

OS LIMITES DA LIBERDADE CONTRATUAL E O (DES) RESPEITO À PROTEÇÃO DO RISCO NAS APÓLICES DE SEGURO

THE LIMITS OF CONTRACTUAL FREEDOM AND (DIS)RESPECT FOR RISK PROTECTION IN INSURANCE POLICIES

Ludimila Poirier

Doutoranda em Direito Civil na Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, pela Universidade de Coimbra. Advogada Brasil – Portugal.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é traçar algumas considerações acerca do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de 24/1/2018, proferido nos Autos do Processo nº 534/15.2T8VCT.G1.S1, em Portugal. O problema prende-se na delimitação da responsabilidade operada pelas cláusulas de limitação e de exclusão contidas nas Condições Gerais e nas Condições Especiais das apólices dos contratos de seguro no momento da contratação. Efetuar a diferenciação entre as cláusulas proibidas e as cláusulas que visam à delimitação do objeto de contrato mostra-se importante porque a verificação das cláusulas que pretendem desautorizar ou esvaziar a garantia de proteção do risco que o contrato deveria garantir soa como medida que visa assegurar o equilíbrio contratual. O estudo foca no princípio da autonomia da vontade, mas sobretudo na materialização do instituto na qualidade de princípio fundamental do Direito Civil e na autonomia como um elemento do conceito de obrigação. O alvo é demonstrar que as cláusulas de exclusão da responsabilidade não podem estar consubstanciadas numa desatenção à dinâmica necessária ao adequado funcionamento do vínculo contratual que se pretende estabelecer, mesmo que se trate de contrato de adesão, como as apólices de seguro.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Seguro. Responsabilidade Civil. Autonomia da Vontade. Proteção do Risco.

ABSTRACT

The purpose of this article is to outline some considerations about the Judgment of the STJ of 01/24/2018, rendered in the records of Case No. 534/15.2T8VCT.G1.S1, in Portugal. The problem is related to the delimitation of liability operated by the limitation and exclusion clauses contained in the General Conditions and Special Conditions of the insurance contract policies at the time of contracting. Differentiating between the prohibited clauses and the clauses that aim to delimit the object of the

contract is important because the verification of the clauses that intend to disallow or empty the guarantee of risk protection that the contract should guarantee, sounds like a measure aimed at ensure contractual balance. The study focuses on the principle of autonomy of will, but above all, on the materialization of the institute as a fundamental principle of Civil Law and on autonomy as an element of the concept of obligation. The aim is to demonstrate that the liability exclusion clauses cannot be substantiated in a lack of attention to the dynamics necessary for the proper functioning of the contractual relationship that is intended to be established, even if it is an adhesion contract, such as insurance policies.

PALAVRAS-CHAVE: Insurance Contract. Civil Responsibility. Autonomy of the Will. Protection from Risk.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é traçar algumas considerações acerca do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de 24/1/2018, proferido nos Autos do Processo nº 534/15.2T8VCT.G1.S1.

O problema prende-se na delimitação da responsabilidade operada pelas cláusulas de limitação e de exclusão contidas nas Condições Gerais e nas Condições Especiais das apólices dos contratos de seguro no momento da contratação nos termos do ordenamento jurídico português.

A análise do caso prima pela compreensão das cláusulas de exclusão da responsabilidade que são proibidas nos termos do art. 18º do DL 446/85, de 25 de outubro.

Efetuar a diferenciação entre as cláusulas proibidas e as cláusulas que visam à delimitação do objeto de contrato mostra-se importante porque a verificação das cláusulas que pretendem desautorizar ou esvaziar a garantia de proteção do risco que o contrato deveria garantir soa como medida que visa assegurar o equilíbrio contratual.

Em detalhe, o problema está na cláusula do seguro de responsabilidade civil extracontratual por danos causados nomeadamente pela actividade e funcionamento de uma máquina hidráulica de perfuração, que pretendeu excluir da responsabilidade da seguradora todos os danos decorrentes das vibrações produzidas com o uso e manuseio da máquina pelo operador.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que foram violados os princípios da tutela da confiança e da boa-fé, bem como afirmou que houve violação do princípio da lisura contratual quando os contraentes pretenderam retirar o cerne da utilidade do seguro contratado. No caso do acórdão, houve a tentativa de afastar do âmbito da cobertura da apólice o efeito mais comum dos danos produzidos com o manuseio da máquina perfuradora.

O estudo prescreve uma abordagem com enfoque no princípio da autonomia da vontade, mas sobretudo na materialização do instituto na qualidade de princípio fundamental do Direito Civil e na autonomia como um elemento do conceito de obrigação.

O trabalho tem como alvo demonstrar que as cláusulas de exclusão da responsabilidade não podem estar consubstanciadas numa desatenção à dinâmica necessária ao adequado funcionamento do vínculo contratual que se pretende estabelecer, mesmo que se trate de um contrato de adesão, como é o caso das apólices de seguro.

I O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

I.1 Conteúdo da Liberdade Contratual

O Direito Civil possui uma vasta base principiológica, especificamente princípios ético-jurídicos dentre os quais Pedro Pais de Vasconcelos destaca o princípio da autonomia privada como sendo a liberdade que as pessoas possuem para reger e vincular a si próprias, umas diante das outras, e também de prometerem e, ainda, se assim desejarem, de se comprometerem¹.

A autonomia privada, de acordo com o autor, “pressupõe um espaço de liberdade em que as pessoas comuns são donas de si próprias e podem reger os seus interesses entre si, como entenderem, através de negócios jurídicos ou de contratos, sem terem de se sujeitar a directivas de terceiros”². Em modo amplo, a autonomia privada equivalerá ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica, abrangendo tudo o que as pessoas podem realizar material ou juridicamente. E, em sentido restrito, corresponderá ao espaço de liberdade jurídica, traduzido pela área na qual as partes poderão desenvolver as atividades jurídicas que entenderem por bem³.

Vale destacar que, conforme apontado por António Menezes de Cordeiro, o tema em questão radica algumas implicações históricas e metodológicas no sentido de verificar se a liberdade em debate era originária ou derivada, visto que a natureza originária da autonomia privada está atada a um individualismo que pode traduzir-se no domínio do “dogma da vontade”, o que significa que o Direito passa a permitir a inclusão de fatores que o excedem⁴.

1 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil Relatório*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Coimbra Editora, 2000, p. 60.

2 *Idem*, p. 61.

3 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado do Direito Civil Português*, I, Coimbra, Almedina Editora, 4ª Ed., 2012, p. 951.

4 *Idem*.

Em efetivo, é possível dizer que a autonomia privada funda-se na possibilidade que as pessoas possuem de estabelecer as suas próprias regras e, para além, estabelecer os efeitos jurídicos que irão repercutir na sua esfera jurídica. De todo modo, não pode ser confundida com o direito subjetivo. Tal diferenciação, conforme explicado por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, justifica-se porque na autonomia privada há uma espécie de permissão genérica da conduta, já que existe a possibilidade de produção dos efeitos jurídicos reconhecida a todos os sujeitos da ordem jurídica. Ao contrário, no direito subjetivo existe uma esfera de competência, pois relativo a certo bem, de modo que quando se está diante de ser objeto de um direito subjetivo, a atribuição é exclusivamente a determinada pessoa, e, por certo, outros sujeitos são excluídos dessa atribuição⁵.

A produção dos efeitos jurídicos dependerá da utilização de um instrumento jurídico específico, qual seja, o negócio jurídico. Assim entendido, os negócios jurídicos equivalem à forma preferencial do exercício da autonomia privada, em especial atenção à liberdade de produção de efeitos jurídicos que os caracteriza⁶.

Posto isso, Mafalda Miranda Barbosa aponta que, quando ainda no ambiente neogocial, há maior amplitude da autonomia na linha de liberdade contratual, “compreendeu-se que a postulada igualdade entre os contraentes, porque meramente formal, teria de envolver restrições à liberdade, em nome de uma justiça contratual que se almejava encontrar”⁷. Assim, para a autora, é o que motiva restrições quer no que respeita à liberdade de celebrar, ou não, um contrato, quer no que toca à liberdade de escolha da contraparte e quer no que trata à composição, estrutura, disposição ou modelação dos termos do contrato⁸.

Nas lições de José de Azeredo Perdigão, boa parte da restrição da vontade individual é produto do condicionalismo económico e social imposto pelo direito positivo e exemplificado pelo autor justamente com contrato de seguro⁹. Os segurados não

5 LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações, Almedina, 15ª Ed., Coimbra, 2018, p. 19.

6 *Idem*, p. 20.

7 MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Autonomia Privada e Responsabilidade Civil: Repercussões da Materialização da Autonomia em sede de Responsabilidade Civil*, Revista de Direito da Responsabilidade, disponível em <http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/autonomia-privada-e-responsabilidade-civil-repercussoes-da-materializacao-da-autonomia-em-sede-de-responsabilidade-civil-mafalda-miranda-barbosa/>, acesso em: 14/4/2020.

8 *Idem*.

