

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



O PRINCÍPIO INDEMNIZATÓRIO NO SEGURO DE DANOS

RAQUEL ALEXANDRA CARRELO DIAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO FORENSE

ORIENTAÇÃO: MESTRE PEDRO EIRÓ

31 DE AGOSTO DE 2016

Palavras – chave: seguro de danos; princípio indemnizatório; prevenção do enriquecimento do segurado; ratio do princípio indemnizatório; proibição de especulação no contrato de seguro; exceções ao princípio indemnizatório; manifestações do princípio indemnizatório

I – INTRODUÇÃO

I. O contrato de seguro é um instrumento fundamental numa economia de mercado. Na medida em que permite aos interessados proteger-se de perdas financeiras, gerindo o risco – nunca afastável – de verificação de contingências adversas, é um meio que propicia confiança, fomentando o investimento.

II. Para que funcione, porém, é necessário garantir que as vantagens que o seguro proporciona não degenerem em incentivos à fraude – caso contrário, todo o edifício sobre que assenta o modelo económico da actividade seguradora cairia pela base. Em concreto, um dos principais problemas que a dogmática deste instituto enfrenta é a de saber como evitar que o contrato de seguro se transforme num factor *potenciador* da verificação do sinistro, com a inerente desordenação social que tal acarretaria.

III. No domínio do seguro de danos – que oportunamente delimitaremos nos seus precisos contornos, em particular em contraposição com outras modalidades de seguro –, o princípio indemnizatório visa responder a essa preocupação. A directriz imposta (como norma) pelo legislador é a de que, em caso de sinistro, o contrato de seguro não proporcione ao segurado senão a reparação do dano sofrido – e, para além disso, dentro dos limites do montante seguro. Nessa medida, a prestação do segurador fica restringida à compensação do prejuízo verificado na esfera do segurado, não encontrando este no seguro uma forma de enriquecimento. Tal sucederia se, em caso de sinistro, o segurado recebesse uma quantia superior à do prejuízo suportado.

IV. De todo o modo, o princípio indemnizatório é densificado pelo legislador em vários sub-institutos, a propósito dos quais a ideia básica de que aquele princípio é expressão volta a despontar, dando a tais figuras uma teleologia orientadora.

Em contrapartida, sedimentou-se também já – no nosso como em outros ordenamentos jurídicos – a ideia de que, em determinadas situações, é justificado o afastamento do princípio indemnizatório em homenagem ao princípio da autonomia privada.

Assim, no texto que se segue, ensaiaremos uma definição dos principais traços do princípio indemnizatório, procurando-os nos institutos em que se manifesta e, bem assim, nas excepções que dele nos dão o reflexo.

II – DO CONTRATO DE SEGURO DE DANOS

1. Contraposição: seguro de danos e outros tipos de seguros

I. Antes de abordarmos, de modo detalhado, o tema de que nos ocuparemos no presente estudo, cabe delimitar os principais conceitos com que nos defrontaremos.

Como veremos, o princípio indemnizatório surge, no Regime Jurídico do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril)¹, no seio da regulação do seguro de danos². Mas o que se deve entender por seguro de danos? E como distinguir essa figura de outras modalidades de seguro?

II. Fundamentalmente, o seguro de danos contrapõe-se ao seguro de pessoas. Nos termos do art.º 123.º, o seguro de danos pode respeitar a coisas, bens materiais, créditos e quaisquer outros direitos patrimoniais³. Já o seguro de pessoas, de acordo com o art.º 175.º, respeita à cobertura de riscos relativos à vida, à saúde e à integridade física de uma pessoa ou de um grupo de pessoas^{4,5}.

¹ Doravante, as indicações de artigos legais que não sejam acompanhadas de qualquer outra referência devem ser entendidas como pertencendo ao Regime Jurídico do Contrato de Seguro.

² Em concreto, o art.º 128.º encontra-se inserido na Secção III (epigrafada, justamente, de “princípio indemnizatório”) do Capítulo I (“Parte geral”) do Título II (“Seguro de Danos”) do Regime Jurídico do Contrato de Seguro.

³ Na “parte especial” do título relativo ao seguro de danos (isto é, no Capítulo II do Título II do Regime Jurídico do Contrato de Seguro), são autonomizadas as seguintes figuras: seguro de responsabilidade civil, seguro de incêndio, seguro de colheitas e pecuário, seguro de transporte de coisas, seguro financeiro, seguro de protecção jurídica e seguro de assistência.

⁴ No seio do seguro de pessoas, a lei autonomiza o seguro de vida, o seguro de acidentes pessoais e o seguro de saúde.

