

# ENTRE A AVALIAÇÃO INICIAL DO RISCO E O REGIME DO SEU AGRAVAMENTO SUBSEQUENTE: A DISTRIBUIÇÃO DE RISCOS DE DESCONHECIMENTO NO CONTRATO DE SEGURO

MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS

**Resumo:** O presente artigo debruça-se sobre o enquadramento a dar às circunstâncias que aumentam a probabilidade de ocorrência do sinistro e que, já se verificando no momento da celebração do contrato, apenas vêm ao conhecimento do segurador posteriormente. Constatase a assinalável convergência no Direito comparado quanto ao seu tratamento pelas normas que regem a avaliação inicial do risco, e não pelas normas que regem a modificação do risco na vigência do contrato; e, depois de se explanar a função e contexto de ambos os regimes, à luz da função e estrutura do próprio contrato de seguro, confirma-se que aquele é efectivamente o enquadramento mais acertado à distribuição do risco em causa.

**Palavras chave:** avaliação inicial do risco; modificação do risco; agravamento do risco; deveres de informação.

## 1. PONTO DE PARTIDA

1. Configure-se o caso do dono de um imóvel abrangido por seguro multirriscos residencial que detecta uma praga de térmitas e, convocando uma equipa técnica, apura que a infestação já existia, sem que fosse perceptível, ao tempo da celebração do contrato de seguro<sup>1</sup>. Pense-se agora na hipótese do segurado que, abrangido por seguro de acidentes pessoais, detecta durante um exame de rotina uma doença auto-imune que o torna mais sensível a qualquer impacto traumático, e que na verdade já o afectava ao tempo da celebração do

---

<sup>1</sup> Principais abreviaturas utilizadas: *Directiva Solvência II*: Directiva n.º 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, relativa ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício; *RGPD* — Regulamento n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados; *RJAEASR* — Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro, que (entre outras matérias) aprova o regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora; *RJCS* — Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, que aprova o regime jurídico do contrato de seguro. Por simplicidade, uma vez que tal não interfere com a questão que aqui se aborda, referir-nos-emos sistematicamente ao *segurado* enquanto figura contraposta ao segurador, pressupondo que aquele ocupa também o lugar de tomador, e que estamos, portanto, perante seguros por conta própria.

contrato. Pense-se ainda no caso em que o segurador, que nunca perguntou pelos edifícios vizinhos da fábrica do segurado, se apercebe numa inspeção posterior de que esta fica junto a um arquivo de película cinematográfica, material altamente inflamável.

Em qualquer um destes casos, encontraremos um *problema de contornos idênticos: o risco* — ou seja, a probabilidade de ocorrência de sinistro, ou a dimensão potencial deste sinistro, perante as circunstâncias que as influenciam — *percebido pelo segurador é menor do que o real; e já é assim desde que o contrato foi celebrado.*

Identificado o problema, o intérprete ver-se-á perante um *dilema quanto ao modo mais correcto de o enquadrar*. Perante ele, duas possibilidades. Deverá o problema ser enquadrado no *regime da avaliação inicial do risco* — que, no ordenamento português, tem por afloramentos positivos específicos os arts. 24.º, 25.º e 26.º do RJCS —, atendendo a que as circunstâncias em causa já se verificavam no momento da celebração do contrato? Ou deverá ele ser enquadrado no regime da *modificação (por agravamento) do risco na vigência do contrato* — com sede nos arts. 91.º, 93.º e 94.º do RJCS —, já que é este que permite com mais facilidade reabrir o contrato para o adequar ao nível de risco que realmente se verifica, ou eventualmente fazê-lo cessar?

No Direito português, esta opção não seria isenta de consequências práticas. Caso a falta de conhecimento de tal circunstância pelo segurador não fosse imputável a negligência do segurado, à luz das regras sobre a declaração inicial do risco, caberia ao mesmo segurador suportar as respectivas consequências. Com efeito, o RJCS não lhe atribui, nesse conjunto de regras, qualquer direito a modificar o contrato nas hipóteses em que não tenha intervindo negligência do segurado (arts. 25.º, n.ºs 1 e 2, e 26.º, n.ºs 1 e 2, *a contrario*). Já na mesma hipótese — a falta de informação inicial não se deveu a negligência do segurado —, sendo aplicáveis as regras sobre agravamento do risco, o segurador teria o direito a suscitar a modificação do contrato, ou a sua cessação. Com efeito, o RJCS faz depender esses direitos do facto de ter havido um agravamento do risco relevante, e não da violação de deveres por parte do segurado (art. 93.º, n.º 2, por oposição ao art. 94.º)<sup>2</sup>.

É este dilema que o presente escrito procura resolver.

Veremos que há uma convergência no modo como vários ordenamentos estrangeiros enquadram esta questão, e procuraremos de seguida apurar se tal convergência é bem fundada — o que nos fará identificar esta questão como a da distribuição de um certo risco entre as partes do contrato de seguro, perguntar pelo modo como as normas o distribuem e questionar, em simultâneo, a bondade de tal distribuição.

---

<sup>2</sup> Apontando esta diferença entre os pressupostos dos dois regimes, Luís Poças, *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 675

## 2. A RESPOSTA CONVERGENTE DO DIREITO COMPARADO E AS COORDENADAS ESSENCIAIS PARA A SUA PROBLEMATIZAÇÃO

2. Numa primeira abordagem, as duas respostas alternativas à questão que nos colocámos parecer-nos-iam plausíveis. Uma vez que a *circunstância já se verificava ao tempo da celebração do contrato*, diríamos que deveria valer o regime da *avaliação inicial do risco*, que rege esse momento da dinâmica contratual. A este regime caberia decidir dos *fluxos de informação devida quanto a factos verificados neste momento, distribuindo os riscos* relativos à falta dessa informação.

Já pensando que esta circunstância é *nova do ponto de vista da existência de informação sobre ela*, e que o segurador *não a contemplou nos seus cálculos*, seríamos levados a defender o enquadramento no regime da *modificação do risco na vigência do contrato*, para permitir que a passasse a ter em consideração. A informação entretanto obtida detectava um desequilíbrio no contrato — porquanto o risco realmente enfrentado era superior ao risco que o segurador supunha enfrentar —; e o regime das *modificações do risco*, sendo a sede da *tutela do sinalagma na fase de execução do contrato* de seguro, seria a via própria para o *reequilibrar*. Mais ainda quando (como é comum entre vários ordenamentos europeus), o regime da modificação ou cessação do contrato depende do *mero facto da ocorrência de agravamento de risco relevante*, reagindo, portanto, ao *facto objectivo do seu desequilíbrio devidamente caracterizado*, sem se deter em juízos quanto à conduta do segurado<sup>3</sup>.

Ora, olhando o Direito comparado mais próximo, encontramos uma assinalável convergência num dos sentidos: as circunstâncias já existentes ao tempo da celebração do contrato devem ser apreciadas pelo *regime da avaliação inicial do risco, e não pelo regime da sua modificação subsequente*<sup>4</sup>. Manifestam-se, por

<sup>3</sup> É o caso dos ordenamentos belga (art. 81, § 1.º da *Loi des assurances*), espanhol (art. 12 da *Ley de contrato de seguro*), italiano (art. 1898 do *Codice civile*), ou francês (art. L-113-4 do *Code des assurances*). Quanto ao ordenamento português, cfr., porém, a proposta de ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, “Anotação ao art. 93”, in *Lei do contrato de seguro anotada*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 335-339, pp. 338-339, ponto 7, modulando o prazo no qual a resolução do contrato produz efeitos (não a constituição do direito à resolução em si) em função de o agravamento proceder ou não de facto do tomador de seguro ou segurado.

<sup>4</sup> ANTON MARTIN, *Sachversicherungsrecht, Kommentar zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen für Hausrat, Wohngebäude, Feuer, Einbruchdiebstahl und Raub, Leitungswasser, Sturm einschließlich Sonderbedingungen und Klauseln*, C. H. Beck'sche, Munique, 1992, p. 1048; VOLKER HAHN, “§ 20. Gefahrerhöhungen”, *Versicherungsrechtshandbuch*, Roland Michael BECKMANN/Annemarie MATUSCHE-BECKMANN (coord.), C. H. Beck, München, 2015, disponível em <http://beck-online.beck.de/> (consultado pela última vez a 15.07.2017), n.º 18; PETER REUSCH, “VVG § 23 Gefahrerhöhung”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, I*, C. H. Beck, München, 2016, disponível em <http://beck-online.beck.de/> (consultado pela última vez a 12.04.2019), n.º 110; “obviamente, não são tomadas aqui em consideração as declarações dos contraentes (que, diferentemente, gravitam em torno da disciplina dos arts. 1892, 1893 [declaração inicial do risco], mas sim a *mutação objectiva do risco, verificada após a contratação, seja a que título for*” (ANGELO BRACCIODIETA, *Il contratto di assicurazione, Disposizioni generali, Il Codice civile, Commentario Schlesinger/Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 163-164, tradução e itálicos nossos); HUBERT GROUDEL/FABRICE LEDUC/PHILIPPE PIERRE/MAUD ASSELAÏN, *Traité du*

outro lado, vozes favoráveis à mobilização do regime da modificação do risco, já que este *permitiria o reequilíbrio de um contrato que, de outro modo, ficaria irremissivelmente desequilibrado*. Considera-se que um facto desconhecido ao tempo da contratação, e que entretanto emirja, é, ainda assim, um facto novo — será um facto “subjectivamente novo”<sup>5</sup>. E a lei belga contém justamente um preceito especial (art. 60., § 4) que regula as circunstâncias desconhecidas do segurado e do segurador aquando da conclusão do contrato (e não as conhecidas do segurado, mas não declaradas por ele), e que posteriormente venham ao seu conhecimento, determinando que se lhes aplica o regime do agravamento ou redução do risco.

Da nossa parte, respondemos à questão no passado<sup>6</sup>. De modo não inteiramente isento de dúvida, acompanhamos então a posição maioritária. Nas páginas que se seguem, procuraremos fundamentar de modo mais desenvolvido e mais alargado aquela que nos parece, ainda hoje, ser a resposta mais adequada.

3. A questão é, sem dúvida, uma questão de *distribuição de riscos próprios do contrato de seguro*: trata-se de saber quem — se o segurado, se o segurador — deve suportar o *risco do desconhecimento, ao tempo da contratação, de circunstâncias de facto relevantes* para a avaliação do risco seguro.