9 JOSÉ DE AZEREDO PERDIGÃO, *O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 6, 1946, p. 35, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CD-777%7D.pdf>, acesso em: 14/7/2020.

estão plenamente livres para por meio de mútuo acordo alterar as tarifas ou as condições da apólice.

O citado autor ensina que a liberdade contratual acaba por configurar-se como ilusória, e até mesmo que esta desaparece por completo quando a lei determina, por imposição, o seguro como contrato acessório de outro contrato, chamado de principal, justificando-se, então, uma ficção da liberdade contratual¹⁰.

Diante do explicitado, as limitações à autonomia privada são mais do que necessárias, são imprescindíveis¹¹, ainda que se possa ressaltar como consequência valiosa da autonomia privada no plano do Direito das Obrigações a chamada “supletividade tendencial das suas regras”¹². Isso implica efetivamente que as regras estabelecidas por lei cedem diante da decisão das partes em sentido contrário, de modo que, como consequência, no Direito das Obrigações as regras imperativas são excepcionais¹³.

Então, a autonomia privada poderá ser exercida tão somente pelo auxílio dos tipos negociais previstos na lei.

O tipo negocial mais importante in casu é o contrato. Por conseguinte, evidenciando-se o contrato como meio de estabelecimento e conformação de relações jurídicas privadas, como não se admitiria de outro modo, deveria prevalecer o princípio da liberdade contratual¹⁴, ainda que se tratando de um contrato de seguro, com estipulações redigidas previamente.

Ora, mas qual é afinal o interesse do seguro? O que é visado? Qual o objetivo?

O interesse do seguro está ligado ao vínculo pré-existente entre o que assenta o risco e o beneficiário do contrato de seguro, pelo qual a realização do risco teria efeitos adversos sobre o beneficiário¹⁵.

Como questão teórica geral, no que diz respeito ao fundamento do contrato, a doutrina francesa afirma que é sobretudo importante responder às perguntas como, por exemplo, qual a real essência do contrato¹⁶. Isto é, significa dizer que, para o presente texto, é necessário, em justa medida, atentar para a regulação da liberdade

10 *Idem*.

11 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil*, Coimbra, Editora Almedina, 2007, p. 56.

12 Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 23.

13 *Idem*.

14 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., p. 57.

15 DENIS MAZEAUD, *el. al., Dictionnaire du Contrat*, LGDJ, Paris, 2018, p. 76.

16 JACQUES FLOUR, JEAN-LUC AUBERT, ÉRIC SAVAUX, *Les obligations I. L'acte juridique*, Dalloz, Paris, 16^a Ed., 2014, p. 85.

contratual sobretudo no que tange à liberdade de celebração e de fixação do conteúdo do contrato, objeto deste estudo.

1.2 Restrições à liberdade de contratar

O artigo 405º, nº 1, do Código Civil determina que a liberdade contratual deverá manter-se nos limites da lei¹⁷, o que remete à sujeição aos limites gerais impostos pela norma, nos termos do artigo 398º, nº 1, com igual subordinação à observância da não violação dos princípios protegidos pelos artigos 280º e seguintes e também submetida à proibição dos negócios usurários prevista nos artigos 282º e 284º. De modo a concluir que “a liberdade contratual não pode contrariar os princípios da boa fé, a ordem pública ou os bons costumes, nem pode traduzir-se num abuso, nem pode afastar normas imperativas que prescrevem o conteúdo obrigatório de um contrato”¹⁸.

Não é possível omitir o pressuposto relevante da integral aplicação das consequências da autonomia privada, que é certamente a existência de uma total e absoluta igualdade entre as partes, considerando-se que ambas detêm poder negocial idêntico, e terão, portanto, a mesma possibilidade de ditar cláusulas contratuais¹⁹. Todavia, é certo que a ordem jurídica tem por bem abdicar a regra da tutela absoluta da autonomia privada, para em casos específicos estabelecer de igual modo uma proteção da parte mais vulnerável, o que incide na aceitação de restrições pontuais à liberdade contratual²⁰.

A questão encontra-se em efetivo na justificação dessas limitações, que está alicerçada numa suposta impossibilidade de conseguir obter resultados adequados com base no entendimento e na regulamentação que pode haver entre as partes, porque pode existir um desequilíbrio material entre elas²¹. O que corresponde a afirmar que está refletida no direito contratual a tensão (e necessário ajuste), entre os princípios da autonomia privada e a proteção da parte mais vulnerável, o que para Heinrich Ewald Hörster é a “tensão entre liberdade e protecção social”²².

Quando ocorrem situações de desequilíbrio real, é dever de o legislador impor limites à própria liberdade contratual, a fim de ilidir o abuso, o que acaba por promover

17 ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas, Lisboa, 20ª Ed., 2018, p. 345.

18 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., p. 60.

19 LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 23.

20 *Idem*, p. 24.

21 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., p. 65.

22 *Idem*.

um “reforço do princípio”, porque a liberdade contratual e a autonomia privada não existem para suportar a exploração económica ou intelectual da parte mais vulnerável na relação contratual²³. Na sequência desse entendimento, é dever do direito privado a devida proteção do mais fraco, sendo que essa proteção apresenta-se indicada ou necessária²⁴.

Acerca das restrições à liberdade de estipulação, das quais constam os contratos submetidos a um regime imperativo, as cláusulas contratuais gerais e os contratos pré-formulados, cabe destacar que o corolário da liberdade de estipulação é a liberdade de celebração visto que em situação em que a parte não é livre para celebrar um contrato “também não é livre de determinar o seu conteúdo e qualquer limitação à liberdade de celebração acarreta também uma limitação à liberdade de estipulação”²⁵.

No que diz respeito à delimitação proposta neste texto, faz-se importante ter atenção ao examinar o tipo de restrição à liberdade de estipulação definido pelas cláusulas contratuais gerais e especiais.

Nas cláusulas contratuais gerais reside uma impossibilidade fática, já que estas consistem no fato de que as declarações negociais de uma das partes são caracterizadas pela pré-elaboração, pelas generalidades das cláusulas e pela rigidez, por isso, é “manifesta a impossibilidade fática de uma das partes exercer a sua liberdade de estipulação”²⁶.

Existe a real possibilidade de serem introduzidas no contrato cláusulas que podem beneficiar apenas uma das partes, cláusulas abusivas, nulas ou cláusulas que um contraente médio seria capaz de rejeitar se estivesse em posição que permitisse discutir os termos e as condições do contrato.

23 A exposição de motivos da norma citada considera a massificação do comércio jurídico como justificativa para o controlo à liberdade de estipulação, uma vez que cada vez mais as pessoas estão tendentes a celebrar contratos que não são precedidos de qualquer fase negociatória. Fruto da racionalização da prática jurídico-económica, foi um caminho natural para as grandes empresas passarem a uniformizar os seus contratos com vistas a acelerar os seus próprios negócios, possibilitando o surgimento das cláusulas contratuais gerais. Alguns contratos são escritos minuciosamente de modo a alcançar diversas e indeterminadas pessoas, que se limitam tão somente a “aderir”, sem que a estas pessoas seja dada a oportunidade de discutir ou introduzir quaisquer modificações ou alterações que pudessem tornar o contrato mais adequado aos contraentes.

24 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., p. 65.

25 LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 27 e ss.

26 *Idem*, p. 30.

A intervenção da lei com o objetivo de evitar-se qualquer efeito perverso possível de resultar a partir da generalidade de contraentes/contratantes, ocorre por duas vertentes, conforme explica Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “por um lado procura evitar a introdução no contrato de cláusulas de que o outro contraente não se apercebeu e por outro lado, visa impedir o surgimento de cláusulas iníquas ou abusivas”²⁷.

Com vista a exercer esse controlo, o regime constante no DL 446/85, de 25 de outubro, alterado e republicado pelo DL 220/95, de 31 de agosto e o DL 249/99, de 7 de julho, decidiu pela extensão da sua aplicação relativamente aos contratos individualizados com pré-formulação, tendo sido o diploma alterado pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro.

O propósito da norma é criar um mecanismo de controlo que baste para evitar que a liberdade contratual, nomeadamente a liberdade de fixação do conteúdo do contrato, sofra abusos.

Assim explicado, a norma que promove a regulação do regime das cláusulas contratuais gerais pretende a proteção do contraente/aderente que está sujeito a essas cláusulas em face de possíveis abusos, o que preconiza que a utilização de determinadas cláusulas seja proibida, abrindo-se à possibilidade de controlo judicial²⁸.

2 O CONTRATO E A APÓLICE DE SEGURO

2.1 O princípio da Tutela da Confiança

A boa-fé na qualidade de princípio geral de controlo de conteúdo das cláusulas contratuais gerais, está plasmada no artigo 15º do DL 445/85, de 25 de outubro²⁹.

Impõe-se uma leitura articulada entre as estatuições proibidas e a cláusula geral estatuída no artigo 15º, concretizada pelas linhas orientadoras do artigo seguinte, que se fundam na confiança e nos objetivos que são atribuídos tipicamente às partes, o que, para Sara Cristina Ermida Cravo, “tornará possível que uma cláusula que não integre, quer as listas cinzentas, quer as listas negras, seja ainda assim interdita por não se justificar perante o princípio da boa-fé”³⁰.