⁵ VAZ SERRA definia o seguro de pessoas como “*o que tende a garantir o pagamento de um capital ou de uma renda por ocasião de um evento que atinja a pessoa, como a chegada de certa idade, a doença, o acidente corporal, etc*” (v. ADRIANO VAZ SERRA, “Sub-rogação do segurador (a propósito do acórdão do S.T.J., de 8-1-1960)”, em Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 94.º, n.ºs 3201 a 3207, pp. 177-279 (209)).

Esta forma de distinção entre os dois tipos de seguros pode considerar-se como assentando num critério estrutural⁶.

III. Todavia, alguma doutrina propõe, como critério de distinção entre o seguro de danos e o seguro de pessoas, um critério finalístico. Assim, para FRANCISCO GUERRA DA MOTA, ao seguro de danos subjaz a “*ideia de evitar um enriquecimento (...) impedindo o seguro de degenerar em estímulo à destruição dos bens*”, enquanto que no seguro de pessoas “*a entidade da prestação não é idónea a fazer nascer de per si um interesse ao sinistro (...) ou não consente à vontade humana influir decisivamente sobre a sua verificação*”⁷.

IV. MOITINHO DE ALMEIDA parecia adoptar uma via intermédia. O Autor sublinhava “*a natureza não indemnizatória dos seguros de pessoas*”⁸, salientando que, nessa modalidade de seguros, a “*prestação do segurador é fixada à forfait nas apólices, sendo devida não obstante a inexistência concreta de um prejuízo*”. Assim, prosseguia, embora nos seguros de pessoas possa haver uma intenção de “*garantia contra a superveniência de danos, tal móbil é juridicamente indiferente, uma vez que o segurador, ao efectuar a prestação, fá-lo com abstracção total do prejuízo*”. Donde, concluía, nos seguros de pessoas é desnecessária a “*aplicação de certas normas que nos seguros contra danos se destinam à tutela do princípio indemnizatório*”⁹.

⁶ V., por exemplo, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros – Apontamentos*, Principia, Cascais, 2006, p. 66 (“*tradicionalmente, distinguia-se o seguro de danos, também designado por “seguro real” (por incidir sobre coisas – res, rei), do seguro de pessoas (...)*”).

⁷ Cfr. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, vol. I, Athena Editora, Porto, 1985, pp. 553-554.

⁸ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros no Direito Português e Comparado*, Sá da Costa Editora, Lisboa, 1971, p. 17.

⁹ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit. p. 304.

2. Função indenizatória do seguro de danos

I. Em qualquer caso, podemos assentar em que, ao contrário do que sucede no seguro de pessoas, ao seguro de danos subjaz uma função indenizatória¹⁰. Segurador e segurado acordam em que, no caso de se verificar um sinistro e de o segurado sofrer, em consequência, um prejuízo patrimonial, o segurador pagará – no limite do capital seguro e do montante do dano sofrido – a competente indemnização.

II. A função indenizatória assume, porém, uma relevância que vai para além da de mera nota típica, estrutural ou constitutiva daquela modalidade de seguro. Com efeito, a lei, ao invés de se limitar a reconhecer *descritivamente* a ideia de (estrita) indemnização como uma mera característica conformadora (e *a priori*) do seguro de danos, impõe *prescritivamente* a função indenizatória como limite (*a posteriori*) desse tipo de seguro.

É nesse contexto que surge o princípio indenizatório, sobre o qual nos debruçaremos doravante.

¹⁰ Cfr. . J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros ...*, cit. p. 10; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros...*, cit., pp. 104-105. No direito francês, cfr. NICOLAS JACOB, *Les Assurances*, Dalloz, Paris, 1974, p. 157. V. ainda os trechos citados no ponto 1.

III – DO PRINCÍPIO INDEMNIZATÓRIO NO SEGURO DE DANOS

3. Enunciação do princípio

I. O princípio indemnizatório surge consagrado entre nós no art.º 128.º. Prevê-se aí que a “*prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro*”¹¹.

Do Código Civil italiano consta uma disposição de conteúdo similar: o “*segurador deve ressarcir, nos termos e nos limites estabelecidos no contrato, o dano sofrido pelo segurado em consequência do sinistro*” (art.º 1905.º).

O mesmo sucede no direito francês: o artigo L121-1 do código dos seguros prevê que “*o seguro relativo a bens é um contrato de indemnização; a indemnização devida pelo segurador ao segurado não pode ultrapassar o valor da coisa segura no momento do sinistro*”.

No direito espanhol, o legislador optou por uma formulação mais directa¹²: “*o seguro não pode ser objecto de enriquecimento injusto para o segurado. Para a determinação do dano atender-se-á ao valor do interesse seguro no momento imediatamente anterior ao da realização do sinistro*” (art.º 26.º da lei do contrato de seguro).