Esta reformulação da questão, não fornece, claro, qualquer princípio de resposta. Mas orienta-a, parece-nos, para uma via promissora. Com efeito, o equilíbrio que o sinalagma preserva não é geométrico. Este nasce no contexto de uma certa distribuição dos riscos próprios do contrato, podendo as circunstâncias da execução do contrato tornar tal execução mais favorável a uma das

---

*contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris, 2008, p. 427: “antes da conclusão do contrato, incumbe certamente ao candidato responder às questões que o segurador lhe coloque relativamente ao risco a cobrir”, enquanto que “a obrigação contratual de declarar as circunstâncias novas, agravando o risco ou criando um risco novo [...] tem especificamente por objecto as circunstâncias surgidas posteriormente à conclusão do contrato”; FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, “Art. 11 Deber de comunicar la agravación del riesgo”, in *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 octubre, y a sus modificaciones*, Fernando Sánchez CALERO (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 313-326, pp. 319-320: “enquanto que tal dever [pré-contratual de declaração do risco] [...] se refere à situação do risco no momento prévio à conclusão do contrato, o agravamento deve referir-se a factos novos que tenham alterado as circunstâncias que serviram de base a tal declaração”; HORACIO ROITMAN, “L'aggravamento del rischio nel contratto di assicurazione”, *Assicurazioni*, I, 1973, pp. 338-359, p. 342: “deve tratar-se de um facto novo em relação ao momento de estipulação do contrato” (traduções nossas, em todos os casos).

<sup>5</sup> Sensível à perpetuação de desequilíbrios no contrato, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas notas sobre o agravamento e a diminuição do risco no contrato de seguro”, *RDES*, 1-3, 2015, pp. 7-45, pp. 15-16. Segundo referido por JUAN CARLOS FÉLIX MORANDI, “General Report, Risk aggravation and other modifications of the risk situation”, in *Congres Mondial du Droit des Assurances, Theme II, Risk Aggravation and other modifications of the risk situation, I*, AIDA, s. loc., s.d., p. 69, a submissão dos referidos factos “subjectivamente novos” ao regime do agravamento do risco era, ao tempo da apresentação dos relatórios nacionais (embora o escrito não esteja datado, é sabido que o Congresso em causa se realizou em 1986), seguida na Suíça e no México.

<sup>6</sup> MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 403-404, nota 782.

partes do que a outra. Cumpre, pois, saber se *a lei colocou o risco em causa em definitivo a cargo do segurador*, ou se lhe permitiu libertar-se dele, modificando ou resolvendo o contrato através do regime do agravamento.

Tal exige que se interprete os dois regimes candidatos e que se verifique a articulação entre ambos, determinando *se estes procedem à distribuição do risco em causa, e quais as fronteiras dessa distribuição*<sup>7</sup>. Esta aferição não se faz no vazio, devendo ser inserida no contexto mais amplo da *estrutura e função do contrato de seguro*. Lembramo-las de seguida brevemente.

4. No plano da estrutura, o contrato de seguro atribui ao segurado *o direito a uma prestação caso se concretize um evento incerto* que ameaça um seu interesse. Essa prestação é meramente eventual, estando o dever do segurador sujeito a uma condição (salvo em certas formas do seguro de vida, como no seguro de vida inteira, em que tal prestação é certa, estando então o dever do segurador sujeito a um termo). Na pendência da verificação deste evento, o segurador assume um *estado de vinculação jurídica a prestar quando tal seja devido* — uma posição similar à sujeição (*“Haftungszustand”*, *“liability”* no sentido hohfeldiano<sup>8</sup>). É esta a feição jurídica da *cobertura do risco* que o segurador atribui ao segurado; é ela que o segurado *remunera com o pagamento do prémio*, o qual configura o *objecto de um verdadeiro dever de prestar do segurado* ou então uma *condição* para que o segurador assuma o seu estado de vinculação.

Podemos agora justamente compreender o “para quê” deste contrato — a sua *causa-função prática ou económica* (mais ao gosto da doutrina italiana), ou “sentido e finalidade” (mais ao gosto da doutrina germânica). Esta não coincide com a função social do contrato, colocando-se a um nível mais concreto: trata-se da *utilidade económica que o contrato confere ao segurado*, e que *justifica que ele pague um preço (prémio) pela cobertura*. Ora, esta utilidade traduz-se na *transferência do risco para o segurador*<sup>9</sup>. A partir do momento em que o

<sup>7</sup> PAULO MOTA PINTO, “O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração das circunstâncias”, in *Direito civil, Estudos*, Gestlegal, Coimbra, 2018, pp. 465-511, p. 491; THOMAS FINKENAUER, “BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage”, *Münchener Kommentar zum BGB*, C. H. Beck, München, 2019, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 20.05.2020), nm. 68.

<sup>8</sup> Reportando-se a um *“Haftungszustand”* (literalmente, “situação de responsabilidade”), cfr. JÜRGEN PRÖLSS, “VVG § 1 Vertragstypische Pflichten”, *Prölss/Martin Kommentar*, C. H. Beck, Munique, 2010, disponível em <http://beck-online.beck.de/> (consultado pela última vez a 18.02.2011), n.º 83; referindo-se a uma sujeição, PAOLOEFISIO CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Dott. A. Giuffrè, Milão, 2006, pp. 61 e segs. e 253 e segs. Para a configuração da *“liability”*, correlato da posição definida como *“power”*, e tida como sinónimo de sujeição, v. WESLEY NEWCOMB HOHFELD, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *Yale L. J.*, 1, 1913, pp. 16-59, pp. 44-45, 49-51 e 53-54. Na doutrina portuguesa, MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros, Estudo de Direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 340-344 (referindo-se a um estado de vinculação), e MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *O seguro de vida enquanto tipo contratual legal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 41-46 (referindo-se a uma posição análoga à sujeição).

<sup>9</sup> Embora se tenham apresentado várias abordagens diferentes na identificação da função típica do contrato de seguro — apelo a uma (recompreendida) função indemnizatória, à função de

segurador assume o seu dever condicional de prestar, ingressando no estado de vinculação a prestar, *fica estabelecido que, caso o sinistro ocorra, é o segurador quem assume as suas consequências económicas, exactamente através da prestação a que se obriga*. Tal traz *valor económico imediato* para o segurado. Por um lado, permite-lhe *traçar os seus planos económicos nesse pressuposto e liberta-o da necessidade de aprovisionar todo o montante da perda potencial*; por outro, *melhora o seu risco de crédito*, e a avaliação que dele façam atuais ou potenciais parceiros contratuais.

A utilidade prática do seguro, que dá sentido à sua contratação, é, pois, em suma, a de permitir ao segurado *obter segurança ou certeza quanto a que os efeitos desfavoráveis de um evento incerto não atingirão a sua esfera*, permitindo-lhe assim fazer a *sua planificação económica nessa base*.

Tal é de toda a importância na administração da vida pessoal e familiar, e mostra-se mesmo existencial na administração empresarial. A substituição do custo incerto de um sinistro pelo custo certo relativo aos prémios de seguro é um elemento chave da planificação financeira da empresa a longo prazo, e da persuasão de investidores e credores de que o empreendimento é viável. Por isso se sublinha a ligação entre a promoção da actividade empresarial e a disponibilidade de cobertura seguradora<sup>10</sup>.

### 3. A AVALIAÇÃO INICIAL DO RISCO

#### a. Finalidade da avaliação inicial do risco

5. Olhemos agora o contexto em que a realidade existente ao tempo da contratação ganha relevância perante o contrato de seguro a celebrar. Tal acontece na medida em que a *descrição dessa realidade seja convertida em fluxos de informação, acessíveis ao segurador*. Chamámos a esta fase a *avaliação do risco*. E fazemo-lo com dois propósitos.

Antes de mais, para deixar claro o *propósito da obtenção de informação nesta fase*: ela serve para que o segurador possa apreender as características do risco em causa e fixar para ele um prémio adequado. Serve, pois, um propósito de *avaliação do risco*, avaliação esta inteiramente situada na esfera de controlo do segurador.

---

satisfação de uma necessidade eventual a custo certo atual, à função de transferência do risco, à função de garantia da certeza do plano económico —, devidamente entendidas, elas confluem nas ideias sublinhadas em texto, e não divergem no essencial entre si (sobre todas elas, M. I. Oliveira MARTINS, *Contrato de seguro e conduta...* cit., pp. 229 e ss.).

<sup>10</sup> CHRISTIAN ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2013 pp. 55-60; J. PRÖLSS, *VVG § 1*, cit., nm. 5; FÁBIO KONDER COMPARATO, *O seguro de crédito, Estudo jurídico*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, p. 13; ERNESTO TZIRULNIK, *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*, Instituto Brasileiro de Direito do Seguro/Roncarati, São Paulo, 2015, pp. 108 e ss.

Depois, esperamos que se torne assim desde logo claro que não há apenas um, mas vários métodos diferentes para obtenção de informação pelo segurador. *Regulando a relação contratual*, as normas sobre contrato de seguro referem-se geralmente apenas ao *procedimento* de obtenção de informação que *põe em relação as partes no contrato* — o procedimento de prestação de informação pelo próprio segurado, através de *deveres de declaração* —; porém, não se deve perder de vista que este não é a fonte exclusiva, ou sequer necessariamente principal, da informação relevante.

Na verdade, a nossa lei aborda especificamente uma outra das fontes de obtenção de informação por parte do segurador: os *exames médicos realizados em caso de seguros de pessoas*. Esta regulação parece dever-se à *especial sensibilidade da informação relativa à saúde da pessoa segura*, que implica uma *tutela reforçada dos dados pessoais nesta matéria*, bem como a protecção de *outras dimensões da esfera privada* da pessoa implicada (vg., do direito a não saber certa informação de saúde)<sup>11</sup>. A lei vem aqui cumprir objectivos de clarificação, expressamente autorizando que a contratação de seguro seja condicionada à realização de exame (art. 177.º). E vem ainda criar deveres de informação a este respeito. Estes deveres são, por um lado, *posteriores à realização dos exames*, respeitando ao seu *resultado* e entroncando ainda na especial protecção de que goza a informação em matéria de saúde (art. 178.º, n.º s 3 a 6). Por outro lado, encontramos deveres *prévios à realização dos exames*, que visam permitir a emissão de um *consentimento válido*, reportado a exames específicos, bem como a clareza quanto aos aspectos práticos do procedimento estipulado pelo segurador (art. 178.º, n.º s 1 e 2). A este respeito, interessar-nos-á a distribuição dos custos com exames (art. 178.º, n.º 1, al. c)), a que voltaremos adiante.

6. Começemos por perguntar-nos pelo “para quê” da avaliação inicial do risco — *para que serve, afinal, este processo?*

Ora, a avaliação inicial do risco serve para o segurador *determinar se aceita ou não tomar o risco em causa a seu cargo, e em que extensão* (vg., quais as exclusões de cobertura ou franquias que prevê); e é *fundamental para que o segurador determine qual o preço que cobra por este serviço que se dispõe a prestar*.