27 *Ibidem*, p. 32.

28 HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral Do Direito Civil, ob. cit.*, p. 67.

29 Cláusulas Contratuais Gerais – DL 445/85, de 25 de Outubro, disponível em: http://www.pgdlsboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis&so_miolo=, acesso em: 3/8/2020.

30 SARA CRISTINA ERMIDA CRAVO, *Cláusula de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Civil em Contratos de Adesão*, Coimbra Dissertations, Coimbra, 2019, p. 73.

O princípio da proteção da confiança preconizado na alínea a) do artigo 16º tem, de igual modo, a possibilidade de criar um óbice à validade de uma cláusula exoneratória ou limitativa da responsabilidade do proponente por culpa leve, notadamente nas situações que são motivadas por excesso de confiança do contraente/aderente no efetivo cumprimento da obrigação³¹.

A jurisprudência segue na mesma esteira de entendimento, conforme vê-se no Ac. do STJ, de 27.9.2016, que considerou abusivas por atentatórias à boa-fé (e por tal nula), a cláusula especial constante das condições de contrato de seguro de grupo destinado ao pagamento do saldo de um empréstimo por crédito a habitação em caso de invalidez absoluta e definitiva do contraente, que exigiu para a caracterização desse estado de invalidez que o aderente esteja obrigado a depender da assistência permanente de uma terceira pessoa para efetuar os atos ordinários da vida corrente³².

Cabe conhecer também o Ac. TRL, de 1º.6.2017, que o sumário determina como abusiva a cláusula contratual geral que mesmo quando demonstrada invalidez para o trabalho por parte do segurado, exige que este se encontre dependente de terceira pessoa. O Tribunal considerou a cláusula nula, pois estabelecida em proveito exclusivo da seguradora, numa flagrante violação dos princípios da boa-fé e proporcionalidade. O sumário destaca ainda que o objetivo dessa modalidade de seguro é proteger o particular que celebra um contrato de mútuo imobiliário com um banco, vindo posteriormente a ser acometido de doença (ou acidente) que o torne inteiramente incapaz de efetuar trabalho remunerado, e, assim, de angariar os rendimentos que lhe permitam fazer face aos pagamentos do empréstimo contraído com a instituição bancária. Para os julgadores, o contrato também visa diminuir os riscos do próprio banco em tais situações, de maneira que, quando verificada a incapacidade de o segurado exercer atividade remunerada e continuar a satisfazer as suas obrigações contratuais, o banco possa igualmente receber esse montante da seguradora. Em resumo, o que está em causa é a total incapacidade para o trabalho do sinistrado; assim, uma cláusula que exige, para além disto, a dependência de terceira pessoa para os atos da vida corrente, é considerada abusiva e, por tal, proibida, porque é um modo de limitar as situações em que o pagamento pela seguradora é desencadeado, mesmo se a incapacidade total para o trabalho for evidente³³.

31 SARA CRISTINA ERMIDA CRAVO, *Cláusula de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Civil em Contratos de Adesão*, Coimbra Dissertations, Coimbra, 2019, p. 73.

32 Acórdão do STJ de 27.09.2016, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/77204306b7ddefe38025803b00518ed1?OpenDocument>; acesso em: 3/8/2020.

33 Acórdão do TRL de 1º.6.2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc-732316039802565fa00497eec/7bba25afa0e2fa2d80258139003343ea?OpenDocument>; acesso em: 3/8/2020.

Os acórdãos supracitados reafirmam que a tutela da confiança tem a proteção efetivada pelo princípio da boa-fé.

Assim considerado, o princípio da boa-fé necessita de um conjunto de pressupostos para que a confiança tenha tutela jurídica.

Os pressupostos exigíveis podem ser elencados da seguinte forma: uma situação de confiança (traduzida numa boa-fé subjetiva); uma justificação para essa confiança (consubstancializada no fato de que a confiança deve estar fundada em elementos razoáveis); um investimento de confiança (baseado no fato de a destruição da situação de confiança poder gerar prejuízos graves para o confiante, em virtude de ele ter desenvolvido atividades jurídicas por causa dessa situação); e a imputação da situação de confiança criada por outrem (de modo a levar que este possa ser de algum modo responsável pela situação em questão)³⁴.

A boa-fé afigura-se, então, como importante instrumento hábil a evitar danos às partes mais vulneráveis no contrato.

2.2 O Regime Jurídico do Contrato de Seguro – Contrato x Apólice

O contrato de seguros é um contrato complexo, qualquer que seja o risco que se pretende assegurar³⁵.

O termo contrato pode possuir algumas interpretações possíveis. A expressão contrato pode ser usada, por exemplo, quando estiver a fazer referência ao comportamento humano ao qual o direito atribui efeitos jurídicos e que resulta do pleno exercício da autonomia privada³⁶, ou quando a expressão “contrato” fizer valer o entendimento do contrato enquanto texto. Resta ainda a aceção do termo contrato, que expressa a qualidade de determinado documento.

O contrato de seguro será um dos poucos (talvez o único) que a prática jurídica recorrerá a termos distintos para o referenciar, isto é, o contrato de seguro em qualquer das duas primeiras significações de um lado, e de outro, o contrato reduzido a escrito, o qual usualmente chama-se apólice de seguro³⁷.

O Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo Decreto-Lei nº 72/2008, de 16 de abril, no art. 32º, nº 2, preconiza que “o segurador é obrigado a

34 LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, ob. cit.*, p. 56.

35 LUDOVIC DAUGERON, *Guide d'accès à la profession de l'intermédiaire d'assurance*, Antony: L'Argus de l'Assurance Éditions, D.L. 2018, p. 7 e ss.

36 MARGARIDA LIMA REGO (coord.) [autores] Helena Tapp Barroso ... [et al], *Temas de direito dos seguros*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 15 e ss.

37 *Idem*.

formalizar o contrato num instrumento escrito que se designa por apólice de seguro, e a entregá-lo ao tomador do seguro”³⁸.

A lei deixou de exigir a forma escrita como requisito de validade do contrato de seguro³⁹, mas a apólice, imperativamente, nos termos do art. 12º, nº 1, deve ser formalizada em um instrumento escrito (art. 32º, nº 2, primeira parte), ou, caso seja convencionalizado entre as partes, em suporte eletrónico duradouro, ex vi do artigo 34º, nº 2⁴⁰.

A lei determina expressamente o termo “apólice de seguro”. É esta a designação para o instrumento escrito de formalização do contrato, ou seja, do conteúdo acordado entre as partes, sem que se olvide que, nos termos do art. 37º, nº 2 al. a, primeira parte, a expressão apólice deverá estar incluída no conteúdo do contrato⁴¹.

A lei faz a distinção entre contrato de seguro e apólice, porque estabelece de um lado que o contrato de seguro não depende de forma especial e, por outro, que o contrato é formalizado num instrumento escrito que recebe a designação de apólice, como já explicado. Pedro Romano Martinez define que a apólice deve refletir fielmente o acordo, de modo que o contrato consolida-se na apólice⁴².

Margarida Lima Rego conclui que de fato o seguro é o contrato pelo qual uma parte, em troca de uma retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se assim a favorecer a contraparte (ou o terceiro) dos meios adequados “à supressão ou atenuação de consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto”⁴³. Assim a autora refere ao núcleo comum a todas as classes de seguro, tal como estabelece o art. 1º da LCS, que preconiza como conteúdo típico que “por efeito do contrato de seguro, o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a

38 PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 208.

39 A exigência da forma escrita: vigência do art. 426.º, próémio do CCom, cfr: Anotação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 209.

40 *Idem*.

41 MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 209.

42 PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 210.

43 MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros...*, apud MARGARIDA LIMA REGO (coord.) [autores] Helena Tapp Barroso ... [et al], *Temas de direito dos seguros, ob. cit.*, p. 18.

prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prêmio correspondente”⁴⁴.

Segundo entendimento de Pedro Romano Martinez, por seguir a máxima *omnis definitio in iure periculosa est*, a omissão da lei em definir ou estabelecer um conceito estrito para seguro parece prudente⁴⁵.

O autor ensina que a obrigação típica do segurador não é exatamente a de assumir o risco de outrem, mas a de realizar a prestação resultante de um sinistro associado ao risco do qual se trata⁴⁶.

Nesse sentido, o contrato de seguro caracteriza-se pela obrigação, assumida pelo segurador, de realizar uma prestação, melhor dito, em pagar uma quantia, relacionada com o risco do tomador do seguro ou outrem. Nas palavras de Pedro Romano Martinez, “com isto, não se nega realidade ou relevância jurídica à cobertura, que consiste na sujeição do segurador, durante um certo período, ao possível surgimento da sua obrigação”⁴⁷. Para além, é o contrato de seguro que define exatamente que risco é esse, pois só é considerado sinistro, a ocorrência do evento ocasional com previsão no contrato⁴⁸.