II. Significa isto que a forma pela qual o legislador expressa a ideia subjacente ao princípio indemnizatório pode corresponder a uma de duas modalidades: ou a lei se

¹¹ Note-se, porém, que com o art.º 128.º entra em diálogo o art.º 130.º, número 1, nos termos do qual o dano a atender para determinar a prestação devida pelo segurador é o do valor do interesse seguro ao tempo do sinistro. Este preceito, se por um lado reforça a ideia subjacente ao art.º 128.º (não permitir ao segurado receber um valor superior ao do dano real), por outro reforça uma “*segunda faceta*” do princípio indemnizatório – normalmente não referida: a de que, sendo o seguro de danos um seguro *indemnizatório*, o segurado deve receber o valor do dano sofrido (v. HUBERT GROUDEL, “Le principe indemnitaire n’est pas toujours ce que l’on croît”, em Responsabilité Civile et Assurances, ano 35 (Dezembro de 1998), pp. 298-300 (299)). Desenvolveremos esta ideia mais adiante.

¹² Com efeito, já JOAQUIN GARRIGUES referia que “*historicamente, não se formula o princípio indemnizatório nas leis senão de modo indirecto, isto é, proibindo que se segurem as coisas por todo o seu valor, a fim de que, suportando o segurado uma parte do risco, se lhe induza a cuidadosa eleição do capitão do barco, a custódia das mercadorias seguras, o salvamento dos restos depois do sinistro, etc.*” (v. *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1973, p. 168).

limita a prescrever, objectivamente, que o montante da prestação do segurador não pode ultrapassar o valor do interesse seguro; ou estatui, de modo ao mesmo tempo mais directo mas menos esclarecedor, que com o seguro não pode o segurado obter um “enriquecimento injusto”.

Entre uma e outra forma de exprimir o princípio indemnizatório, aquela que gera menos margem para equívocos é a primeira (objectiva) – o legislador aponta uma bitola (o valor do interesse seguro), não podendo tal montante ser ultrapassado. O resultado, dada a objectividade da operação interpretativa, será o pretendido: não permitir ao segurado enriquecer com o sinistro.

O modelo espanhol, diferentemente, presta-se a um maior subjectivismo, sobretudo tendo em conta que o legislador se refere a um “enriquecimento *injusto*”. Nessa medida, as partes terão de contar com um grau de segurança inferior no que respeita à definição daquilo que sejam, em caso de sinistro, os seus direitos e obrigações.

III. Ao contrário do que se verifica nos ordenamentos jurídicos italiano e espanhol – em cujas leis o princípio indemnizatório é consagrado (art.º 1905.º do código civil, no caso italiano; art.º 26.º da lei do contrato de seguro, no caso espanhol) logo após a previsão de que o interesse segurável é um dos pressupostos do contrato de seguro (art.º 1904.º do código civil, no caso italiano; art.º 25.º da lei do contrato de seguro, no caso espanhol) –, o legislador português não sinaliza, na colocação sistemática do preceito, uma ligação com o art.º 43.º, nos termos do qual o contrato de seguro é nulo quando o segurado não tenha um interesse digno de protecção legal¹³.

¹³ Sobre a essencialidade do interesse no âmbito do contrato de seguro, v. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 552; e JOSÉ VASQUES, “Contrato de Seguro: elementos essenciais e características”, em *Scientia Iuridica*, Tomo LV, n.º 307 (Julho/Setembro 2006), pp. 494-525 (508). Na jurisprudência, v. o acórdão da Relação de Coimbra de 3 de Março de 2015, relatado por HENRIQUE ANTUNES (“*na ausência de risco, por inexistência de interesse, deixam de poder aplicar-se os verbos cobrir ou proteger, essenciais à execução do contrato de seguro, que nestes casos, deixa de poder ter lugar: o contrato será nulo por impossibilidade do objecto, sempre que, ao tempo da sua celebração, faltem o risco ou o interesse de seguro, e caducará se essa falta por superveniente (artº 280 nº 1 do Código Civil)*”).

Do art.º 428.º do Código Comercial resultava já regra idêntica: assim, previa-se que “*se aquele por quem ou em nome de quem o seguro é feito não tem interesse na coisa segurada, o seguro é nulo*” (v. AZEVEDO DE MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, IV, Ática, Lisboa, 1958, p. 157).