O *preço cobrado pela cobertura* é, como referido acima, o *prémio*. No Direito europeu, vale a este respeito um *princípio de liberdade tarifária* (art. 21.º da Directiva Solvência II e art. 40.º do RJAESR, *a contrario*, que o transpõe)<sup>12</sup>. Como

<sup>11</sup> Cfr. a Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, sobre informação genética pessoal e informação de saúde (especialmente os arts. 2.º a 4.º e 12.º), e o art. 9.º do RGPD.

<sup>12</sup> Coube às directivas de terceira geração em matéria de seguros a liberalização do mercado europeu a este respeito, proibindo a aprovação prévia de apólices ou tarifas, cabendo por sua vez ao TJUE a referência expressa a um princípio da “liberdade tarifária” (caso *Comissão c. Itália*, acórdão de 25 de Fevereiro de 2003, processo n.º C-59/01). Cfr. JEAN-MARC BINON, “Du principe de la liberté tarifaire au droit à l’encadrement tarifaire?”, *R.D.C.*, 6, 2013, pp. 521-526, pp. 522 e ss. e, sobre as directivas de terceira geração, ATTILA FENYVES, “Deutsches und Österreichisches Versicherungsvertragsrecht — Gemeinsamkeiten und Unterschiede”, *ZVersWiss*, 1997, pp. 295-323, pp. 300-301.

tal, salvo onde incidam regras imperativas em sentido contrário (vg., proibições de discriminação ou normas sobre seguro obrigatório), cabe ao segurador a *fixação do prémio de acordo com a sua política comercial* (art. 52.º, n.º 1, RJCS)<sup>13</sup>.

Isto não quer dizer que o prémio seja fixado arbitrariamente: *o prémio é a única fonte de financiamento sistemático e permanente ao dispor das empresas seguradoras* (art. 88.º do RJAESR). O segurador deve, pois, praticar preços de cobertura que lhe permitam gerir a sua actividade de *modo sustentável*; dentro destas fronteiras cabe-lhe, ao abrigo da livre concorrência, uma *ampla liberdade*.

É, pois, o prémio que deve permitir ao segurador ter os *meios financeiros para cumprir as suas obrigações* para com os segurados, *cobrir os demais custos* e retirar ainda uma *marginem de lucro*.

Ora, nos seguros de risco, tal leva a que o montante do prémio contemple duas parcelas de custos diferentes<sup>14</sup>. Uma primeira parcela deve permitir ao segurador formar a *provisão* da qual retirará, no *futuro*, os montantes necessários para *cumprir as suas obrigações face aos sinistros que venham a ocorrer* (fala-se a este respeito do prémio puro, prémio de risco, ou prémio líquido). Visa-se, portanto, formar uma *provisão* para cobertura de *custos futuros*. Uma outra componente visa *ressarcir* o segurador dos *custos que ele teve com a contratação*, e que são fundamentalmente custos com o seu trabalho de *preparação e emissão da apólice* e de *avaliação do risco*. Trata-se agora de permitir a recuperação de custos passados.

É, pois, clara a *ligação entre a avaliação do risco e o cálculo do preço do serviço oferecido pelo segurador*. A avaliação permite-lhe *calcular os potenciais custos futuros* com aquela apólice (estimar a probabilidade de vir a ocorrer um sinistro na esfera daquele segurado, e fazer os cálculos quanto ao montante que tem que aprovisionar para esses efeitos) e *gera custos presentes*, que o segurador recuperará através do prémio.

Ou seja, como primeira pedra neste percurso podemos assentar que a avaliação inicial do risco *tem por propósito permitir ao segurador determinar se*

<sup>13</sup> Referindo-se às situações de excepção no âmbito do seguro obrigatório, JOSÉ PEREIRA MORGADO, "Anotação ao art. 52.º (Características)", in *Lei do contrato de seguro anotada*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 259-262, p. 260.

<sup>14</sup> No caso dos seguros e operações do ramo vida que são produtos de poupança a longo prazo, o prémio incorpora ainda um montante que o segurado entrega ao segurador, para que este o rentabilize e lhe entregue uma soma maior no futuro. Aqui, estamos já perante produtos que visam concorrer, por exemplo, com os depósitos a prazo, fora da lógica da aleatoriedade e da avaliação do risco específico do negócio segurador. Em todo o caso, o somatório das componentes do prémio é geralmente designado prémio bruto. Veja-se a noção descritiva constante do art. 51.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato de Seguro português, nos termos da qual "prémio é a contrapartida da cobertura acordada e inclui tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador do seguro, nomeadamente os custos da cobertura do risco, os custos de aquisição, de gestão e de cobrança e os encargos relacionados com a emissão da apólice". Sobre a composição do prémio, cfr. ANSGAR STAUDINGER, "VVG § 33 Fälligkeit", *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, I, C. H. Beck, München, 2016, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.04.2019), n.ºs 7 e 8; MARCEL FONTAINE, *Droit des assurances*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 240; no ordenamento brasileiro, AMADEU CARVALHAES RIBEIRO, *Direito dos seguros, Resseguro, seguro direto e distribuição de serviços*, Atlas, São Paulo, 2006, pp. 85-86.

*aceita ou não cobrir aquele risco e quais as condições, especialmente, de preço, com que vai surgir no mercado para cobrir um risco com aquelas características: serve para que consiga fixar um prémio adequado ao risco que aceita.*

## **b. Procedimentos de avaliação do risco**

7. Há agora que questionar sobre o “como” deste processo: por que modo o segurador avalia o risco?

Para que esteja em condições de cumprir as suas obrigações, o segurador deverá dispor em cada momento dos montantes correspondentes às perdas que se forem verificando na sua carteira. Ora, há *riscos que se comportam de um modo estatisticamente previsível*, e para os quais *há dados históricos disponíveis*<sup>15</sup>. Para a cobertura de riscos deste tipo, o segurador recolhe informação para poder classificar o concreto risco em causa, e mobilizar os dados estatísticos adequados. Fica então a saber qual a probabilidade estatística de, naquela esfera, dadas as suas características, acontecer um sinistro. E, quanto maior o número de segurados que tiver em carteira com aquelas características, mais pode esperar que o registo de sinistros na sua carteira se aproxime do indicado pelos dados estatísticos — trata-se da chamada “lei dos grandes números” a operar. O segurador consegue, pois, antecipar de um modo aproximado as perdas prováveis que sofrerá em carteira, e aprovisionar esses montantes através da recolha de prémios.

Não se trata, porém, de um procedimento linear, ou igual para todos os seguradores.

Desde logo, porque cada segurador poderá — dentro dos limites das normas legais sobre proibição da discriminação e cobertura obrigatória de certos riscos — *delimitar de modo diferente as categorias de segurados para as quais calcula os prémios, tomando em consideração um número maior ou menor de características dos segurados*<sup>16</sup>. Pode escolher tomar em consideração um *número mais pequeno de características* para construir *classes de segurados mais amplas*, para as quais calcula um prémio único. Neste caso, haverá uma *maior mutualização dos riscos*: certas características, que determinariam para alguns riscos menor probabilidade de perda, e para outros, maior probabilidade (pense-se na idade, menor ou maior, para um seguro de acidentes pessoais), não são tidas em consideração, pagando todos o mesmo prémio, com os riscos menos graves

---

<sup>15</sup> Quanto a toda esta questão, veja-se MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, “Da incerteza ao risco: as técnicas seguradoras e o seu referente, num diálogo com Knight”, in *Estudos em Homenagem ao Doutor Avelãs Nunes, Boletim de Ciências Económicas da FDUC, II*, Luís Pedro CUNHA/José Manuel Gonçalves Santos QUELHAS/Teresa ALMEIDA (coord.), 2014, pp. 2143-2210, pp. 2148 e ss., disponível também *online*, em <https://apps.uc.pt/mypage/faculty/mivom/pt/publicacoes>.

<sup>16</sup> MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, “Sobre a discriminação dos portadores de VIH/sida na contratação de seguros de vida”, *BFDUC*, 2, 2013, pp. 749-800, pp. 750-754, disponível também na página indicada acima.

a financiarem os mais graves. O segurador poderá também escolher *segmentar mais a sua carteira*, tomando em consideração mais características dos segurados, e calculando prémios diferentes para grupos diferentes. As possibilidades de segmentação da carteira do segurador são, aliás, hoje exponenciadas, com novos métodos de recolha de dados e processamento de inúmeras características dos utilizadores que decorrem do universo digital (“*big data*”), permitindo, ao menos teoricamente, a criação de classes muito estreitas de segurados<sup>17</sup>. Em todo o caso, o segurador atrairá segurados de risco mais baixo através de prémios mais baixos; mas poderá perder segurados de risco mais grave, que não têm disponibilidade para pagar prémios mais elevados.

Depois, porque *nenhum risco se comporta de um modo absolutamente previsível*. Isso mesmo tem sido observado em relação aos riscos mais tradicionalmente associados ao método estatístico, e que são os riscos de longevidade (atinentes aos seguros de vida) — face aos quais se mobiliza, desde o início da aplicação da técnica estatística aos seguros, as chamadas tábuas de mortalidade, cujo surgimento remonta ao final do séc. XVII. Mesmo neste caso, são, na verdade, frequentemente mobilizadas técnicas próprias dos riscos para os quais não há estatísticas disponíveis, que descreveremos de seguida.

8. Com efeito, há outros riscos que se comportam de modo imprevisível para a estatística: são riscos caracterizados pela incerteza. São, por exemplo, *riscos novos* (pense-se nos riscos associados a novas tecnologias — vg., a carros autónomos), *riscos associados a eventos únicos* (basta olhar o historial da *Lloyd’s of London* para recolher uma pluralidade de exemplos caricatos a este respeito — evoque-se o caso em que se segurou, a propósito de uma campanha publicitária da *Cutty Sark*, o risco de captura do monstro do *Loch Ness*<sup>18</sup>), *a eventos que tenderiam a atingir todas as unidades do universo em causa em simultâneo* (eventos catastróficos), ou associados a *eventos* que, ao verificarem-se numa esfera, *umentam a probabilidade de ocorrência também na esfera de outros sujeitos* (vg., riscos de epidemia), ou *mudam de modo imprevisível o comportamento das outras esferas* (vg., riscos ligados a sistemas complexos, como os riscos ambientais). Também eles são segurados, e desde há muito tempo — basta pensar que *o seguro antecedeu a moderna técnica estatística*.

Nestes casos, o segurador limita-se então a fazer uma *estimativa*, em abstracto, em relação ao possível comportamento dos riscos em causa, procurando extrapolar o seu comportamento a partir das variáveis conhecidas e pedindo prudencialmente um acréscimo de prémio sobre o montante correspondente. *Limita* também *quantitativa e qualitativamente* a sua exposição a esse risco, através

<sup>17</sup> O que naturalmente levanta preocupações — cfr., a propósito, ROBERT D. HELFAND, “Big data and insurance, What lawyers need to know and understand”, *Journal of internet law*, 3, 2017, pp. 1-35, pp. 12 e ss.