Nos contratos de seguro vigora a regra da liberdade de celebração, de escolha das partes contratantes e a liberdade de modulação do conteúdo do contrato, nos termos da aplicação da norma estipulada no art. 11º da LCS, que especifica que o contrato de seguro é regido pela liberdade contratual e que as regras estabelecidas no regime jurídico do contrato de seguro têm como característica a supletividade⁴⁹. Todavia, a liberdade contratual, em termos de contratos de seguro, tem os seus limites (imperatividade absoluta e imperatividade relativa), definidos nos artigos 11º a 15º da LCS. O que significa dizer que seguradores e tomadores de seguro têm a liberdade de contratar como bem lhes aprouver, desde que respeitados os limites específicos

44 Regime Jurídico do Contrato de Seguro, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2657&tabela=leis, acesso em: 5/10/2020.

45 PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 38.

46 *Idem*.

47 PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 38.

48 Regime Jurídico do Contrato de Seguro, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2657&tabela=leis, acesso em: 5/10/2020.

49 *Idem*.

que são “decorrentes de exigências particulares e características da área de Direito dos Seguros e, em concreto, do tipo de contratos em questão”⁵⁰.

O direito dos seguros é uma das áreas em que se visa acautelar interesses públicos, por isso, a necessidade de intervenção e tutela do contraente com menor poder negocial. E sobre o caso, no que diz respeito à liberdade de estipulação, existem limites específicos como, por exemplo, a proibição da celebração de contrato de seguro que cubra determinados riscos, por serem contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes (o artigo 14º da LSC elenca os seguros proibidos)⁵¹.

Cabe voltar a referir que as disposições imperativas em matéria de contrato de seguro visam tutelar interesses públicos, é por tal que consta, no art. 12º, a imperatividade absoluta, não admitindo convenção em sentido diverso, as disposições constantes em diversas seções e artigos⁵². O rol não é exaustivo e tem a pretensão de auxiliar na tarefa da aplicação do direito, com a indicação explícita de quais são as regras imperativas.

As normas indicadas como imperativas (mesmo as indicadas com imperatividade absoluta), não admitem convenção em sentido contrário, mas, a depender do contexto, e porque vigora o princípio da liberdade contratual estimado pelo artigo 11º, podem não entrar em conflito com a conduta das partes se pautar por solução diversa⁵³.

A norma que trata da imperatividade relativa, consta no artigo 13º, mas da análise do artigo 12º da LCS, acerca do regime de imperatividade absoluta de determinadas normas de proteção da parte contratual mais fraca, em articulação com o artigo 13º, com o regime das normas relativamente imperativas, somente podem ser afastadas para a consagração doutras que estabeleçam um regime mais favorável, quer seja ao tomador de seguro, quer seja ao segurado ou beneficiário, conclui-se que o legislador entendeu que as normas de imperatividade absoluta devem conferir o maior grau e amplitude possíveis de proteção⁵⁴.

Ademais, do regime da imperatividade absoluta e do regime da imperatividade relativa, respectivamente artigos 12º e 13º da LCS, extrai-se que a lei distingue e regula,

50 MARGARIDA LIMA REGO (coord.) [autores] Helena Tapp Barroso ... [et al], *Temas de direito dos seguros, ob. cit.*, p. 105.

51 *Idem*.

52 Regime Jurídico do Contrato de Seguro, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2657&tabela=leis, acesso em: 5/10/2020.

53 PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al.], Portugal. *Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, ob. cit.*, p. 64.

54 MARGARIDA LIMA REGO (coord.) [autores] Helena Tapp Barroso ... [et al], *Temas de direito dos seguros, ob. cit.*, p. 109.

diferente e especificamente, dois grandes grupos de seguros: os seguros de risco de massa e os seguros de grandes riscos⁵⁵.

Quanto à violação dos artigos referenciados, 12º e 13º da LCS, isto é, a celebração de contratos de seguro que afastem ou alterem elementos regulados imperativa ou relativamente, por força da lei, tem lugar a nulidade deles, de acordo com o artigo 294º do Código Civil⁵⁶.

Independente de questão de saber a tipologia do contrato de seguro do qual se trata, ou se este merece, ou não, ser qualificado como um contrato de adesão, a falta da fase negocial não coloca em causa o contrato em si.

A doutrina francesa tem demonstrado que a negociação não é a essência do contrato e que a ausência de negociação entre as partes não parece de todo afetar a existência do próprio contrato⁵⁷. De todo modo, o contrato de adesão é considerado contrato como um todo pela doutrina e jurisprudência francesas (bem como a doutrina e jurisprudência pátria), apesar da ausência da fase de negociação, porque há acordo entre as partes contratantes⁵⁸.

3 A DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

3.1 Cláusulas de Exclusão nas condições gerais e/ou especiais das Apólices de Seguro

Nos limites de concisão de um paper, ainda que motivador avaliar cada um dos elementos, caberá limitar e traçar algumas observações notadamente quanto aos aspectos gerais da determinação do conteúdo do contrato de seguro.

Ainda que seja frutífero o exame das características do contrato de seguro, a análise deve especificamente permitir tratar a qualificação de alguns contratos emitidos pelas

55 *Idem*.

56 *Ibidem*, p. 115.

57 JEAN BIGOT, et. al., *Traité de Droit des Assurances – Le Contrat D'Assurance*, Tome 3, LGDJ, Paris, 2002, p. 49 e ss.

58 J. Ghestin explica que "*le contrat d'adhésion reste formé par un accord de volontés. Malgré l'absence de négociation, qui n'est pas essentielle, le contrat préédigé n'acquiert force obligatoire à l'égard de l'adhérent qu'à partir du moment où ce dernier a donné son consentement. Avant son intégration dans le contrat individuel, ce n'est qu'un projet uniforme soit proposé à un nombre indéterminé de contractants (...)*"; J. Ghestin, "*La notion de contrat au regard de la diversité de ses éléments variables*", in *La relativité du contrat*, *Travaux Capitant*, LGDJ, 1999, p. 223 e ss, apud JEAN BIGOT, et. al., *Traité de Droit des Assurances – Le Contrat D'Assurance*, ob. cit., p. 50.

seguradoras e sobre os quais demanda-se se efetivamente são contratos de seguro ou quais os limites do seguro⁵⁹.

No que respeita ao direito privado português, explica-se que na fixação do conteúdo de qualquer negócio jurídico importa verificar e analisar quais são os termos do que foi previamente acordado entre as partes. Isso ocorre com o intuito de determinar-se o que circunscreve o vínculo além dos aspectos gerais. Para Pedro Romano Martinez, se o conteúdo do contrato não apresenta especificidades, como, por exemplo, a fixação do valor do prémio por ano, deve-se tomar em conta o risco assumido⁶⁰.

Em que pese ao que determina e preconiza a lei em termos de apólice (o que deve constar como objeto do seguro, riscos cobertos, a vigência do contrato, a quantia segurada, o prémio ajustado, o início e o fim dos riscos, nomes e qualificações das partes, etc.), no que toca à determinação do conteúdo, são as regras gerais que valem⁶¹.

Na questão que importa determinar o risco, como explicado pela doutrina francesa, é igualmente necessário atentar para o tipo de seguro, com o objetivo de atender às disposições contratuais que fazem menção à exclusão de certos riscos ou à limitação de determinado risco⁶².

Como já analisado anteriormente, a autonomia privada permite certos ajustes ao contrato, como a inclusão de cláusulas que aumentam o espectro do risco típico do seguro pactuado⁶³. Assim não é possível deixar de observar o objeto dos seguros e os riscos da apólice, a depender das especificidades e circunstâncias acertadas entre as partes, a considerar que em função do objeto do seguro o risco pode vir a sofrer delimitação⁶⁴. Por isso é que o tipo de seguro em causa tem relevância: porque a depender do tipo de seguro contratado, pode-se verificar se é o caso de um seguro

59 JEAN BIGOT, et. al., *Traité de Droit des Assurances – Le Contrat D’Assurance*, ob. cit., p. 49 e ss.

60 PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, IN *Scientia Iuridica*, Tomo 55, N. 306 (2006) p. 241-261.

61 *Idem*.

62 *Ibidem*.

63 “*Reprenant la nomenclature européenne, le Code des assurances énumère diverses branches d’assurance. Cette énumération ne signifie pas nécessairement que chacune d’entre elles obéit à des règles autonomes non applicables aux autres. Cette distinction est dictée par le principe de spécialité des agréments administratifs délivrés par branches, et par spécificité des états comptables et statistiques que devront tenir les entreprises d’assurance*”, Cfr. JEAN BIGOT, et. al., *Traité de Droit des Assurances – Le Contrat D’Assurance*, ob. cit., p. 88.

64 PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, ob. cit., p. 241-261.

de acidente de trabalho, seguro de vida ou um seguro de incêndio, que mesmo implicitamente são conhecidos os tipos de risco cobertos pelo contrato. Isso porque existe uma tipificação aberta das modalidades de seguros da qual se pode depreender uma prévia determinação de qual é o risco coberto pela apólice⁶⁵.