A ligação é, todavia, inequívoca¹⁴. Note-se que uma das principais razões pelas quais se exige que subjaza ao contrato de seguro, sob pena de nulidade, um interesse segurável é a de “*não estimular actos danosos ou criminosos com o objectivo de obter uma vantagem pecuniária através do seguro*”¹⁵. De facto, como escrevem JOHN

¹⁴ Como demonstra, apelando aliás à evolução histórica desta matéria, MARGARIDA LIMA REGO: “*a importância do interesse como elemento constitutivo do seguro vem a consolidar-se quando se lhe confere força legal enquanto requisito do seguro, primeiro no Marine Insurance Act de 1745 e, uns anos depois, no Life Insurance Act de 1774. Nestes diplomas, foram proibidas as apostas, que antes se praticavam livremente, sobre a vida de terceiros ou o sucesso de empreendimentos turísticos. (...) Duas razões foram consistentemente dadas para a imposição, pela lei e pelos tribunais, do requisito do insurable interest no domínio dos seguros de vida, e depois nos restantes seguros: a necessidade, muito pragmática, de minimizar a tentação de causar deliberadamente o dano e a condenação moral da prática do jogo. (...) são também estas as razões subjacentes à máxima de que o seguro deve apenas compensar prejuízos, e não dar lucro – o princípio indemnizatório*” (v. *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 12-14; v. também FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 87). Outros Autores referem uma origem histórica mais remota, situando-a em concreto na proibição canónica da usura (v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 45).

¹⁵ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, em PEDRO ROMANO MARTINEZ/LEONOR CUNHA TORRES/ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA/MARIA EDUARDA RIBEIRO/JOSÉ PEREIRA MORGADO/JOSÉ VASQUES/JOSÉ ALVES BRITO, *Lei do Contrato de Seguro – Anotada*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 242, sub art.º 43.º. V. ainda J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 147, e “O contrato de seguro”, em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 51 (Julho/Setembro 2015), pp. 26-36 (29); FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., pp. 284-285 e p. 600; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 503.

No direito francês, v. FELIX MONETTE/ALBERT DE VILLÉ/ROBERT ANDRÉ, *Traité des Assurances Terrestres*, Tomo I, Éditions Bruylant, Paris, 1949 (“*em todos os seguros válidos, o segurado tem um interesse em que o sinistro não tenha lugar: o sinistro constitui assim uma perda para o segurado, um dano, e a soma paga pelo segurador, destinada a reparar esse dano, é sempre e necessariamente uma indemnização*”) e a nota 1 na mesma página. No direito espanhol, v. FELIX RODRÍGUES, *Tratado de Seguros*, Madrid, 1942, p. 7 (“*(...) a convenção pela qual se estabeleça o reembolso do valor de um edifício que pereça como consequência de um caso fortuito será uma convenção aleatória, mas não será um seguro se o edifício não pertencer àquele que deva receber o referido reembolso, porque só haverá seguro quando este seja a contrapartida da condição aleatória inerente a uma propriedade ou a um interesse; (...) no primeiro caso, ter-se-á adquirido, mediante um prémio, um bilhete de lotaria, ou seja, uma possibilidade de lucro, enquanto que no segundo se adquirirá uma garantia, ou, por outras palavras, substituir-se-á uma perda incerta e considerável pela segurança de uma reparação certa. Deste verdadeiro conceito jurídico da indemnização nasce o princípio fundamental (...) de que o seguro não pode jamais converter-se em fonte de proveito nem em ocasião de lucro para o segurado, porque a*

HANSON/CHRISTOPHER HENLEY, “a prevenção da fraude (...) é a única razão justificável para exigir um interesse segurável (...), na medida em que, se o segurado tiver algo a perder, será menos provável que o destrua. Paralelamente, se o segurado não tiver qualquer interesse no bem seguro, poderá sentir-se mais tentado a defraudar o seu segurador”¹⁶.

Ora, se um tal perigo inegavelmente existe quando o segurado não tem *qualquer* interesse na conservação do bem seguro, risco idêntico (se não em grau, pelo menos em natureza) se verifica quando, tendo embora o segurado um interesse próprio a respeito da coisa segura, exista uma diferença entre o valor desta e o montante que poderá ser pago em caso de sinistro (problema que o princípio indemnizatório visa resolver), como de seguida melhor se precisará.

