hipótese alternativa, por conseguinte, seria considerar outra fonte de licitude que não o consentimento: numa tese já entre nós aduzida (L. Poças), o artigo 9.º/2 b) do RGPD. Poderia ainda (, todavia,) equacionar-se, quanto ao pedido de apresentação de *todo* o historial clínico, a existência de uma prática comercial

agressiva (12.º d) do DL 57/2008) e a nulidade da cláusula contratual respectiva (artigo 22.º/1 o) da LCCG).

(ii) discriminatório que o valor da prestação de seguro para VIH (€ 20.000) fosse equiparado a suicídio e muito inferior ao de outras doenças (€ 200.000). STJ 11-Abr.-2013. Facto de VIH ter sido contraído posteriormente não tem impacto na cobertura do seguro (que a previa), nem por via do 190.º do RJCS (nem, por isso, através de imposição da sua comunicação ao segurador enquanto situação de agravamento).

(iii) o segurador poderia exigir que O lhe prestasse informações sobre orientação e vida sexual? Coloca-se a questão de saber se isso viria interrogado no questionário ou não; se viesse, poderia dar-se o caso da aplicação de uma das als. do n.º 3 (mas não há elementos suficientes); não vindo, coloca-se a situação de saber se isso seria relevante para a apreciação do risco, no sistema do questionário aberto (24.º/2). Mesmo sendo relevante, haveria que considerar se seria, em todo o caso, lícito ao segurador exigir tal tipo de dados – trata-se de dados pertencentes a categorias suspeitas de violação do princípio da igualdade (13.º da CRP) e de dados sensíveis (artigo 9.º do RGPD), cujo tratamento infundadamente discriminatório é proibido. Tais factores (orientação e vida sexual) parecem, no entanto, *in casu*, ter uma relevância menor do que pareceria, ao parecer que o contrato cobrir também DST, neste caso VIH (parece assim faltar o requisito da essencialidade, necessário para operar a anulação do contrato).

**II/1.** O jogo ou aposta (1245.º ss. do CC); o seguro (1.º do RJCS). O requisito do interesse, transversal a seguros de danos e pessoas, como forma de distinguir ou obviar a que se transforme em aposta (43.º); a não criação de risco pelo próprio contrato de seguro como forma de distinção entre seguro e jogo ou aposta – exogeneidade do risco; oposto ao risco criado pelo contrato com intuito essencialmente lúdico ou especulativo, ao passo que no seguro há um risco independente do contrato que está na base do risco de seguro, consistindo o seguro num mecanismo possível de gestão de um tal risco. Exemplos dúbios como o concurso de filhos; o critério da finalidade previdencial, de satisfação de uma necessidade abstracta, no seguro.

**II/2.** O artigo 426.º do CCom e a discussão tida na sua vigência (e.g. assento STJ(P) de 22-Jan.-1929). A revogação do artigo 426.º do CCom com o DL 72/2008 (mas não do artigo 596.º do CCom), o disposto no artigo 32.º do RJCS e o sanar da questão: contrato consensual quanto à forma. A não aplicação do artigo 238.º do CC. Dificuldades resultantes do facto de o segurador, todavia, se encontrar obrigado a formalizar o contrato num documento escrito chamado apólice e a entregá-lo ao tomador (32.º/2): problema de saber se forma *ad probationem* (com regime do 364.º do CC), se, ao invés, mero dever do segurador de reduzir contrato a escrito e enviá-lo. A circunstância de a lei prever a assinatura da apólice apenas pelo segurador (32.º/3).

**II/3.** Enquadramento: RJFP 2020 (fundos/planos de pensões) e DL 158/2002 (planos-poupança). Óbices à aproximação seguros/planos de pensões: não há remissão, a título de direito subsidiário, para o regime

do contrato de seguro; circunstâncias que conferem direito ao recebimento não são tipicamente a morte (reforma, invalidez, etc.); função de previdência social; estruturação em torno de património autónomo. Eventuais argumentos favoráveis. Óbices à aproximação seguros/planos-poupança: associação do vencimento do direito do participante a um catálogo de eventos atinentes à diminuição da capacidade de gerar rendimento, não se prendendo directamente com a duração da vida humana; finalidade de poupança dota regime dos p.p. de rigidez (resgate/reembolso) que não se verifica no seguro de vida. Eventuais argumentos favoráveis.

**II/4.** A solução resultante do CCom, em particular do artigo 425.º do CCom. A revogação global expressa pelo RJCS de todo o regime de seguro terrestre no CCom; o problema do seguro marítimo, ainda regulado no CCom como acto de comércio (595.º ss.). O estado da questão à luz do RJCS: a inexistência de menção à comercialidade do seguro, o artigo 4.º; o não funcionamento perante o seguro dos vectores gerais comerciais; as cautelas que surgem no actual regime jurídico em matéria de informações, respeito pela parte mais fraca e «arrependimento»; as cláusulas contratuais gerais, área jurídica de natureza civil; a não sujeição à competência material dos tribunais de comércio (tese de A. Menezes Cordeiro). Possíveis argumentos contrários; a necessidade, em tal caso, de distinguir entre seguros de danos, de responsabilidade e de capitais. Repercussões em matéria de taxa de juros.

**II/5.** O artigo 142.º do RJCS (e o 24.º do RSORCA). Pressupostos: segurado responder perante vários lesados; valor total das indemnizações ultrapassar o capital seguro. Aplicação aos seguros obrigatórios de responsabilidade civil em que há acção directa contra segurador (146.º/1). Discussão acerca da sua aplicação aos seguros facultativos: em sentido negativo, M. Lima Rego; diversamente, pode argumentar-se que o artigo 142.º foi adrede colocado na secção aplicável a todos os seguros de responsabilidade civil, obrigatórios ou facultativos; algo similar ocorreu com outras regras, transplantadas de regimes de seguros obrigatórios para o regime comuns dos seguros de responsabilidade civil, como o 143.º ou o 144.º; existe um matiz na letra do 142.º do RJCS quando comparado com o 24.º/1 do RSORCA («vários lesados com direito a indemnizações»; «o segurado responder perante vários lesados»); evitar fraudes; privilégios de que possam beneficiar créditos dos lesados *ex* 741.º do CC e rateio aplicável pelo 692.º/2 *ex vi* 753.º do CC; também 103.º do RJCS.