De outra ponta, usualmente, quando segurados os riscos que envolvem uma certa e determinada atividade, e não estão abrangidos acidentes ocorridos em atividades que são consideradas conexas. Um exemplo que pode ser mencionado é o caso de estarem cobertos os riscos de acidente de trabalho em uma fábrica de serração de madeira, mas não estão inclusos os danos causados no abate de árvores em um pinhal⁶⁶ e, como outros exemplos, tem-se o seguro de acidentes que não garante falhas mecânicas e, por outro lado, um contrato que garante falhas mecânicas, mas não cobre as consequências de um acidente. O critério de distinção baseia-se, portanto, nessa suposição essencialmente subjectiva, mas parcialmente objectiva: qual é a natureza do contrato e o que as partes concluíram por assegurar em princípio⁶⁷? Cabe resposta às perguntas: o que as partes acordaram sobre cobrir antecipadamente? O que foi estipulado antes que o trabalho da elaboração das cláusulas pela via excludente fosse realizado?

O tema tratado é relevante, uma vez que, para determinar a esfera do seguro, é importante considerar todas as estipulações negociais que visam delimitar ou excluir algum tipo de risco.

3.2 Exclusão e Limitação do Risco

A exclusão e a limitação do risco são, na prática, o ajuste das partes quanto ao âmbito da indenização ou do dever de indenizar. Aqui, os ajustes, seguidos da estipulação negocial realizada entre as partes, podem envolver a exclusão ou a limitação de determinados riscos, pela fixação das cláusulas contratuais que podem prever os contornos da exclusão da responsabilidade, com uma atuação significativa da autonomia privada.

O autor Luc Mayaux leciona que a condição é um evento do qual a garantia depende, e a exclusão é uma circunstância (devido ao desastre, suas causas ou suas consequências) que a exclui. Acrescenta, ainda, que o evento é extrínseco (à garantia) enquanto a circunstância é peculiar (ao desastre), e que as duas noções não têm razão para se sobrepor⁶⁸. Assim, embora não sejam estranhas umas às outras, os seus efeitos

65 *Idem*.

66 *Ibidem*.

67 LUC MAYAUX, *Les grandes questions du Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2011, p. 103.

68 LUC MAYAUX, *Les grandes questions du Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2011, p. 91 e ss.

são logicamente diferentes. Como evento, uma condição não precisa ser formal e limitada: um evento acontece ou não, só deve ser determinado com clareza e precisão suficientes. Como circunstância particular, a exclusão é necessariamente formal e limitada⁶⁹. O ponto de contato com a doutrina portuguesa é que, em que pese à exclusão de alguns riscos estar assentada na liberdade contratual que cabe às partes e, por tal, é lícita, a exclusão não pode ser contrária ao que dispõe o regime das cláusulas contratuais gerais porque “em situações limite pode corresponder a uma solução inadmissível por desvirtuar o objecto do contrato”⁷⁰.

Ex positis, a considerar o tipo de seguro contratado e o típico risco coberto, caso haja a possibilidade de inviabilizar a cobertura por meio de cláusulas que visam excluir o risco, mesmo que cumpridos os requisitos do dever de informação, por exemplo, a conclusão é a de que se o objeto do contrato for esvaziado⁷¹, é certo que está-se diante de uma situação ilícita, na qual o contrato de seguro não pode restar quase sem objeto, apenas porque as partes optaram por excluir os riscos próprios daquela modalidade de seguro, tal qual exposto no acórdão em comento.

Apesar da noção e modalidades de cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade envolve uma diferenciação acentuada por diversos autores que entendem as duas categorias de cláusulas de limitação e de exclusão como uma única unidade conceitual⁷², e como a concisão esperada para o texto não permite explorar diversos autores, todavia, opta-se pela distinção laureada por António Pinto Monteiro, que faz a diferença entre os dois tipos de cláusulas. O autor ensina que enquanto a cláusula excludente “envolve a privação de um direito (o direito do credor a ser indemnizado), a limitação da responsabilidade, *rectius*, do montante da indemnização, tem por efeito, apenas reduzir a soma devida”⁷³.

69 *Idem*, p. 103.

70 PEDRO ROMANO MANTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, *ob. cit.*, p. 241-261.

71 Há a possibilidade de alargamento do risco, uma vez que é lícito alargar a cobertura do seguro, incluindo-se no contrato e no âmbito da cobertura, sinistros que usualmente não seriam assegurados. Todavia, como o acórdão tratado não é hipótese de alargamento, mas de exclusão, não cabe tratar em mais linhas a questão, mesmo porque não se trata de uma cláusula de agravamento da responsabilidade, mas uma delimitadora do objeto. Para mais, Cfr. PEDRO ROMANO MANTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, *ob. cit.*, p. 241-261.

72 SARA CRISTINA ERMIDA CRAVO, *Cláusula de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Civil em Contratos de Adesão*, Coimbra Dissertations, Coimbra, 2019, p. 95.

73 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Reimp, Coimbra: Livraria Almedina, 1985, p. 171.

Todavia, a distinção que mais interessa ao tema é a que faz o autor sobre as cláusulas limitativas ou de exclusão de responsabilidade e as cláusulas que visam afastar do contrato obrigações que, sem essa manifestação da vontade, fariam parte dele⁷⁴.

Na esteira do que leciona António Pinto Monteiro, as cláusulas limitativas ou de exclusão de responsabilidade são um modo de o devedor precaver-se das possíveis consequências desfavoráveis que o incumprimento pode vir a acarretar. Assim configura-se um caso de incumprimento de uma obrigação assumida pelo devedor ou que está “compreendida no âmbito do contrato, atento o fim contratual prosseguido, ou por força de norma legal nesse sentido”⁷⁵.

Henry e Leon Mazeaud apresentam alguns exemplos, como um contrato no qual o comprador estipula que não deve pagar o preço. Ora, em um caso como este, o acordo só terá valor se puder ser visto como doação. De outra ponta, um vendedor que insere uma cláusula no contrato que o exclui do dever de transferir a propriedade da coisa vendida, já se configura, nas palavras de Henry e Leon Mazeaud, um “monstro jurídico”, eivado de nulidade.

Com efeito, ele pode ser aplicado à obrigação de segurança em um contrato de transporte de pessoas. O que é essencial para o contrato não pode ser desvinculado dele, pois comprometer-se a transportar um viajante é necessariamente um compromisso de trazê-lo para seu destino com segurança. Como ilustra a obra citada, um contrato no qual a transportadora poderia entregar validamente um cadáver deixaria de ser um contrato para o transporte de pessoas, e por tal a obrigação de segurança é, portanto, inerente ao contrato de transporte de pessoas, e qualquer convenção que previsse a exclusão desta seria nula⁷⁶.

E ainda que António Pinto Monteiro bem referencie que não é de todo simples determinar com exatidão quais sejam as obrigações essenciais do contrato, é possível uma certa margem de apreciação em cada caso concreto, mesmo que haja a incidência de certa insegurança no momento de decidir qual obrigação pode, ou não, ser

74 Essas obrigações fariam parte do contrato por mandamento legal ou por constituírem deveres adjacentes da prestação principal ou da finalidade do contrato. Acerca do tema do seguro de responsabilidade, António Pinto Monteiro ensina o exemplo histórico da jurisprudência francesa, que “*após a implementação do seguro de responsabilidade passou a encarar as cláusulas limitativas e de exclusão com menos hostilidade, justamente pelo paralelo que se estabeleceu, em certa fase, entre estas e o seguro*”, Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, ob. cit., p. 120 e ss.

75 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, ob. cit., p. 104.

76 HENRY E LEON MAZEAUD, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, Tomo III, 5ª ed., Paris, 1950, p. (n.º 2520).

excluída do contrato; por isso, o autor ensina que serão essenciais as obrigações que se mostrem imprescindíveis para a realização daquilo que se almeja com o contrato. A definição de “obrigações essenciais” é explicada pelo autor como “aquelas cujo afastamento comprometerá decisivamente o fim contratual, frustrando-se, à partida, o escopo pretendido”⁷⁷.

O Acórdão que aqui é tratado, como se verá no tópico adiante, vai ao encontro do que leciona António Pinto Monteiro no sentido de que não poderão ser excluídos do contrato as obrigações que integram elementos essenciais do negócio típico, sob pena de total descaracterização do contrato.

3.3 O Acórdão do STJ de 24/1/2018 – Proc. 534/15.2T8VCT.GI.SI

O Acórdão que ora se comenta deve ser analisado inicialmente sob dois aspectos: o primeiro a partir dos elementos que fundamentaram a decisão da sentença recorrida e, de outra ponta, o entendimento proferido no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, que decidiu em sentido diametralmente oposto à sentença, cuja revista foi negada pelo Supremo Tribunal de Justiça (a revista foi julgada improcedente, e com efeito, a confirmação do acórdão recorrido, “ainda que por fundamento não de todo coincidente”⁷⁸, conforme citado pela própria 6ª Secção Cível do Superior Tribunal de Justiça, o que confirma que o tema não é pacífico nem é pacífica a jurisprudência).