4. *Ratio do princípio*

I. Como houve já oportunidade de salientar, a tradicional justificação apresentada para o princípio indemnizatório é a de evitar que o segurado encontre no sinistro uma fonte de enriquecimento¹⁷ – o que sucederia caso não se limitasse (como regra) a prestação do segurador ao montante do prejuízo sofrido –, pois que, se assim não fosse, estaria criado um forte incentivo a que o segurado provocasse o evento –

indemnização do seguro é uma garantia, e não envolve outra ideia que a de reparação exacta do prejuízo sofrido). Quanto ao direito europeu, v. CHRISTIAN ARMBRÜSTER, “The principles of european insurance contract law”, em *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 2010 (4), p. 1057 (“*tipicamente, um seguro de indemnização visa proporcionar compensação por um prejuízo efectivamente sofrido, ao contrário dos seguros de valores fixos. Quanto maior for o montante, mais o segurado se poderá sentir tentado a provocar o evento segurado*”). V. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015, relatado por ABRANTES GERALDES (“(...) o princípio indemnizatório em matéria de seguro de danos (...) visa “atalhar o enriquecimento do segurado” e “prevenir a ocorrência de sinistros, a fraude e, portanto, a desoneração social”).

¹⁶ Cfr. JOHN HANSON/CHRISTOPHER HENLEY, *All Risks Property Insurance*, 2.^a edição, LLP, Londres, 1999, pp. 29-30. No mesmo sentido, v. D. S. HANSELL, *Introduction to Insurance*, LLP, Londres, 1996, p. 189 (“[o conceito básico de seguro] traduz-se em compensar o infortunado pela perda que sofreu, mas que não visa gerar lucro a partir do infortúnio. (...) Existe uma ligação directa entre indemnização e interesse segurável”).

¹⁷ V. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2014, relatado por SERRA BAPTISTA, e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015, relatado por ABRANTES GERALDES.

tanto mais quando estão em causa, não bens relativos à pessoa do segurado, mas direitos de natureza patrimonial.

Uma tal teleologia ecoaria ainda outros institutos do direito privado, como a proibição do enriquecimento sem causa e a dogmática da responsabilidade civil (em particular, a teoria da diferença em sede de apuramento da obrigação de indemnização – da qual resulta que o lesado (aqui, o segurado) não deve receber mais do que o dano que sofreu)¹⁸.

II. Alguma doutrina recusa, porém, a explicação tradicional do princípio indemnizatório. Assim, FRANCISCO RODRIGUES ROCHA salienta o seguinte: (i) a prevenção do risco de o segurado provocar o sinistro não é justificação suficiente para o princípio indemnizatório, já que há situações em que a norma é aplicável e em que no entanto não há possibilidade de o segurado provocar o evento (seguros contra catástrofes naturais)¹⁹, e que mesmo, quando o segurado não provoque o sinistro, não deixará de haver violação do princípio se aquele receber um valor superior ao do dano verificado²⁰; (ii) existem figuras previstas na lei em que o princípio é afastado (cláusulas de valor estimado, cláusulas de valor em novo, e cláusulas de reparação *in natura*)²¹.

O Autor chega, porém, a duas conclusões pouco satisfatórias. Por um lado, refere que o princípio indemnizatório “*se refere a motivos de política legislativa, que ditam o não “enriquecimento” do segurado ou, mais correctamente, que o segurado não receba mais do que o valor real do dano decorrente do sinistro*”²² – sem, porém, explicar afinal quais sejam esses “motivos de política legislativa”. Por outro, sublinha que, tendo em conta as “*amplas excepções*” ao princípio, se deverá entendê-lo como

¹⁸ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 55-56. Há ainda quem, atendendo a que a actividade seguradora é desempenhada por sociedades comerciais, recorde o princípio (de direito societário) da especialidade – seria contrário ao fim lucrativo das seguradoras pagar ao segurado um montante superior ao do dano sofrido, pois que a partir do montante deste último estaria a praticar um acto gratuito (sobre este argumento, v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 86).

¹⁹ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 78.

²⁰ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 78.

²¹ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 79.

²² Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 91-92.

“*princípio relativo*”²³. Ora, nada disso é novo: os princípios são “*máximas de otimização*”²⁴, que, nas palavras de GOMES CANOTILHO, são “*compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos*”²⁵.

III. Cremos que as principais objecções à explicatividade da tese dita tradicional se prendem com a circunstância de a preocupação de evitar que o segurado provoque o sinistro ser por vezes infundada (casos em que o segurado não poderia, por muito que quisesse, causar o sinistro) ou impotente (casos em que o princípio seria violado – isto é, em que o segurado receberia mais do que o dano sofrido – sem que o segurado tivesse porém provocado o sinistro).

Porém, a referida tese não identifica apenas, como teleologia subjacente ao princípio indemnizatório, aquela preocupação; aponta, antes, uma outra razão, que, segundo entendemos, cobre aquelas duas objecções: a de que, não fora o limite colocado pelo princípio indemnizatório, o segurado poderia “*especular (...) subscrevendo um seguro na esperança de que, independentemente da sua vontade, o sinistro se desse e lhe propiciasse em consequência um enriquecimento*” (NICOLAS JACOB)²⁶. Isto é: não se deve descurar, na procura de uma fundamentação para o princípio indemnizatório, a directriz genérica segundo a qual a especulação deve ser evitada. E esta linha de argumentação em nada é afectada pelas hipóteses em que o segurado nada pode – ou nada faz – para que o sinistro ocorra.