<sup>18</sup> Para outros exemplos, veja-se <https://www.lloyds.com/about-lloyds/history/innovation-and-unusual-risks>, onde se encontra a referência a riscos tão singulares como o risco da perda do farto bigode ostentado por um famoso jogador de críquete, ou o risco da redução do estrabismo que era a imagem de marca de um actor de comédia.

de franquias, limites e exclusões de cobertura. E reparte o risco em causa com outros agentes disponíveis para aceitar riscos contra pagamento, como *outros seguradores* (co-seguro), *resseguradores*, ou *investidores* no mercado financeiro, que adquiram *instrumentos financeiros derivados* ligados a riscos seguráveis (como os “*wheather-derivatives*”, ligados a eventos meteorológicos).

Como referimos acima, as duas abordagens não são estanques: também no caso de riscos-incerteza há lugar a uma certa quantificação aproximativa; e também no caso de riscos estatisticamente mensuráveis o segurador corrige prudentemente os dados estatísticos, limita o risco quantitativa e qualitativamente e reparte o risco suportado com resseguradores ou outros seguradores.

9. Tudo isto nos permite consolidar uma primeira conclusão: *o segurador é quem avalia os riscos que toma na sua esfera, e é ele quem sabe de quais elementos precisa para esses efeitos*. Presta, claro, contas ao supervisor, que pode inclusivamente pedir-lhe, de modo não sistemático e *a posteriori*, informações sobre clausulados, tarifas e bases técnicas de que se sirva (art. 40.º). Porém, salvo nos domínios em que incidam normas imperativas, é o segurador que determina *quais as classes de risco que tem em conta* — maiores, com maior mutualização do risco, considerando menos características dos segurados, ou menores, com mais discriminação entre os segurados, e tendo em consideração um leque maior de características deles —, bem como *quais os factores que vai considerar para corrigir prudentemente as estatísticas*, ou nos quais *baseia as suas estimativas* face a um risco com grande componente de incerteza. Trata-se *fundamentalmente de uma questão de política comercial do segurador*, que procura aqui um *equilíbrio entre o montante que recebe* por aceitar certos riscos na sua esfera, e que poderá depois distribuir em direcção a resseguradores ou aos mercados financeiros, e que lhe deve permitir sustentabilidade, e o *grau de competitividade dos preços* com que coloca os seus serviços no mercado.

Tudo isto fica ainda mais claro quando se atenta em que *não há apenas um procedimento de avaliação*, mas vários, ligados a diferentes modos de recolher informação. E, se cada um deles está associado a um *diferente grau de precisão quanto à informação recolhida*, cada um deles implica também *custos diferentes*. Custos que serão *repercutidos sobre o prémio*, tornando o *preço do serviço segurador* mais, ou menos, *competitivo*.

10. Com efeito, há *vários modos de recolher informação para avaliação do risco*<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Quanto aos vários procedimentos de que diremos de seguida, além dos textos já citados, cfr. por exemplo, EMMET J. VAUGHAN/THERESE M. VAUGHAN, *Fundamentals of risk and insurance*, John Wiley and Sons, Hoboken, 2014, p. 135; GEORGE E. REJDA/MICHAEL J. McNAMARA, *Principles of risk management and insurance*, Pearson, Boston/Columbus/Indianapolis/ et. al., 2014, pp. 46, 106-107; sobre a mobilização de dados pessoais pré-existentes, EMMANUEL BERTHELÉ, “Using Big Data in Insurance”, in *Big Data for Insurance Companies*, ISTE/John Wiley & Sons, London/Hoboken, 2018, pp. 131-161, pp. 138 e ss.

Esta pode ser recolhida de *declarações do próprio segurado*, que descreve características do interesse seguro. Ou pode ser recolhida de *declarações do corrector de seguros*, e da sua experiência passada com o segurado. Pode ainda ser recolhida *junto de terceiros*, como entidades privadas que recolhem informações sobre riscos de crédito, ou sobre conduta em contratos de seguro prévios, ou entidades públicas que detenham registos de acesso público. Pontificam ainda hoje em dia as empresas que fazem grande modelação de dados, dispondo-se a fornecer um perfil complexo de risco a partir da indicação de um número limitado de variáveis.

A informação pode ainda ser recolhida junto de *outros seguradores*, através de sistemas mais ou menos formalizados de troca de informações. E pode ainda ser recolhida mediante *análise directa* do bem ou sujeito exposto ao risco, através de *inspecção ou exame realizado por um perito*. Com efeito, incluem-se aqui tanto os exames médicos, exigidos pelo segurador para contratação de certos seguros de vida, como as inspecções às instalações do segurado, centrais nos seguros de riscos industriais. Vimos já que o RJCS regula em especial a realização de exames médicos, prevendo, entre outros aspectos, que o segurador deve informar o segurado quanto ao custeamento dos exames, e, sendo caso disso, respectivo reembolso (art. 178.º, n.º 1, al. c)). A este respeito, haverá, fundamentalmente, duas possibilidades de conformação da oferta do segurador: ou este requer a realização de exames prévios, custeados pelo próprio segurado; ou se oferece ele próprio (segurador) para os custear, plausivelmente com direito a reembolso dos custos caso o contrato de seguro não se chegue a efectivar. Caso caiba ao segurador o custeio dos exames, sem reembolso, a via própria de recuperação destes custos será a da sua repercussão sobre os prémios. Com efeito, como vimos também, os prémios são a única fonte de financiamento regular e sistemática do segurador (art. 88.º do RJAEASR). Tratar-se-á da referida parcela dos prémios relativa à recuperação de custos de contratação.

Ora, os métodos de análise directa, através de exame ou inspecção, destacam-se por *implicarem custos acrescidos* — será necessário mobilizar um ou vários peritos, bem como todos os materiais de que estes necessitarem ao conduzir o seu exame. Estes custos *virão directamente ou indirectamente encarecer a oferta do segurador*, ou pesando sobre os prémios, ou gerando uma despesa para o segurado. Em *compensação*, permitem *obter informação especialmente completa e fiável*. A epítome destes processos *especialmente rigorosos*, mas também *especialmente dispendiosos* de avaliação do risco encontrar-se-á provavelmente nos seguros de grandes riscos industriais, cuja singularidade requer uma análise particularmente individualizada, e cujos vultuosos danos potenciais e prémios permitem, respectivamente, justificar e absorver tais custos de contratação<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Sobre a centralidade deste tipo de assessoria técnica e a sua importância para prevenção de acidentes, CHARTERED INSURANCE INSTITUTE, *Seguro de ingenieria*, Mapfre, Madrid, 1979, pp. 1-7; E. J. VAUGHAN/T. M. VAUGHAN, *Fundamentals...* cit., pp. 46-48; WOLFGANG SCHNEIDER, “§

Dentro desta pluralidade de métodos, podemos ter *procedimentos de recolha de informação que são tendencialmente invisíveis para o segurado*. Era o que acontecia já com coberturas muito estandardizadas, oferecidas em ligação com a aquisição de outros serviços (caso típico: seguro de assistência em viagem ligado à aquisição da viagem com cartão de crédito). Hoje em dia essa realidade exponencia-se, mediante a revenda de *informação anonimizada*, obtida por modelação de dados digitais, permitindo inferir um certo perfil de risco a partir de outras características conhecidas do segurado. Acresce que os *vários procedimentos estão associados a custos muito diferentes*, decorrentes tanto do *modo de recolha de informação* — vg., se há ou não recolha logo por um perito, como no exame ou inspecção —, como do *seu processamento* — vg., face ao volume de informação prestado, ou à sua complexidade<sup>21</sup>.

E, como resulta já de quanto precede, estes vários métodos não têm que ser usados de modo cumulativo; ou, mesmo quando são cumulados, um deles poderá funcionar como simples complemento a outro. Vg., no caso dos seguros de grandes riscos industriais, é conhecida a prática de a análise do risco se basear apenas na inspecção efectuada, não desempenando as declarações do segurado, na prática, qualquer papel<sup>22</sup>.

Em conclusão, encontramos aqui *procedimentos muito variados, que cabe ao segurador seleccionar*, já que cada um deles comporta um *equilíbrio diferente entre o custo que implica e a completude e rigor da informação que permite obter*.

11. Estamos agora em condições de compreender o que subjaz à conclusão tantas vezes afirmada no plano jurídico, quando se explica o processo de avaliação do risco e se afirma que nele a fidedignidade é uma estrada de dois sentidos. *Não há neste processo uma parte em absoluto mais informada do que a outra*: o segurado conhece de perto a sua esfera, mas não sabe o que releva para avaliar o risco; e o segurador sabe de que informações precisa para avaliar o risco, mas não conhece de perto a esfera do segurado<sup>23</sup>.

O procedimento de avaliação está directamente relacionado com o *cálculo do prémio do segurador, que é matéria da sua política comercial*. Não há um *procedimento* estandardizado de *recolha de informações* para avaliação do risco, mas *vários*, implicando mais ou menos recolha de informação. O segurador pode estar interessado em *menos informação*, porque lhe basta para as classes de

---

9 Industrielle Sachversicherung", *Münchener Anwalts Handbuch Versicherungsrecht*, Knut HÖRA (coord.), C. H. Beck, Munique, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 07.05.2019), nm. 3; E. TZIRULNIK, *Seguro de riscos...* cit., pp. 150-154.

<sup>21</sup> ERNST STEINDORFF, "Certains aspects de la déclaration du risque et de ses conséquences en Droit comparé", in *L'harmonisation du droit du contrat d'assurance dans la C.E.E., Harmonization of insurance contract law in the E.E.C., Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der E.E.G.*, Établissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1981, pp. 193-277, p. 224.

<sup>22</sup> W. SCHNEIDER, § 9 *Industrielle...*, cit., n.º 190.

<sup>23</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *O acidente de trabalho, O acidente in itinere e a sua descaracterização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 265; JUDITH MARTINS-COSTA, *A boa-fé no Direito privado, Critérios para a sua aplicação*, Saraiva, São Paulo, 2018, pp. 375-377.

risco que quer construir (lembre-se a oferta de seguro de assistência em viagem a quem usar o respectivo cartão de crédito para pagar a viagem aérea, em que a contratação do seguro passa praticamente despercebida ao segurado). E cada um desses procedimentos está *associado a custos diferentes*, que se reflectirão na competitividade do prémio, ou nas margens de lucro do segurador.

Por sua vez, o *segurado tem acesso directo à sua esfera prática e existencial, e superioridade informativa nesta matéria*, dependendo o segurador da sua *colaboração para obter a informação que solicite*.

É com estas noções do substrato prático da avaliação do risco que devemos agora olhar, em primeiro lugar, para o regime que enquadra a prestação de informação pelo segurado ao segurador, em sede pré-contratual.