Em breve resumo do processo epigrafado⁷⁹, o relatório descreve que AA, BB, CC, DD, EE, FF, promoveram em face de GG, Ltda. e HH, S.A., Ação Declarativa de Condenação, na qual deduziram pedido de condenação solidária de as rés pagarem-lhes indenização pelos danos (patrimoniais e não patrimoniais) sofridos, por “terem os 1.ºs Autores, em Outubro de 2013, contratado com a Ré GG, Ltda. a execução de em furo artesiano com vista à captura de água num prédio de que, conjuntamente com os 2.ºs Autores, são comproprietários (em partes iguais); ter a execução do referido trabalho produzido danos nos edifícios habitacionais implantados no terreno bem como nos logradouros adjacentes aos mesmo que são também propriedade dos Autores; ter a Ré GG, Lda., desde logo, assumido a responsabilidade pelo sucedido,

77 António Pinto Monteiro conclui que não é possível, por meio de cláusulas limitativas do objeto do contrato, excluir obrigações que “sejam impostas por normas imperativas, ou que decorram de exigências de ordem pública, social ou contratual”, e tal proibição alcança ainda os deveres laterais que têm a função ou o objetivo de auxiliar a realização do que se espera como fim contratual, se a exclusão não comprometer o interesse do acordado no contrato, Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, ob. cit., p. 116.

78 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.GI.SI. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 22/3/2021.

79 *Idem*.

requerendo, na qualidade de tomador do seguro referente à apólice n.º ..., a intervenção da Ré HH, SA, a quem participou a ocorrência; ter a Ré seguradora comunicado aos Autores que os danos provocados nas habitações tinham sido causados pela máquina hidráulica de perfuração propriedade da Ré GG, Lda., declinando porém a sua responsabilidade invocando que os danos em causa não se encontravam garantidos pelo contrato de seguro”⁸⁰.

Do relatório extrai-se, ainda, que constam nos Autos o contrato e a apólice, com menção às respectivas condições gerais e especiais, cujo teor da cláusula contratual negociada sobre as exclusões, especificamente na Cláusula 3, que, para além das exclusões previstas nas Condições Gerais: “1 – (...) excluem-se também da garantia da presente Condição Especial os danos, directa ou indirectamente, causados: i) Em quaisquer terrenos, estruturas ou edifícios, causados por vibrações, remoção ou enfraquecimento dos seus apoios”⁸¹.

A sentença considerou como verossímil a exclusão que consta na cláusula citada e que tão somente a máquina estava segurada, e não os possíveis danos causados a partir da utilização desta, enquanto o Tribunal da Relação de Guimarães partiu pelo entendimento de que a ambiguidade da cláusula possibilita que esta possa ser classificada como contrária à boa-fé contratual.

A letra “i” da Cláusula 3 infere acerca da exclusão dos danos provocados nos terrenos, estruturas ou edificações, que tivessem como causa as vibrações e/ou remoção dos apoios da máquina, mas, verdadeiramente, as vibrações poderiam ocorrer pela própria utilização e manuseio da máquina. São danos que fazem referência ao funcionamento do material necessário para obra, conclusão obtida pelo relator a partir da leitura literal do texto da apólice que não comportava interpretação dúbia⁸².

No caso em comento, não há necessidade de grandes esforços de utilização do critério interpretativo por parte do julgador, uma vez que a cláusula, pela própria redação, não permite dúvidas: “os danos provocados por vibrações da máquinas estão excluídos”⁸³, e, para além, mesmo que interpretada em sentido literal, o único conteúdo a ser extraído da cláusula em questão é o de que os danos causados pela vibração da máquina encontravam-se excluídos, sem restar nenhuma ambiguidade. O que

80 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 22/3/2021.

81 *Idem*.

82 “(...) le contrat d’assurance, contrat de bonne foi, on souligne la nécessité absolue de loyauté de l’assuré pour maintenir l’équité de la relation contractuelle (...)”, YVONNE, LAMBERT-FAIVRE, LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, Dalloz, Paris, 2011, p. 202.

83 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 15/3/2021.

permite afirmar que, em hipótese de interpretação da cláusula no sentido pretendido pela seguradora, ou seja, considerando as exclusões, a apólice certamente perderia o seu objeto⁸⁴.

Longe de escapar à necessidade de uma interpretação da vontade das partes, o contrato de seguro é, pelo contrário, entendido como um acordo marcado pela comum ambiguidade dos seus termos. No entanto, a interpretação impõe a existência de ambiguidade ou de obscuridade, caso ela seja resultante da coexistência de disposições contraditórias⁸⁵. Mas não parece ser o caso da apólice em comento, pois consta no relatório do acórdão que inequivocamente existem múltiplos tipos de danos que uma máquina pode produzir, situados no elenco de uma situação súbita e imprevista, como, por exemplo, o danos nos prédios vizinhos, rebentamento de canos, condutas e tubos subterrâneos, em virtude do trabalho, danos em bens de terceiros e como essencial o enfraquecimento de bases e fundações “considerando que o enfraquecimento de fundações dos prédios vizinhos àquele onde se procedem as escavações constitui o principal risco que decorre precisamente das escavações em subsolo”⁸⁶.

O problema põe-se nomeadamente porque, da factualidade apurada nos Autos, há a informação de que as vibrações que causaram prejuízos aos autores foram provocadas não apenas pela atividade normal de execução de trabalhos, porque durante esse período nada aconteceu, mas especialmente porque o manobrador, temendo pela integridade do equipamento e na tentativa de o retirar do subsolo, aumentou a rotação da máquina até ao seu máximo durante cerca de dez minutos, o que causou vibrações e oscilações de volume no solo, como era esperado que ocorresse.

A alegação da seguradora foi no sentido de afirmar que o ato praticado pelo operador (atitude tomada após reflexão consciente) não pode ser tido como situação de imprevisibilidade súbita, visto que, ao assumir a atitude de aumentar a rotação da máquina até o limite máximo, era mesmo provável a ocorrência de vibração no solo a ponto de ser notada ou a ponto de causar prejuízo a outrem.

84 Relativamente à etimologia da própria palavra “seguro”, a nota da doutrina francesa é extensível às demais línguas de origem latinas que “*le mot assurance dérive du latin securus, qui veut dire sûr. L'assurance est donc étroitement associée à l'idée de sécurité*”. MURIEL CHAGNY, LOUIS PERDRIX, *Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2009, p. 15.

85 Acerca do tema, a doutrina francesa faz referir que quanto às cláusulas consideradas suficientemente claras e precisas, estas não podem de todo sofrer interpretação no mérito, sob pena de incorrer em distorção da vontade das partes: “*Les clauses claires et précises ne sauraient être interprétées par les juges du fond, sous peine d'encourir la censure de la Cour de cassation pour dénaturation de la convention des partis, ce au visa de l'134 du Code Civil*”, Cfr. MURIEL CHAGNY, LOUIS PERDRIX, *Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2009, p. 103.

86 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 15/3/2021.

Da prova carreada nos Autos, restou ainda que o modo de agir do operador/manobrador não era de todo o meio mais correto, ou seja, o operador da máquina tinha conhecimento de que deveria ter usado uma rotação inferior para realizar os trabalhos⁸⁷. Tal informação surgiu para comportar o argumento da seguradora de que o contrato de seguro apenas cobre situações súbitas e imprevistas, e não situações previsíveis.

Cabe mencionar uma antiga definição cunhada por Robert Joseph Pothier para quem o contrato de seguro é um contrato pelo qual um dos contratantes se encarrega dos riscos fortuitos a que outros estão expostos “et s'oblige envers l'autre contractant de l'indemniser de la perte que lui causeraient ces cas fortuits, s'ils arrivaient; moyennant une somme que l'autre contractant lui donne, ou s'oblige de lui donner pour le prix des risques dont il a la charge”⁸⁸.

Ora, muito longe de ser obsoleta, a definição elaborada pelo referido autor apresenta três elementos constitutivos de todo contrato de seguro: um risco, um prêmio (ou bônus) e uma prestação de garantia em caso de sinistro (melhor explicado em caso da realização do risco). A definição de Robert Joseph Pothier permite a distinção do seguro de outros institutos que são desenvolvidos em paralelo⁸⁹.

A controvérsia resiste tanto que, ainda que o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça seja afim ao decisum prolatado pelo Tribunal da Relação de Guimarães, ambas as decisões possuem diferentes fundamentos.

A dúvida restou sobre saber se os danos sofridos nos edifícios dos autores, que deveriam ser ressarcidos pela primeira ré, nomeadamente por causa dos trabalhos realizados com a máquina hidráulica de perfuração, ou seja, os “danos decorrentes da laboração da máquina em consequência das vibrações e oscilações de volume no solo circundante”⁹⁰, estariam, ou não, integrados no âmbito da cobertura do contrato ante o teor da citada cláusula de exclusão (3^a, alínea i), das Condições Especiais.

87 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 15/3/2021.

88 ROBERT JOSEPH POTHIER, et al. *Traité des contrats aléatoires, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur. Par l'auteur du Traité des obligations*. Nouvelle édition. [S. l.: s. n.]. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cab07063a&AN=UPA.128622&lang=fr&site=eds-live>. Acesso em: 18 mar. 2021.