IV. Por outro lado, a discussão sobre a *ratio* do princípio indemnizatório – à imagem do que acontece, em geral, no tratamento dado à figura – tem deixado na sombra a já aludida “*segunda faceta*” daquele princípio: a de (procurar) garantir que o

²³ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 92-93. É de notar que o Autor se socorre de uma distinção de há muito ultrapassada: refere-se a “*normas e princípios*”, quando está divulgada entre nós a ideia de que as normas são um género de que as regras e os princípios são espécie (v., por todos, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 1160).

²⁴ Para usar a famosa expressão de ROBERT ALEXY. Entre nós, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 1161: “*os princípios são normas jurídicas impositivas de otimização*”.

²⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 1161.

²⁶ Cfr. NICOLAS JACOB, *Les Assurances*, cit., p. 158.

segurado, posto que não *enriqueça* com a verificação do sinistro, seja porém compensado no montante do dano que sofreu²⁷.

Assim, melhor será que se procure uma teleologia que justifique ambas as dimensões do princípio indemnizatório. E aqui cremos que não será necessário senão aditar um complemento à teoria clássica: a lei pretende, com o princípio indemnizatório, evitar que o segurado provoque voluntariamente o sinistro, ou que, ainda quando o não faça, utilize o contrato de seguro como uma forma de especulação; e fá-lo de duas formas – colocando um limite àquilo que o segurado pode receber, sinalizando dessa forma ao segurado (pela negativa) que *não vale a pena procurar no seguro uma fonte de enriquecimento*; mas também garantindo ao segurado que, em caso de sinistro, o resultado normal será o de ser ressarcido no valor do dano sofrido – desse modo incentivando o segurado (pela positiva) a não desistir de utilizar o contrato de seguro para o fim que este constitutivamente prossegue.

²⁷ Neste sentido, v. HUBERT GROUDEL, “Le principe indemnitaire n’est pas toujours ce que l’on croit”, cit., p. 299: “o princípio indemnizatório comporta, na realidade, duas facetas, ainda que não se veja normalmente senão uma. Aquela que se vê: o segurado não pode receber mais do que o prejuízo sofrido por força do sinistro. Aquela que não se vê, ainda que, no entanto, ela se encontre nos termos do art.º L. 121-1 (o seguro relativo a bens é um contrato de indemnização): a avaliação do dano deve cobrir inteiramente o prejuízo sofrido pelo segurado”. Como houve já oportunidade de referir, esta segunda faceta do princípio indemnizatório resulta, não do art.º 128.º, mas do art.º 130.º, número 1.

IV – MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO INDEMNIZATÓRIO NO SEGURO DE DANOS

5. Manifestações do Princípio Indemnizatório

Depois de consagrar, em termos genéricos, o princípio indemnizatório no art.º 128.º, o legislador estatui, em específico, várias manifestações dessa directriz. Em concreto, fá-lo – em maior ou menor grau – no regime do sobresseguo, da pluralidade de seguros, do sub-seguo e ainda da sub-rogação do segurador.

Analisaremos de seguida cada uma destas figuras, a fim de melhor compreender os contornos normativos do princípio indemnizatório, que nelas se exprime e concretiza.

5.1. Manifestações no Sobresseguo

I. O número 1 do art.º 132.º dispõe que “*se o capital seguro exceder o valor do interesse seguro, é aplicável o disposto no art.º 128.º, podendo as partes pedir a redução do contrato*”. Existe sobresseguo quando o interesse segurado tem um valor inferior ao do capital seguro^{28,29}. Uma situação desta natureza tem duas potenciais consequências: por um lado, se não se reduzir o montante do contrato, o tomador ver-se-á na circunstância de pagar um prémio superior àquele que, atento o interesse seguro,

²⁸ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 177; v. também FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 94; v. ainda PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Contrato de Seguro – Âmbito do Dever de Indemnizar”, em I Congresso Nacional de Direito dos Seguros, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 155-168 (160), *Direito dos Seguros – Relatório*, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Suplemento – 2005), p. 70, e “Novo Regime do Contrato de Seguro”, em *O Direito*, ano 140.º (2008), I, pp. 23-45 (40-41); e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., p. 752. Na jurisprudência, v. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2014, relatado por SERRA BAPTISTA; e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Abril de 2012, relatado por MÁRIO MENDES.