### c. O dever de declaração inicial do risco

12. Como vimos, o regime do contrato de seguro polariza a regulação do momento da avaliação do risco no recorte de um *dever de informação a cargo do segurado*. São de índole bem diferente as regras sobre exames médicos, que não criam para as partes direitos e deveres com interferência na distribuição do risco contratual.

Olhando o regime vigente, com assento nos arts. 24.º a 26.º do RJCS, vemos que este *não procurou a todo o custo uma equivalência entre o risco real e o risco assumido pelo segurador*<sup>24</sup>. Este juízo seria ainda mais vincado se o ordenamento português tivesse seguido o regime do “questionário fechado”, ou do mero “dever de resposta” pelo segurado. Porém, mesmo não o tendo feito (o que é, sem dúvida, de criticar), é patente que o regime coloca sobre o segurador riscos de inexactidão da informação recolhida.

É facto, como veremos de seguida, que as consequências jurídicas previstas nos arts. 25.º e 26.º têm por *consequência que o segurador deixe de suportar os efeitos dos factos indevidamente informados*. Porém, tal requer que tenha havido uma *violação pelo menos negligente do dever de informar*. Exige-se ainda a verificação de *certos nexos de causalidade*. Ao que se antepõe a exigência de que tenha havido *incumprimento do dever de informar*. Vejamos brevemente.

No caso de *violação dolosa do dever*, o contrato é *anulável*, tendo lugar a *destruição retroactiva dos seus efeitos* (art. 25.º, n.ºs 1 e 2). Por mobilização das regras gerais do direito civil relativas ao dolo enquanto vício do negócio jurídico (art. 254.º do Cód. Civil), a jurisprudência exige do segurador que prove a essencialidade do dolo — que, se não tivesse representado erradamente tal

<sup>24</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O dever de informação do (candidato a) tomador do seguro na fase pré-contratual à luz do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, II*, Rui Pinto DUARTE/José Lebre de FREITAS/ Assunção CRISTAS/Marta Tavares de ALMEIDA/Vítor Pereira das NEVES (coord.), Almedina, Coimbra, 2011, pp. 387-445, pp. 396-398, defendendo que não se pode considerar que a nossa lei prossiga cegamente a tutela da identidade entre o risco real e o representado pelo segurador.

facto, não teria celebrado o negócio jurídico<sup>25</sup>. Por outro lado, caso *ocorra um sinistro antes de expirar o prazo para anulação do negócio*, não terá lugar a respectiva cobertura (art. 25.º, n.º 3). Donde resulta que, nem o risco associado à circunstância incorrectamente informada, nem, na verdade, qualquer outro risco, accionará o dever de prestar do segurador: as consequências económicas do sinistro recairão por inteiro sobre o património do segurado<sup>26</sup>.

No caso de *violação meramente negligente do dever*, o segurador terá a faculdade de *suscitar a modificação do contrato*, tendo lugar a cessação do contrato caso a sua proposta não seja aceite (art. 26.º, n.º 1, al. a)); e poderá resolver directamente o contrato, caso demonstre que em caso algum celebra contratos para cobertura de riscos relacionados com o facto não informado devidamente (art. 26.º, n.º 1, al. b)). Se o segurador não exercer qualquer destas faculdades no prazo que lhe é concedido para o efeito (três meses a contar da tomada de conhecimento da violação do dever), o contrato permanece inalterado (art. 26.º, n.º 1, corpo).

Em qualquer caso, até ao momento da cessação ou modificação do contrato, o segurador estará *eximido de suportar (pelo menos, por inteiro) os efeitos de um sinistro influenciado*, na sua *verificação ou consequências*, pelo facto em causa.

Caso o segurador demonstre que *não cobre, em caso algum, riscos com aquelas características*, está simplesmente exonerado da cobertura: os *efeitos em causa cairão na sua totalidade sobre o património do segurado* (art. 26.º, n.º 4, al. b)). Nos restantes casos, o segurador estará *parcialmente exonerado da cobertura*, apenas *arcando com os efeitos do sinistro na proporção* da diferença entre o prémio estipulado e o que fixaria tendo em conta as características não devidamente informadas do risco em causa (art. 26.º, n.º 4, al. a)).

Ora, daqui resulta que as *consequências de a realidade ter uma configuração diferente da declarada* pelo segurado são *em princípio suportadas pelo próprio segurado, quando este tenha violado pelo menos com negligência o dever de informar o segurador a esse respeito*. Com efeito, nesses casos, a lei *exonera o segurador do seu dever de prestar*, e permite-lhe *fazer cessar ou mudar os termos da sua obrigação para futuro*, deixando as consequências em causa cair sobre a esfera do segurado, ou alterando os termos em que aceita tomá-las para si.

O accionamento das consequências requer ainda a verificação de certos nexos causais: *entre o facto não informado e a celebração do negócio*, para que haja anulação com base em violação dolosa; e *entre o facto indevidamente informado e o sinistro ocorrido*, para que haja lugar à exoneração do segurador com base em violação negligente do dever.

---

<sup>25</sup> Veja-se o ac. do STJ de 8 de Novembro de 2018, processo n.º 399/14.1TVLSB.L1.S1 (relator: OLIVEIRA ABREU) e o ac. do STJ de 29 de Junho de 2017, processo n.º 225/14.1TBTND.C1.S (relatora: MARIA DOS PRAZERES BELEZA).

<sup>26</sup> Cfr., a este respeito, Júlio M. V. GOMES, “O dever de informação...”, cit., p. 425, chamando a devida atenção para o carácter verdadeiramente punitivo e desproporcionado desta consequência jurídica.

Note-se, aliás, que, nos casos de violação negligente, quando antes da modificação ou cessação do contrato ocorra um *sinistro cuja cobertura não seja conforme às práticas do segurador*, deve dizer-se que a lei *redistribui o risco em causa entre as partes*, obrigando o *segurador a arcar proporcionalmente com as suas consequências*. Esta solução de cobertura parcial para as hipóteses de negligência patenteia uma solução algo salomónica de repartição do risco em causa. Não se trata aqui de deixar as *consequências* cair por inteiro sobre um dos lados, ou de procurar reconstituir os termos do contrato que teria sido celebrado — de nada adianta que o segurador alegue que tenderia a propor, nesse caso, uma exclusão, se não provar que nunca teria celebrado um contrato naqueles termos, ou que o segurado se disponha a pagar retroactivamente adicionais de prémio —, mas sim de as *repartir entre as partes à luz de um critério fixado pela lei*.

Já quando *não tenha ocorrido sequer negligência* na violação do dever de declaração (vg., o segurado sabia que o edifício ao lado do seu armazenava bobines de filmes, mas desconhecia que a película era um material particularmente inflamável), ela será inconsequente.

13. De resto, a aplicação das consequências jurídicas previstas nos arts. 25.º e 26.º do RJCS pressupõe, antes de mais, que haja *violação do dever de declaração*. Ora, a este respeito, o ordenamento português adoptou o *regime do dever espontâneo* de informação, exigindo do segurado a prestação de informações mesmo quando o segurador não tenha perguntado por elas, desde que respeitem a circunstâncias que o segurado conheça e deva ter por razoavelmente significativas para a apreciação do risco (art. 24.º, n.ºs 1 e 2). Esta solução merece as maiores críticas, pois desconsidera em absoluto a real assimetria informativa existente entre as partes no contrato, podendo redundar na recusa de cobertura a um segurado que tenha respondido de boa fé a tudo quanto o segurador lhe perguntou. Acresce que se mostra contrária aos princípios actualmente vigentes em matéria de protecção de dados pessoais e que, quando não temperada na sua aplicação, estimula comportamentos oportunistas por parte do segurador.

Como vimos acima, o *segurado conhecerá melhor a sua esfera prática*; mas o *segurador é que sabe “o que quer saber” quanto a ela* — não só porque dispõe de *competências técnicas para identificar factos relevantes* para a caracterização do risco em causa, mas porque é ele que decide *a quais destas características dará relevância* para construção das suas classes de risco, mais amplas ou mais estreitas. Justifica-se, pois, que o *segurado deva responder com verdade ao que o segurador lhe pergunte*; mas *não* que lhe caiba a ele *determinar o que poderá interessar para a contratação do seguro*<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “O novo regime do contrato de seguro, Antigas e novas questões”, 2010, disponível em <http://www.trl.mj.pt/PDF/REGIME.pdf> (consultado pela última vez a 15.01.15), pontos 5.3 e ss.; JOSÉ CARLOS MOITINHO DE ALMEIDA, “O novo regime jurídico do

Esta solução materialmente ajustada corresponde aos regimes de “dever de resposta” ou “questionário fechado”, considerando-se desde há muito que a solução oposta, impondo um dever de declaração espontânea ao segurado, é, no contexto do contrato de seguro, verdadeiramente “*contra natura*”, não se compaginando com a boa fé contratual<sup>28</sup>. O regime de declaração espontânea não é só desequilibrado para o concreto (candidato a) segurado: é lesivo de toda a mutualidade, pois degrada a utilidade prática que o contrato deveria oferecer a todos os segurados que a compõem. Como é bom de ver, nenhum dos membros da mutualidade tem interesse em estar sujeito a perder a cobertura, mesmo que tenha respondido em boa fé a todas as questões que o segurador lhe colocou<sup>29</sup>.

O regime mostra-se ainda contrário às disposições actualmente vigentes em matéria de protecção de dados pessoais, constantes do RGPD. O RJCS exige do segurado que, para que não incorra em incumprimento do dever e perca a cobertura, o segurado informe sobre *todas as circunstâncias que razoavelmente possa ter por significativas* — o que colide frontalmente com o princípio segundo o qual não devem ser processados mais dados do que os necessários à finalidade que justifica a licitude do processamento (art. 5.º, n.º 1, al. c) e, para a justificação com base no consentimento, art. 7.º, n.º 4)<sup>30</sup>.

Não espanta, em suma, a assinalável convergência das alterações recentes dos regimes do contrato de seguro no sentido da consagração de regimes de “dever de resposta”<sup>31</sup>.

Ora, pese embora a lamentável opção legislativa portuguesa, é certo que o dever de declaração a cargo do segurado *não é ilimitado*. Desde logo, porque, como é transversal aos deveres de informação que o RJCS assaca ao segurado, o dever apenas se constitui relativamente a *circunstâncias* que este efectivamente *conheça, e não que lhe sejam meramente cognoscíveis*<sup>32</sup>. Não se institui aqui qualquer dever de investigação da própria esfera a cargo do segurado; caso o

---

contrato de seguro, Breves considerações sobre a protecção dos segurados”, in *Contrato de seguro, Estudos*, J. C. Moitinho de ALMEIDA (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 11-36, p. 13, invocando a experiência legislativa francesa.