89 MURIEL CHAGNY, LOUIS PERDRIX, *Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2009, p. 26.

90 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 22/3/2021.

Com base na interpretação⁹¹ da referida cláusula de exclusão, a sentença entendeu que o “contrato de seguro tinha por cerne apenas a máquina e não a actividade desta, mostrando-se, por isso, plausível as exclusões acordadas”⁹². Já o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães “partiu do pressuposto oposto: com a celebração do contrato de seguro a 1ª Ré pretendeu garantir a sua responsabilidade civil decorrente do funcionamento da máquina”⁹³.

Mas de acordo com a matéria de fato dada como provada, também os danos estariam excluídos da garantia do seguro, por convenção expressa na Cláusula 7ª das Condições Gerais da Apólice de Seguro, os danos que derivem, directa ou indirectamente, de: “(...) f) Actos ou omissões dolosas ou de manifesta negligência do Tomador do Seguro, do Segurado ou de pessoas por quem estes sejam civilmente responsáveis”⁹⁴.

Por tal, coube à decisão recorrida o entendimento correcto de que, por imposição do princípio da tutela da confiança, era imperativa a atribuição da cobertura dos riscos do contrato de seguro em apreço, os danos causados a terceiros pelo próprio funcionamento da máquina. Ainda assim, cabe mencionar que o acórdão referido pugnou pela ambiguidade da cláusula, no sentido de que para o Tribunal da Relação, as vibrações, remoção ou enfraquecimento fariam referência tão somente aos apoios e suportes da máquina, e não à perfuradora em si⁹⁵.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no seguinte sentido, conforme transcrição do sumário do Acórdão: “I - Na delimitação da responsabilidade operada

91 A interpretação da vontade das partes no contrato conduz a uma distinção consoante a dificuldade de interpretação se encontre na própria redação da cláusula ou na contradição existente, “*par ailleurs, à cette limite issue du droit commun s'en ajoute une autre, spécifique au droit des assurances, qui concerne les clauses d'exclusion pour lesquelles le besoin d'interprétation conduit à conclure à leur nullité, faute pour elles d'être formelles et limitées au sens de l'article L. 113-1 du Code de assurances. L'interprétation de la volonté des parties au contrat conduit à distinguer selon que la difficulté d'interprétation trouve son origine dans la rédaction de la clause elle-même ou dans la contradiction existant entre différents documents d'assurance*”, Cfr. MURIEL CHAGNY, LOUIS PERDRIX, *Droit des Assurances*, LGDJ, Paris, 2009, p. 104 e ss.

92 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 22/3/2021.

93 *Idem*.

94 *Ibidem*.

95 “*Note-se que a vertente do seguro a atender no caso não é a relativa aos danos da máquina (reportados aos danos materiais imprevistos sofridos pela máquina devidos de causa externa e acidental – cfr. cláusula 3ª, das Condições Gerais da Apólice), mas a respeitante à responsabilidade civil extracontratual decorrente da actividade da máquina e que não se mostra delimitada nos termos da garantia referente aos danos da máquina, conforme claramente se evidencia do teor da cláusula 3ª, das Condições Especiais da Apólice.*”, Nota 15 do acórdão comentado.

pelas cláusulas de exclusão contidas nas Condições Gerais e/ou Especiais das apólices dos contratos de seguro caberá destringer as cláusulas de exclusão da responsabilidade que se mostram proibidas à luz do art. 18.º, do DL 446/85, de 25-10, das que visam a delimitação do objecto de contrato, porquanto estas configuram-se plenamente válidas. II - Nessa distinção importa antes de mais atender ao objecto do seguro e aos riscos cobertos na apólice. III - Apenas serão tidas como absolutamente proibidas as cláusulas que prevejam uma exclusão ou limitação da responsabilidade que desautorize ou esvazie a garantia de protecção do risco que o contrato cabia assegurar. IV - A cláusula ínsita em contrato de seguro de responsabilidade civil extracontratual por danos causados pela actividade/funcionamento de máquina hidráulica de perfuração, que exclui da responsabilidade da seguradora os danos decorrentes das vibrações produzidas com a actividade da máquina, desrespeita o princípio fulcral de lisura contratual ao retirar, praticamente, a utilidade ao seguro contratado, arredando do âmbito da cobertura da apólice as causas mais comuns dos danos produzidos com a laboração da máquina. V - E porque neste domínio a ponderação da boa fé deverá ser feita em função da confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis, conforme impõe o art. 16.º, al. a), do DL 446/85, de 25-10, a referida cláusula de exclusão consubstancia um atropelo à dinâmica de um adequado funcionamento do vínculo contratual estabelecido; por isso, é desproporcional e violadora do princípio da boa-fé. Consequentemente, há que a considerar proibida e, como tal, nula (arts. 12.º, 15.º e 18.º, al. b), do DL 446/85, de 25-10)⁹⁶.

No que toca ao objeto da garantia, o processo de especificação, que tende a determinar o objeto, geralmente ocorre em duas etapas: em primeiro lugar, é necessário definir o risco que deve ser coberto a priori; em segundo lugar, trata-se de excluir da cobertura certos elementos do risco de a seguradora ou de o segurado não quererem ser cobertos por razões económicas ou técnicas. O empate é então restringido pelo jogo de exclusões. É, portanto, uma questão de especificar e depois subtrair. Esse duplo movimento é característico da maioria dos contratos⁹⁷.

Assim, é necessário que a própria definição de risco esteja assente em determinados critérios e devem ser suficientemente precisos para que não haja dúvidas quanto à finalidade ou o objeto da garantia⁹⁸.

96 Acórdão do STJ de 24/01/2018 Proc. 534/15.2T8VCT.GI.SI. disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/DD792E37FB67AA4D8025822000586BA6>, acesso em: 15/3/2021.

97 JEAN BIGOT, et. al., *Traité de Droit des Assurances – Le Contrat D'Assurance*, ob. cit., p. 848 e ss.

98 *Idem*.

No caso em comento, cabe assegurar o papel da jurisprudência na proteção dos contraentes de seguro. Vale mencionar, por exemplo, a jurisprudência francesa, que protege muito o segurado e as vítimas. É significativa a aplicação que faz das diversas legislações em matéria de responsabilidade e seguros, bem como a própria reação das seguradoras. Explica-se o seguinte: no passado, o seguro era amplamente considerado uma atividade jurídica, e a norma legal aí estava naturalmente integrada. Um dado incontornável: ao tornar-se uma atividade essencialmente financeira, a seguradora marginalizou o pensamento jurídico, e a norma jurídica é cada vez mais vista como um obstáculo a ser contornado.

Em França, diante de uma jurisprudência considerada embaraçosa do Tribunal de Cassação, a estratégia das seguradoras oscila entre a contestação (manutenção de cláusulas ilegais), seguida, se necessário, de recurso ao legislador (Leis, de 30 de dezembro de 2002 e de 1º de agosto de 2003, sobre a extensão no tempo do seguro de responsabilidade)⁹⁹, confronto, evasão, até mesmo a difamação antes de às vezes se resignar a um alinhamento necessário para a consistência da Lei¹⁰⁰.

A doutrina francesa, sobre o tema da interpretação jurisprudencial do contrato de seguros, considera relativamente simples e destaca nomeadamente que quanto às cláusulas claras e precisas, estas não precisam ser propriamente interpretadas. Mas se essas cláusulas são contrárias às disposições imperativas da norma ou aos princípios gerais do Direito, elas devem ser consideradas nulas. Em sentido contrário, se essas cláusulas situam-se no campo da licitude e da liberdade contratual, devem ser aplicadas normalmente, e o juiz que se recusa a fazê-lo pode incorrer em penalidade por distorção do contrato, nomeadamente a reforma da sentença ou anulação do julgado¹⁰¹.

Noutro lado, as cláusulas obscuras, ambíguas e contraditórias são por excelência o terreno de atuação para interpretação do Judiciário sempre que houver o contencioso.

O hermetismo da linguagem jurídica tem sido frequentemente denunciado, mas é preciso apontar que atualmente as seguradoras têm atuado no sentido de não medir esforços por apresentar contratos que são um verdadeiro léxico de termos de seguro que, mantendo a essência jurídica do documento, decifram seu vocabulário para os que não são do meio. De todo modo, as contradições entre as condições gerais do contrato redigidos pela seguradora e as condições particulares que marcam

99 Os limites impostos ao presente trabalho não permitem abordagem mais ampla às alterações legislativas operadas em matéria de direito de seguros na França. É citada apenas como evento normativo capaz de influenciar o processo de interpretação das cláusulas do contrato.

100 *In verbis* : “*encourt la cassation pour dénaturation du contrat*”, YVONNE LAMBERT-FAIVRE e LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, Dalloz, Paris, 2011, p. 132.

101 YVONNE LAMBERT-FAIVRE e LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, *ob. cit.*, p. 132.

a adaptação do contrato à segurança do segurado, em princípio, serão as condições especiais, as de maior importância¹⁰².