²⁹ Para além desta modalidade de sobresseguo – a que também se pode chamar “sobresseguo *real*”, e a única que a nossa lei contempla –, seria equacionável o chamado sobresseguo *personal*. Como explica NICOLAS JACOB, dá-se um caso de sobresseguo pessoal quando “*o segurado, sem cobrir uma soma superior ao valor da coisa segura, garante um interesse superior ao daquele que tem sobre a coisa, por exemplo quando um simples usufrutuário de uma coisa a segura pelo seu valor total, como se fora pleno proprietário dela*” (v. *Les Assurances*, cit., p. 181). V., entre nós, FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 624.

seria necessário; por outro lado, e em contrapartida, no caso de se verificar um sinistro, poderia ocorrer um enriquecimento do segurado à custa do segurador, uma vez que o dano sofrido seria inferior ao valor da indemnização que aquele viria a receber.

II. É neste último ponto que ganha relevo a remissão para o princípio indemnizatório. Como refere ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, a propósito do art.º 132.º, “[t]rata-se de um corolário do princípio indemnizatório, de uma sua garantia (...)”³⁰. Com efeito, se a lei não concedesse à partes a faculdade de reduzir o montante seguro³¹, correr-se-ia o risco de haver uma entorse ao princípio indemnizatório, se e na medida em que o segurado pudesse ter no contrato de seguro um instrumento de locupletamento à custa do segurador³².

Como explica MOITINHO DE ALMEIDA, “[n]os seguros contra danos o segurado deve ser ressarcido pelo prejuízo que efectivamente sofreu como consequência do sinistro. A função destes seguros é de natureza exclusivamente indemnizatória, não sendo lícito aos segurados que deles beneficiam utilizá-los para fins especulativos. A moral e os bons costumes impõem o princípio de que os sinistros não devem constituir fonte de lucros para os lesados em prejuízo da comunidade dos segurados e da economia do país”^{33,34}.

³⁰ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 450, sub art.º 132.º. V., ainda, FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p.622. No direito francês, v. a opinião, mais restritiva, de NICOLAS JACOB – “[a norma que regula o sobresseguo] não é um simples corolário do princípio indemnizatório, visa unicamente sancionar os enriquecimentos injustos” (*Les Assurances...*, cit., p. 181). Diferentemente, v. – “[a norma legal que regula o sobresseguo] é uma das consequências do princípio indemnizatório” (SERGE PINGUET/FRANK TURGNÉ/JEAN POSTIC, “Assurances Terrestres – assurances relatives aux biens”, em *Responsabilité Civile et Assurances*, 4, 2007, p. 4).

³¹ Como refere FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, “[a]o contrário do que inculca a parte final do n.º 2 do art.º 132.º, ao falar de “pedido de redução do contrato”, cremos, em bom rigor, estar perante um poder potestativo das partes” (v. *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 98).

³² No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Abril de 2012 (relatado por MÁRIO MENDES), defendeu-se que “as razões da regulamentação da questão do sobresseguo (ou seguro excedente) devem ser, como são, consideradas verdadeiras razões de ordem pública, destinadas à salvaguarda do princípio indemnizatório, daí resultando que se deva considerar ferida de nulidade absoluta toda a parte do valor contratualmente coberto que exceda o valor do objecto segurado”.

³³ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 177; v. também FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 99-100. No mesmo sentido, v.,

III. Poder-se-ia perguntar o que deveria suceder no caso de só se detectar a situação de sobresseguo num momento em que já tivessem ocorrido sinistros no âmbito do contrato de seguro em questão e em que o segurador já tivesse pago ao segurado as correspondentes indemnizações. Numa tal situação, ficaria patente que o segurador teria pago ao segurado montantes superiores àqueles que resultariam da aplicação estrita do princípio indemnizatório. Ora, caberia saber se, de acordo com a lei, o segurado deveria devolver ao segurador o excesso.

A questão é colocada por ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, que depõe pela solução negativa. Segundo o Autor, se o segurador não detectar, em momentos anteriores, o sobresseguo, e pagar sobre-indemnizações, “*não apenas sibi imputet, como ainda o previsto no n.º 2 do art.º 132.º deve ter-se como deveras esgotando as consequências previstas pelo RJCS para o sobresseguo de boa fé*”³⁵.