<sup>28</sup> São palavras usadas já aquando dos trabalhos preparatórios da Lei do contrato de seguro alemã de 1907, na Comissão parlamentar que acompanhava o projecto; citando-as aprovadoramente, E. STEINDORFF, “Certains aspects...”, cit., p. 216, ou Júlio M. V. GOMES, “O dever de informação...”, cit., p. 402, muito crítico da solução portuguesa de questionário aberto.

<sup>29</sup> E. STEINDORFF, “Certains aspects...”, cit., pp. 217-218, 226-228; A. Abrantes GERALDES, “O novo regime...”, cit., ponto 5.4.

<sup>30</sup> MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, “El derecho de contrato de seguro en Portugal. Un régimen en la encrucijada”, in *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Pablo Girgado PERANDONES (coord.), Aranzadi/ Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 101-135, ponto 1.1.

<sup>31</sup> Cfr. § 19 da Lei do contrato de seguro alemã; art. 10 da Lei do contrato de seguro espanhola; art. L113-2, 2.º do *Code des Assurances* francês; art. 4, 1, da Lei do contrato de seguro suíça; art. 2:101 dos Princípios Europeus de Direito do Contrato de Seguro; arts. 2 e 3 do *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, reportando-se a uma “*misrepresentation*” — que retrata o dever do segurado de responder às questões colocadas pelo segurador — e não a uma “*non-disclosure*” — a qual, sim, retrataria um dever de fornecer espontaneamente informação.

<sup>32</sup> O mesmo vale, vg., no Direito alemão (§19. I da Lei de contrato de seguro), no Direito belga (art. 58. da *Loi des assurances*), ou no Direito espanhol (art. 10 da *Ley de contrato de seguro*).

segurador considere que uma tal investigação se justifica, deve organizar um procedimento de inspecção do risco.

Em segundo lugar, o dever em causa não opera num vazio legal, mas desde logo nos quadros da axiologia própria das relações jurídicas especiais, e em particular do parâmetro da boa fé, como critério de protecção de expectativas (art. 762.º do Cód. Civil) e como critério barreira face a condutas abusivas (art. 334.º do Cód. Civil). Na verdade, o potencial de abuso de um sistema que *imponha ao segurado prestar informação sobre matéria não questionada pelo segurador* era já era detectado pelo *Reichsgericht* alemão, logo em 1902. Nas palavras do tribunal alemão, tal “seria adequado justamente a levar o segurador, através da não colocação de perguntas dirigidas à obtenção da informação relevante, a induzir o silêncio do segurado em relação a esta, conduzindo assim a que o contrato fosse ineficaz em relação a si, segurador”<sup>33</sup>.

Nos quadros do princípio da boa fé, entende-se que, ao efectuar apenas certas perguntas, o segurador cria a aparência de que não tem interesse em saber de outras circunstâncias, permitindo ao segurado em princípio presumir que as circunstâncias não relevadas no questionário que lhe seja apresentado não são relevantes<sup>34</sup>. Entende-se também que apenas se poderá dar relevância a circunstâncias em que o segurador tenha mostrado interesse, pelo menos, de modo implícito, durante o processo de contratação<sup>35</sup>.

Sobre o segurador impende ainda o *onus de verificação do questionário* que apresentou: compete-lhe confirmar se as respostas são pertinentes face às perguntas que formulou, ou se são insuficientes ou contraditórias<sup>36</sup>. Como se considerava já à luz do Cód. Comercial, o segurador não pode, sob pena de incorrer em conduta abusiva por *venire contra factum proprium*, arrecadar tranquilamente os prémios, perante informação que sempre considerou insuficiente, e cuja falta planeia invocar se for chamado a prestar<sup>37</sup>. Se considera que faltam informações relevantes, o segurador tem o ónus de perguntar por elas — não pode permitir que o segurado confie em que está coberto perante o sinistro e não tome outras providências, continuando a pagar prémios a que não corresponderá uma contrapartida real.

<sup>33</sup> Acórdão do *Reichsgericht* de 5 de Dezembro de 1902, Proc. n.º II 263/02, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, n.º 53, 1902, pp. 138-147, na p. 146.

<sup>34</sup> Refere-se, a este respeito, uma presunção de completude do questionário apresentado — Júlio M. V. GOMES, “O dever de informação...”, cit., pp. 409-411; A. MARTIN, *Sachversicherungsrecht...* cit., p. 1034;.

<sup>35</sup> FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS, “Uma outra abordagem em torno das declarações inexactas e reticentes no âmbito do contrato de seguro, Os arts. 24.º a 26.º do Dec.-Lei. n.º 72/2008, de 16 de Abril”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, IV*, Manuel da Costa ANDRADE/Maria João ANTUNES/Susana Aires de SOUSA (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 615-638, pp. 619-620.

<sup>36</sup> Júlio M. V. GOMES, “O dever de informação...”, cit., pp. 414-415; trata-se também de jurisprudência pacífica na Alemanha (cfr. por exemplo o ac. do BGH IV ZR 119/06, de 5 de março de 2008, disponível em <https://openjur.de>, e a jurisprudência nele citada).

<sup>37</sup> A. Abrantes GERALDES, “O novo regime...”, cit., ponto 5.1.

14. Sendo este o *conjunto normativo específico* que distribui entre as partes no contrato de seguro os riscos quanto à obtenção de informação relevante para a avaliação do risco, restaria perguntar se, para além dele, se aplicam as *regras gerais que reagem à determinação da vontade negocial com base em representações incorrectas ou incompletas*. Referimo-nos em particular ao *regime do erro-vício* (arts. 251.º e 252.º), que permitiria a anulação do contrato, *mesmo nos casos em que o segurado não tivesse violado qualquer dever, menos ainda de forma negligente, e inclusivamente quando o próprio segurador-declarante tivesse actuado de forma negligente*. Com efeito, estas centram-se em requisitos atinentes à *formação da vontade do declarante* (aqui, o segurador) e à *protecção da confiança do declaratário* (aqui, o segurado), sendo para os seus efeitos irrelevante quer a desculpabilidade (ou falta dela) do erro do segurador, quer a contribuição culposa ou não culposa do declaratário para o erro.

Perante estas considerações, mostra-se evidente que o regime do erro-vício está em *contradição valorativa com as regras do dever de declaração do segurado*, que reservam a anulação do negócio às hipóteses de *violação dolosa do dever*, prevendo ademais um *prazo curto para o exercício do direito*<sup>38</sup>. E parece-nos também claro que o regime do dever de declaração inicial do risco *não* deixa qualquer espaço normativo para a invocação, pelo segurador, de *erro-vício* relativo a *circunstâncias relevantes para a avaliação do risco*. À luz das regras do RJCS, mesmo quando a *falsa ou inexacta representação das circunstâncias em causa tem por causa a violação negligente de deveres do segurado*, nega-se ao segurador a *faculdade de anular o contrato*. Nesse caso, cabe apenas a resolução para futuro, dentro de pressupostos restritivos (é necessária a prova de que o segurador nunca cobre aquele tipo de risco). Como tal, não se compreenderia que o segurador tivesse afinal as vias abertas para anular o contrato à luz das regras gerais do erro-vício, destruindo retroactivamente a cobertura, quando a *representação errónea não fosse sequer atribuível a uma conduta do segurado*.

Sendo esta a *única conclusão compatível com a preservação do sentido do regime relativo ao dever de informar sobre as circunstâncias do risco*, ela não é obstaculizada por argumentos derivados do regime do erro-vício, que é um regime geral face àquela previsão especial. Menos ainda, aliás, quando se considere que as suas normas são susceptíveis de derrogação contratual<sup>39</sup>.

15. Detendo-nos para uma conclusão intercalar, vemos que as normas que regem o momento da avaliação inicial do risco *não subordinam a preservação da garantia seguradora à obtenção de toda a informação que pudesse ser relevante para a avaliação do risco*.

À luz destas regras, polarizadas no regime do dever de declaração do segurado, o segurador não tem qualquer faculdade de pôr em causa a cobertura

<sup>38</sup> Júlio M. V. GOMES, "O dever de informação...", cit., pp. 397-398; ANTIGONO DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private, II*, Dott. Antonio Giuffrè, Milão, 1954, p. 306.

<sup>39</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO/ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 506-507.

quando o segurado *não conhecesse efectivamente a circunstância* ao tempo do cumprimento do seu dever (vg., o segurado não sabe que o armazém vizinho, atrás de muros altos, contém material inflamável), quando *esta não fosse, no contexto da contratação, de identificar como relevante* (no seguro do recheio da casa contra incêndios, o segurador não deu qualquer indicação de interesse quanto ao uso de prédios vizinhos), quando o segurado tenha, *sem negligência sua, prestado informações incorrectas sobre esta* (o segurado sabe que o armazém vizinho armazena bobines com filmes de cinema, mas, por desconhecimento da película cinematográfica, não sabe que esta é altamente inflamável). Tão-pouco o segurador dispõe dessa faculdade, no tocante à anulação por dolo, quando *a falta de informação não tenha influenciado a sua decisão de contratar* (este sempre celebraria o contrato, mesmo que conhecesse a natureza do armazém vizinho), ou, no caso de negligência, quando *a circunstância em causa não tenha influenciado o sinistro* (o incêndio deveu-se a uma fuga de gás no prédio do segurado, não provindo do prédio vizinho).

Esta solução é correcta, pois é o segurador quem está em condições de controlar o processo de obtenção de informação para avaliação do risco seguro. O segurador é quem sabe *quais as categorias de informação que toma em consideração nos seus cálculos, e qual o nível de custos em que está disposto a incorrer para a obter* (é ele quem sabe “o que quer saber” e “como o quer saber”).

Como tal, *se há afinal informação relevante que o segurador não procurou obter, ou que não era acessível através da via que escolheu para o fazer* (vg., questionou o segurado sobre avarias recentes numa máquina, em lugar de a inspeccionar, não detectando um defeito que ainda não se tinha manifestado), *sibi imputet*: ao abrigo dos arts. 24.º a 26.º do RJCS, *a garantia mantém-se, e mantém-se o contrato, nas condições em que foi celebrado*.

Tal é, de resto, conforme com a função prática do contrato, que deve oferecer certeza quanto à transferência do risco ao segurado que tenha actuado de boa fé — o sujeito que actue com correcção deve poder confiar em que estará coberto e assentar os seus planos económicos nesse pressuposto.

#### 4. O REGIME DO AGRAVAMENTO DO RISCO

16. Aqui chegados, diríamos que a *questão estaria já respondida*: as normas que incidem no momento da contratação distribuem o risco de desconhecimento, pelo segurador, de circunstâncias que então se verifiquem, não havendo porque chamar outro conjunto normativo a regular a mesma questão. Se estas circunstâncias forem desconhecidas do próprio segurado, não incide sobre elas qualquer dever de informação: o risco corre por conta do segurador. Se as circunstâncias forem conhecidas do segurado, e este puder identificar a sua relevância, tal só compromete a transferência do risco seguro quando o segurado tenha procedido pelo menos com negligência.