Ainda que para o Direito, o real sentido das palavras assumam uma importância vital, justificado porque qualquer sistema jurídico para atingir plenamente seus fins deve cuidar do valor nocional do vocabulário técnico e estabelecer as relações semântico-sintáticas harmônicas que são seguras na organização do pensamento¹⁰³; para o negócio jurídico, afigura-se como importante determinar o sentido relevante das cláusulas que regulam o negócio sempre que necessário¹⁰⁴.

Pedro Romano Martinez considera indispensável a hermenêutica das cláusulas de um negócio jurídico¹⁰⁵, ainda que da leitura destas não reste ambiguidade; todavia, no que toca aos contratos de seguro, aumenta a relevância da interpretação tanto pelo clausulado ser numeroso, quanto pela complexidade destas, e ainda todos os documentos que integram o negócio de seguro: condições gerais, condições especiais e condições particulares.

No ordenamento jurídico pátrio, a interpretação das cláusulas dos seguros demanda a aplicação do regime geral estipulado no Código Civil, especificamente no artigo 236º e seguintes¹⁰⁶. A norma tem o fim de proteção da boa-fé do declaratório, pelo que só será aplicável no caso de este ignorar de boa-fé a vontade do declarante. O nº I consagra a chamada "teoria da impressão do declaratório"¹⁰⁷.

102 Os autores fazem referência ao conhecido adágio: "*specialia generalibus derogant*", YVONNE LAMBERT-FAIVRE e LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, *ob. cit.*, p. 132

103 REGINA TOLEDO DAMIÃO, ANTÔNIO HENRIQUES, *Curso de Português Jurídico*, São Paulo, Editora Atlas, 10ª Ed., 2009, p. 45.

104 PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, IN *Scientia Iuridica*, Tomo 55, N. 306 (2006) p. 241-261.

105 *Idem.*

106 A propósito da interpretação de uma cláusula contratual, importa referir que mesmo que inserida em uma apólice, ou melhor dito, contrato de seguro, a leitura deve ser efetuada em sentido objectivo. O declaratório deve ser interpretado tal qual um declaratório normal, realizado segundo a intenção real do declaratório. O que significa dizer que a primeira parte do nº I do art. 236º adotou a teoria da impressão do destinatário. Acerca do tema, cabe explicar que o contrato de seguro que deve ser interpretado deve inicialmente ser classificado segundo a sua origem, especificamente se está submetido ao regime das cláusulas contratuais gerais, o que quer dizer, se está a tratar de um contrato padronizado ou de adesão. Para mais, Crf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro, *ob. cit.*, pg. 247 e ss.

107 ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 18ª ed., Ediforum Edições Jurídicas, Lisboa, 2018, p. 142.

Ora, a cláusula de exclusão tida como absolutamente proibida e, por tal, nula, revelava a intenção da ré, Seguradora, de esvaziar o risco que cabia a si assegurar. Introduzir uma cláusula de limitação à responsabilidade cujo cerne da proteção visado pelo seguro é excluído dos efeitos esperados com a celebração do contrato, não pode ser lido de outra forma, senão à luz dos princípios da boa-fé e da confiança.

O problema do (des)respeito à proteção do risco que o contrato deve assegurar foi bem percebido pelo Tribunal a quo, bem como a fundamentação do decism. Andou bem o Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

Em análise ao Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 12/5/2016 – Proc. 2325/12.3TVLSB.LI.S1, entendeu-se que foram violados os deveres de boa-fé contratual, da lisura e da confiança.

O pensamento liberal do século XIX acreditava que a autonomia da vontade, a autonomia privada, seria a fonte de justiça e de equilíbrio contratual, como já afirmado por Immanuel Kant: “L'autonomie de la volonté est le principe unique de toutes les morales et des devoirs qui y sont conformes”; no mesmo sentido, Alfred Fouillée “qui dit contractuel dit juste”¹⁰⁸.

Um eco desse pensamento resta preconizado pelo Código Civil Francês no artigo 1.103, que diz: “Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits”¹⁰⁹, enquanto o Código Civil Português estabelece no artigo 405º que a liberdade das partes é cingida apenas pela Lei¹¹⁰.

A batalha contra as cláusulas abusivas passa pelo entendimento de que em certos casos a liberdade contratual é por vezes reduzida. É o caso do contratante de seguros no que tange à sua capacidade de aderir a um contrato pré-redigido, no qual é difícil para o segurado alterar os termos negociados. Nesse sentido, o contrato de seguro é sempre citado como o mesmo tipo desses contratos de adesão, em que a

108 KANT (1724.1804), *Autonomie de la volonté, Critique de la raison pratique*, Livre I, Ch.I. Introd.; FOUILLÉE (1838-1912), *Science sociale*, 2.^a éd., p. 410, *Apud*, YVONNE LAMBERT-FAVRE e LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, Dalloz, Paris, 2011, p. 135.

109 Code Civil, Dalloz, Paris, 2021.

110 Art. 405.º CC: “1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprovar. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

inferioridade do contraente é aumentada pela técnica jurídica muito particular de um produto de seguro concreto em um contrato complexo e pouco acessível¹¹¹.

No que diz respeito à proteção dos contraentes de seguro, para além da legislação pátria operada nos termos do regime das proibições relativas a cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade civil, destaca-se o papel importante da jurisprudência no sentido de proteger o consumidor de seguro pela adequada interpretação das cláusulas, sejam estas claras e precisas ou obscuras, ambíguas, equivocadas ou contraditórias.

Conclui-se que não se admite perder de vista o objeto do contrato, sobretudo diante do que preconiza o princípio da boa-fé e a tutela da confiança.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA. Autonomia Privada e Responsabilidade Civil: Repercussões da Materialização da Autonomia em sede de Responsabilidade Civil, **Revista de Direito da Responsabilidade**. Disponível em: <http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/autonomia-privada-e-responsabilidade-civil-repercucoes-da-materializacao-da-autonomia-em-sede-de-responsabilidade-civil-mafalda-miranda-barbosa>. Acesso em: 14/4/2020.

BARROSO, HELENA TAPP [et al], REGO, MARGARIDA LIMA (coord.). **Temas de direito dos seguros**, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

BIGOT, JEAN BIGOT [et al.] **Traité de Droit des Assurances**. Le Contrat D'Assurance, Tome 3, Paris : LGD], 2002.

CHAGNY, MURIEL; PERDRIX, LOUIS. **Droit des Assurances**, Paris : LGD], 2009.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES. **Tratado do Direito Civil Português I**. 4ª ed., Coimbra: Almedina Editora, 2012.

CRAVO, SARA CRISTINA ERMIDA. **Cláusula de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Civil em Contratos de Adesão**. Coimbra: Coimbra Dissertations, 2019.

DAUGERON, LUDOVIC. **Guide d'accès à la profession de l'intermédiaire d'assurance**. Antony: L'Argus de l'Assurance Éditions, D.L. 2018.

FLOUR, JACQUES [et al.]. **Les obligations I**. L'acte juridique, 16ª ed., Paris: Dalloz, 2014.

111 YVONNE LAMBERT-FAIVRE e LAURENT LEVENEUR, *Droit des Assurances*, ob. cit., p. 135.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD. **A Parte Geral do Código Civil Português**. Teoria Geral Do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2007.

LAMBERT-FAIVRE, YVONNE, LEVENEUR, LAURENT. **Droit des Assurances**. Paris : Dalloz, 2011.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES. **Direito das Obrigações**. Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações, 15ª Ed. Coimbra: Almedina, 2018.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO. Cláusulas contratuais gerais e cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade no contrato de seguro. In: **Scientia Iuridica**. Tomo 55, N. 306 (2006), p. 241-261.

_____. [et al.] Portugal. Leis, decretos, etc., Lei do contrato de seguro: anotada, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO. **Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil**. Reimp. Coimbra: Almedina, 1985.

NETO, ABÍLIO. **Código Civil Anotado**. 18ª ed., Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas, 2018.

PERDIGÃO, JOSÉ DE AZEREDO. O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 6, 1946, p. 35. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf>. Acesso em: 14/7/2020.

POTHIER, ROBERT JOSEPH [et al.] **Traité des contrats aléatoires, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur**. Par l'auteur du Traité des obligations, Nouvelle édition. [S. l.: s. n.]. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat07063a&AN=UPA.128622&lang=fr&site=eds-live>. Acesso em: 18/3/2021.

MAYAUX, LUC. **Les grandes questions du Droit des Assurances**. Paris: LGDJ, 2011.

MAZEAUD, DENIS [et al.] **Dictionnaire du Contrat**. Paris: LGDJ, 2018.

MAZEAUD, HENRY E LEON MAZEAUD. **Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civil**., Tomo III, 5ª ed., Paris, 1950.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE – Teoria Geral do Direito Civil Relatório, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

Jurisprudência como referencial teórico:

Ac. STJ 27.09.2016. Processo n.º 240/11.7TBVRM.G1.S1. Relator: José Rainho, in www.dgsi.pt. Última verificação: 3/8/2020.

Ac. TRL 01/06/2017. Processo n.º 3366-10.0TBTVD.LI-8. Relator: António Valente, in www.dgsi.pt. Última verificação: 3/8/2020.

Recebido em: 25/10/2021

Aprovado em: 15/04/2022