Não podemos, porém, dar a questão desde já por encerrada. Vimos que há um *outro regime candidato à aplicação*, e que este permite justamente *reequi-*

*librar as atribuições das partes na vigência do contrato.* Importa, pois, verificar até onde vai o espaço de intervenção do regime do agravamento do risco: terá este *por finalidade* a correcção de resultados que escapassem pela malha do regime que vale no momento inicial?

17. Começemos por lembrar como o regime funciona, para abordar depois a sua finalidade<sup>40</sup>. Ora, verificando-se um agravamento relevante, o segurador pode *retirar daí as devidas consequências*: terá então a faculdade de *suscitar a modificação do contrato*, sendo que o silêncio do segurado quanto à sua proposta vale aceitação (art. 93.º, n.º 2, al. a)); e, quando demonstre que, em caso algum, celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco, assiste-lhe a faculdade de *resolver o contrato* (art. 93.º, n.º 2, al. b)). Com a modificação do contrato, são alterados os seus termos, passando o segurador a tomar a cargo as consequências danosas das novas circunstâncias mediante um acréscimo de remuneração, ou passando declaradamente a retirar tal risco da sua esfera, prevendo nova cláusula de exclusão. Sendo resolvido o contrato, o segurador deixa de tomar qualquer risco que seja a seu cargo. Se o segurador não exercer qualquer destas faculdades no prazo que lhe é concedido para o efeito (30 dias a contar da tomada de conhecimento das novas circunstâncias), o contrato permanece inalterado (art. 93.º, n.º 2, corpo).

Para que fique em condições de exercer esses direitos, o segurador tem que ter conhecimento de que o agravamento ocorreu. A lei refere-se apenas à aquisição de informação através do segurado, como fonte mais típica de informação, e como via que põe em relação as partes contratuais; contudo, o segurador também poderá adquirir esta informação por outras fontes (vg., por inspecção ao local, ou por ser factu público e notório) e exercer as suas faculdades nesses casos.

No que concerne ao segurado, a lei impõe-lhe o dever de comunicar todas as circunstâncias que agravem o risco, desde que estas, caso fossem conhecidas pelo segurador aquando da celebração do contrato, tivessem podido influir na decisão de contratar ou nas condições do contrato (art. 93.º, n.º 1). Até que se *esgote o prazo para o exercício dos direitos* pelo segurador, o risco relativo às novas circunstâncias é distribuído entre as partes de acordo com o *merecimento da conduta do segurado*. Caso o segurado tenha comunicado “correcta e tempestivamente” a alteração do risco ao segurador, um sinistro influenciado pelas novas circunstâncias permanecerá inteiramente a cargo do segurador (art. 94.º, n.º 1, al. a)). Caso o segurado tenha violado o seu dever de comunicação com dolo qualificado (“dolo com o propósito de obter uma vantagem”), o segurador não cobre o sinistro em causa, além de manter o direito aos prémios vencidos (art. 94.º, n.º 1, al. c)). Caso não tenha havido comunicação correcta e tempestiva, mas sem que tal se deva a dolo qualificado, o segurador cobre o sinistro apenas na proporção entre os prémios pagos e os que seriam devidos para compensar o

<sup>40</sup> Sobre todo este tema, remetemos para M. I. Oliveira MARTINS, *Contrato de seguro e conduta...* cit., pp. 359 e ss., cujas considerações aqui abreviadamente retomamos.

risco agravado (art. 94.º, n.º 1, al. b)). Embora a lei não o refira expressamente, esta consequência apenas se produz quando haja pelo menos negligência. Está em causa uma reacção à violação de deveres, que apenas deverá relevar, por princípio, quando haja culpa. Em qualquer caso, quando o agravamento proceda de conduta do segurado, o segurador exime-se à cobertura quando prove que em caso algum celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes desse agravamento do risco (art. 94.º, n.º 2).

18. Estamos agora em condições de compreender o propósito deste regime. Ora, a sua finalidade primária e geral é a de *permitir o reequilíbrio de um contrato de seguro*, quando, no decorrer da sua execução, se gerou um *desequilíbrio relevante* entre o prémio pago pelo segurado e a probabilidade de prestação pelo segurador, ou a dimensão provável desta prestação. Os deveres de comunicação cujo incumprimento é sancionado são instrumentais dessa mesma finalidade. A possibilidades que se abrem ao segurador trazem consigo um corolário: sendo possível o ajustamento ulterior do contrato, o prémio inicialmente estipulado não tem que acomodar exaustivamente os riscos de variação das circunstâncias de modo desfavorável ao segurador. Por isso se diz que o regime cumpre também uma função de *otimização do prémio*<sup>41</sup>.

Dizer isto, porém, é dizer pouco: o alcance destas normas, e o seu impacto sobre o prémio inicialmente estipulado *depende do grau de exigência quanto à modificação das circunstâncias necessária para permitir a reabertura das condições contratuais*.

O que aponta para um conjunto de considerações de sentido inverso, que são aqui igualmente fundamentais. Com efeito, *é sabido que os riscos não se mantêm constantes ao longo do tempo*: constantemente oscilam, agravando-se ou minorando-se. E, como vimos, *é o segurador que estipula o preço da sua oferta*. Perguntar-se-ia, pois, se não deveria caber ao segurador, desde logo, apresentar um preço que contemplasse este comportamento dinâmico esperado do risco real, sabendo-se, aliás, que as variações concretas ao longo do tempo por vezes se traduziriam numa pioria do risco, e por vezes, numa melhoria.

Com efeito, *a função prática do seguro concilia-se mal com um regime deste género*: o segurado deve poder ficar *certo de que não suportará as consequências económicas associadas a certo evento*; e *deve saber quanto vai pagar por isso*. Não se deveria *abrir ao segurador a possibilidade de fazer cessar a cobertura, ou modificar os seus termos*. Caber-lhe-ia *calcular devidamente os seus prémios de modo a arcar com este risco de variação do risco*, permitindo ao segurado saber de antemão que preço pagaria e o que obteria em troca, conseguindo a necessária segurança.

É este o raciocínio que vale no *Direito inglês*, onde *não existe um regime relativo às modificações do risco durante o contrato*. Tal deve-se, por um lado,

---

<sup>41</sup> JÜRGEN PRÖLSS, "Der Versicherer als "Treuhänder der Gefahrgemeinschaft" — Zur Wahrnehmung kollektiver Belange der Versicherungsnehmer durch den Privatversicherer", in *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983*, Claus-Wilhelm CANARIS/Uwe DIEDERICHSEN (coord.), C. H. Beck'sche, Munique, 1983, pp. 487-535, pp. 496 e ss.

à concepção tradicional do contrato de seguro na ordem jurídica inglesa — nos termos da qual o seguro seria um contrato pelo qual o segurador tomaria a si a cobertura de um risco, cabendo-lhe por inteiro avaliá-lo. Por outro lado, ao facto de, aí, os contratos tenderem a ser de *curta duração* (entendendo-se por curta duração o período de *um ano*)<sup>42</sup>. Considera-se que, no prazo limitado em que o contrato dura, os seus termos devem manter-se. Se o segurador concluir que o contrato não lhe interessa economicamente, e se quiser desembaraçar-se dele, basta-lhe aguardar um pouco e, sem frustrar expectativas legítimas, não o renovar. É a esta luz que se compreende também o *regime instituído nos Princípios Europeus de Direito do Contrato de Seguro*. Este não cria para os segurados um dever de comunicar as modificações do risco, assimilando o dado de que é razoável que o segurador as assuma<sup>43</sup>. O que as suas normas fazem é apenas impor limites para o caso de o próprio contrato ter criado um regime relativo às modificações do risco; se o contrato nada previr a este respeito, então o contrato mantém-se estável até ao final do prazo de vigência.

Por outro lado, a possibilidade de “reabertura” e agravamento dos termos do contrato durante a sua vigência, ou mesmo da sua cessação, cria *riscos de degradação do mercado*. Com efeito, se não houver limitações de relevo a esta actuação, criam-se *incentivos* a que os seguradores apareçam no mercado com *prémios artificialmente baixos e uma cobertura artificialmente generosa*, que oferecem na expectativa de *logo os modificar*, ou de fazer cessar a cobertura à primeira oportunidade. Cria-se, pois, o risco de uma “corrida para o fundo” em relação à qualidade da oferta, podendo o preço pago (o prémio) deixar de corresponder a uma utilidade efectiva.

19. Tudo isto permite compreender que a abordagem a este regime se faz da ponderação de vectores contraditórios. Se ele permite a cessação ou reajuste de um contrato tendencialmente duradouro, também não pode encorajar a que a cobertura oferecida deixe de ser firme e fiável. Se o regime do agravamento do risco serve uma função de optimização do prémio, não deve servir uma função de falsificação do mesmo. Por outro lado, importa que ao segurado seja transparente a cobertura que adquire, e que seja firme o bastante para permitir assentar nela os seus planos económicos — não podendo o regime do agravamento servir para sub-repticiamente a esvaziar<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> MALCOLM CLARKE, *Policies and perceptions of insurance law in the twenty-first century*, Oxford University Press, Oxford/Nova Iorque, 2009, pp. 162-164; JÜRGEN BASEDOW/TILL FOCK, “Rechtsvergleich”, in *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Jürgen BASEDOW/TILL FOCK (coord.), Mohr Siebeck, Tübinga, 2002, pp. 1-137, pp. 82-83; HERMAN COUSY, “The Principles of European Insurance Contract Law, The duty of disclosure and the aggravation of risk”, *ERA Forum*, 2008, pp. S119-S132, S. 131.

<sup>43</sup> Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European insurance contract law*, Sellier, Munique, 2015 (consultado em provas para publicação), p. 201; H. COUSY, “The Principles...”, cit., S. 131.

<sup>44</sup> STEPHAN FUHRER, “Vorbemerkungen zu Art. 28-32”, in *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, Heinrich HONSELL/Nedim Peter

Esta ponderação cristaliza-se num conjunto de *requisitos de relevância do agravamento do risco*, que encontramos nos ordenamentos em que o regime se encontra previsto<sup>45</sup>.

Em primeiro lugar, *não poderá tratar-se de um agravamento previsível*. Quer isto dizer que o seguro não pode ser modificado ou resolvido quando a função do tipo de contrato de seguro em causa seja justamente a de colocar aquele tipo de alterações de circunstâncias a cargo do segurador<sup>46</sup>. Estão nestas condições as circunstâncias que sejam um estágio intermédio da materialização de um perigo integrado na descrição do risco seguro; bem como as circunstâncias que constituam a causa necessária ou pelo menos especialmente frequente do sinistro em causa. Um cálculo do prémio que mereça o qualificativo de razoável não pode deixar de as ter em conta.

Em *segundo lugar*, terão que estar em causa *alterações duradouras* do risco coberto: o novo nível de risco deverá, de acordo com a natureza das suas causas, ser apto a manter-se por um período que permita afirmar que ele é o novo contexto de surgimento dos sinistros. O regime do agravamento do risco tem por consequência a alteração duradoura do contrato (a sua modificação ou cessação), pelo que agravamentos instantâneos ou breves do risco não convocam as suas regras, mas poderão, sim, convocar o regime da causação dolosa do sinistro (art. 46.º), quando os respectivos pressupostos se verificarem.

Em *terceiro lugar*, essas alterações terão que ser *significativas*. Como referimos acima, é de esperar que o nível de risco vá sofrendo variações ao longo do contrato — a realidade não permanece estática enquanto o contrato vigora. O segurador deve tomar este dado em consideração ao fixar o prémio e demais termos da cobertura; e o segurado deve poder confiar em que os normais agravamentos daquele risco estão incluídos na sua protecção. No ordenamento jurídico português, para determinar se o agravamento é significativo, deverá atender-se antes de mais *às práticas de tarifação do segurador em concreto* (ou seja, às circunstâncias que o segurador demonstre que o levam a oferecer diferentes condições de cobertura). Porém, esse juízo tem um limite: as práticas do segurador concreto apenas servem como critério se se mostrarem razoáveis face às expectativas legítimas de cobertura do risco em causa, atenta a boa fé e o fim prático que explica a utilidade ao contrato.

---

VOGT/Anton K. SCHNYDER (coord.), Helbing & Lichtenhahn, Basileia/Genebra/Munique, 2001, pp. 378-423, p. 383.

<sup>45</sup> Quanto a estes vários requisitos, veja-se na jurisprudência nacional, com muito interesse, o ac. do STJ de 19 de Março de 2019, processo n.º 1680/12.0TBGDM.P1.S1 (relatora: MARIA JOÃO VAZ TOMÉ), ponto 6.

<sup>46</sup> ANNEMARIE MATUSCHE-BECKMANN, “§ 23”, in *Bruck/Möller, I*, Horst Baumann/Roland Michael Beckmann/Katharina Johannsen/Ralf JOHANNSEN (coord.), De Gruyter Recht, Berlin, 2008, pp. 733-758, p. 740; CHRISTIAN ARMBRÜSTER, “VVG § 23 Gefahrerhöhung”, *Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz Kommentar*, C. H. Beck, München, 2018, disponível em <http://beck-online.beck.de/> (consultado pela última vez a 20.04.2020), nm. 40; M. I. Oliveira MARTINS, *Contrato de seguro e conduta...* cit., pp. 402-403.

E, em *quarto lugar*, deve haver um *agravamento* efectivo face ao *risco coberto*. Exige-se que a variação do risco efectivamente ocorrida desde a contratação se traduza num *agravamento do risco*. Nessa realidade subjacente ao contrato e que não permanece estática, manifestar-se-ão factores que se traduzem num agravamento, bem como factores que se traduzem numa redução do risco. É o saldo global entre uns e outros que releva: se, *no cômputo dos vários factores*, o *nível de risco não aumentou*, então *não ocorreu agravamento do risco*.

Paralelamente, deve ser *possível aos segurados identificar o tipo de circunstâncias cuja variação poderá fundar um agravamento do risco contratualmente relevante*. Não só porque, desde logo, lhes competirá informar o segurador quando essas circunstâncias se alterem de modo a produzir um agravamento do risco relevante; também porque o tipo de circunstâncias que permite a reabertura dos termos contratuais não deve ser de molde a atraiçoar as expectativas razoáveis do segurado<sup>47</sup>. Estas circunstâncias serão *fundamentalmente aquelas sobre as quais incidiu o dever inicial de declaração do segurado* (art. 91.º, n.º 1) — aquelas incluídas em questionário apresentado pelo segurador ou, no nosso sistema, aquelas em que o segurador tenha demonstrado interesse no contexto da contratação. Haverá também que interpretar o contrato, verificando se este recusa cobertura para certas actividades, ou se cria ele próprio deveres de comunicação a este respeito, pois daí decorrerá à partida que a matéria ficou esgotantemente regulada por essas cláusulas, não se impondo ainda um dever de comunicação quanto às circunstâncias a que elas se reportam. São limitados os casos em que outras circunstâncias poderão relevar. Tal acontece, essencialmente, em relação a actividades pelas quais o segurador pudesse razoavelmente não perguntar, por serem ilícitas (vg., armazenamento de explosivos em casa, face a um seguro contra incêndios) ou por serem relativas à dependência de estufefacientes (vg., desenvolvimento de dependência do álcool, face a um seguro contra incêndios), ou por, tratando-se de circunstâncias duradouras, serem por natureza temporárias (vg., colocação de andaimes no prédio, face a um seguro contra furto ou roubo)<sup>48</sup>.

20. Olhado na sua finalidade e estrutura, o regime do agravamento do risco não se mostra apontado ao propósito de corrigir os resultados do regime da avaliação inicial. Desde logo, não lhe preside um propósito de reequilíbrio do contrato a todo o transe. Pelo contrário, apenas se permite a correcção do contrato dentro da moldura dada pela protecção das expectativas legítimas dos

<sup>47</sup> Esta preocupação surge mesmo em regimes que divorciam as consequências de um agravamento da imposição de qualquer dever. É o que ocorre em face do art. 4:203, 3), dos PEDCS, que regula as hipóteses de ocorrência de um sinistro antes da cessação da cobertura, limitando a possibilidade da previsão de perda do direito aos casos em que o tomador tivesse ou devesse ter conhecimento do risco agravado.

<sup>48</sup> Na bibliografia mais recente, CHRISTIAN ARMBRÜSTER, "VVG § 23 Gefahrerhöhung", *Prölss/Martin Kommentar*, C. H. Beck, München, 2021, disponível em <http://beck-online.beck.de/> (consultado pela última vez a 25.12.2020), nm. 13-15.

segurados. Nem todos os agravamentos do risco autorizam, por isso, como se viu, a alteração da cobertura, ou a sua cessação: quando as circunstâncias alteradas não sejam do tipo das relevantes, ou se alterem abaixo dos limiares de relevância, o contrato permanece inalterado.

Na verdade, o regime vem construído de modo a permitir o reequilíbrio do contrato sem autorizar do mesmo passo práticas de mercado assentes numa “reabertura” facilitada das condições oferecidas. Com os requisitos que se impõem para o seu funcionamento, pretende-se obviar a que ele crie incentivos indesejáveis. É central a intenção de obviar a que as condições oferta de cobertura seguradora sejam falseadas, sendo o contrato fechado logo com a mira na sua fácil correcção posterior. Ora, a mesma ordem de ideias procede também em relação à avaliação inicial do risco: o regime do agravamento tão-pouco poderá criar incentivos a que este processo seja conduzido sem a diligência devida, com o fito de corrigir os seus resultados *a posteriori*.

## 5. RESPOSTA À QUESTÃO DE PARTIDA: ENQUADRAMENTO NO REGIME DA AVALIAÇÃO INICIAL DO RISCO

21. Podemos agora encerrar o percurso, concluindo que as circunstâncias que já se manifestam ao tempo da celebração do contrato *estão sob a alçada do regime da avaliação inicial do risco*. Mesmo que estas apenas sejam detetadas posteriormente, é à luz desse regime que devem ser apreciadas. Era, pois, perante o dever de fornecer ao segurador a informação solicitada na fase pré-contratual, conforme os arts. 24.º a 26.º do RJCS, que deveria ser analisada a presença das térmite, de doença auto-imune, ou de edifício vizinho contendo material inflamável. Tudo estava em saber se essa informação era devida, se era conhecida, se à omissão ou incorrecção tinha presidido pelo menos negligência e se se verificavam os nexos causais relevantes. Não caberia já a mobilização dos arts. 93.º e 94.º do RJCS.

Concluimos que é assim porque tal é *fundamental para garantir a eficácia do regime da avaliação inicial do risco, e a utilidade do contrato*.

É o regime da avaliação inicial do risco que tem por missão distribuir de modo equilibrado o risco de obtenção da informação relevante, no momento da celebração do contrato. Para esses efeitos, ele obriga o segurado a fornecer com correcção a informação que lhe é pedida, ou cuja relevância é sinalizada de algum modo na contratação. Se o segurado proceder com negligência ou dolo, a cobertura adquirida não será firme — podemos dizer que o risco inerente às circunstâncias existentes ao tempo da contratação não chega a transferir-se. Porém, se o segurado agiu com lisura, não violando o seu dever, *a cobertura consolida-se em relação a essas circunstâncias. O risco existente — ou seja, a exposição à possibilidade de ocorrência do sinistro, perante esse conjunto de circunstâncias — é efectivamente transferido para o segurador; ele ingressa no conteúdo do contrato*. Por sua vez, as condições de cobertura devem estabilizar-se.

O segurador apenas poderá pôr em causa a estabilidade da cobertura prometida caso esteja em condições de invocar o regime da modificação do risco. E, *em consonância, essa modificação mede-se em relação ao risco tal como ele existia realmente ao tempo da contratação, e não em relação ao risco como o segurador se persuadiu de que ele existiria.* De outro modo, *haveria risco de esvaziamento das normas que regem a avaliação inicial do risco, por referência ao dever de declaração do segurado.* Uma circunstância pela qual o segurador nunca tivesse manifestado qualquer interesse aquando da contratação, e que por isso desconhecesse, sem qualquer falta de diligência do segurado a esse respeito, podia sempre ser recuperada pelo segurador e invocada agora a título de agravamento do risco. O regime *da modificação do risco passaria então a servir para corrigir a falta de diligência do segurador na avaliação inicial do risco,* permitindo refazer a todo o tempo o processo de determinação das condições do contrato.

Ora, tal causaria *efeitos perversos a nível de mercado, e impediria o contrato de cumprir a sua função de certeza ou segurança.* Com efeito, encorajaria os seguradores a oferecer cobertura por um preço artificialmente baixo, e a adoptar procedimentos de avaliação do risco deficientes — já que o preço e demais termos da cobertura podiam ser sempre corrigidos *a posteriori,* mediante invocação do regime do agravamento do risco. E mesmo que este problema não surgisse por oportunismo dos seguradores, poderia provir da sua negligência — pois não haveria qualquer incentivo a proceder de modo cuidadoso nessa avaliação.

Tudo o que nos leva, portanto, ao ponto de chegada, uma vez seguido o mapa argumentativo proposto — ponto que é o da convergência com o caminho mais trilhado no direito comparado vizinho.