No mesmo sentido parece pronunciar-se FRANCISCO RODRIGUES ROCHA. Segundo este Autor, “[o] artigo 132.º, n.º 2, foca a necessidade de as partes provocarem a redução do contrato, o que aponta no sentido de estarmos perante um poder potestativo das partes de modificação unilateral do contrato durante a sua pendência, bem como perante um poder potestativo de redução da quantia a pagar no caso de sinistro contra a devolução dos sobreprémios. Este, traduzindo uma excepção material, que não é de conhecimento oficioso, se não for invocado, até ao momento do pagamento pelo segurador, não poderá mais sê-lo (como é da natureza das excepções: art.º 303.º do CC), não permitindo, por isso, o recurso à restituição do “enriquecimento” do segurado”³⁶.

Só se consideraria justa tal solução se ao segurador fosse lícito, em contrapartida, reter o valor dos sobre-prémios pagos pelo tomador. Porém, resultando da lei que, em caso de sobresseguo – posto que o tomador ou o segurado estejam de boa fé –, o

no direito espanhol, JOAQUIN GARRIGUES, *Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 178 (“[a hipótese de sobresseguo] *pode incitar o segurado a provocar intencionalmente o sinistro para obter um ganho*”).

³⁴ Na jurisprudência, v. o acórdão da Relação de Coimbra de 19 de Dezembro de 2013 (relatado por HENRIQUE ANTUNES); e os acórdãos da Relação de Coimbra de 11 de Março de 2014 e de 3 de Março de 2015, igualmente relatados por HENRIQUE ANTUNES.

³⁵ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, em *Lei do Contrato de Seguro...*, cit, p. 451, sub art.º 132.º.

³⁶ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 100.

segurador deve devolver os montantes que tenha recebido a mais, seria desequilibrado que o tomador ou o segurado pudessem reaver as quantias pagas indevidamente e que de idêntico benefício não pudesse gozar o segurador. Se este tivesse de devolver o montante dos sobre-prémios e não pudesse em contrapartida exigir a redução das indemnizações pagas – a que aqueles prémios correspondiam –, verificar-se-ia um enriquecimento do segurado à custa do segurador.

Se é certo que, como nota ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, o n.º 2 do art.º 132.º não contempla esta possibilidade, não o é menos que, nos termos gerais do instituto do enriquecimento sem causa, uma tal solução encontra respaldo. E, se se pode acompanhar a qualificação proposta por FRANCISCO RODRIGUES ROCHA para a faculdade de sinalizar a situação de sobresseguo como sendo uma excepção material – e, como tal, a conclusão de que, após o momento em que esta deva ser deduzida, não se pode mais vir invocá-la –, não se deixa de notar que, no caso de o tomador de seguro exigir do segurador a restituição dos sobre-prémios pagos, se gera uma situação de enriquecimento sem causa do primeiro à custa do segundo na medida em que este não possa concomitantemente exigir a devolução de eventuais sobre-indemnizações.

Note-se que mesmo FRANCISCO RODRIGUES ROCHA sustenta que, com base “*nos termos gerais do enriquecimento sem causa*”, o segurador pode, no caso de já ter efectuado a sua prestação, “*pedir a sua repetição*”, se houver da parte do tomador ou do segurado “*intuito fraudulento originário ou superveniente*”³⁷. Porém, a falta de causa para o enriquecimento do segurado não se encontra na má-fé deste, mas sim na falta de correspondência entre o valor do interesse seguro e a soma paga pelo segurador – um dado objectivo, que não depende de considerações (subjectivas) atinentes à boa ou má fé da contraparte.

MOITINHO DE ALMEIDA admitia expressamente a solução inversa para os casos de sobresseguo superveniente e nos quais se verificasse fraude do segurado. Assim, segundo o Autor, “[n]a hipótese de o sobresseguo se vir a verificar no decurso do contrato (por desvalorização ou perda parcial da coisa segura, por exemplo) e o segurado, fraudulentamente, deixar de pedir a redução da soma segura, que é de equiparar à conclusão dolosa do contrato (...), parece mais adequado admitir-se a cessação dos efeitos do contrato (resolução), o que traz como consequência a faculdade

³⁷ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 105.

de o segurador poder repetir as indemnizações pagas por sinistros ocorridos posteriormente à fraude”^{38, 39}.

IV. Uma outra razão depõe a favor da solução propugnada. Admitindo que o art.º 132.º é omissivo quanto à questão de saber o que sucede às (sobre-)indemnizações pagas pelo segurador antes da detecção da situação de sobresseguro, pode equacionar-se a aplicação analógica do art.º 133.º, número 4, ao caso de que nos ocupamos. Com efeito, nas hipóteses de pluralidade de seguros – aquelas em que mais do que um segurador se obriga a cobrir um mesmo risco relativo ao mesmo interesse e por idêntico período (art.º 133.º, número 1) –, materialmente há um sobresseguro⁴⁰.

Ora, a solução (supletiva) prevista na lei para o caso de pluralidade de seguros traduz-se num pagamento *pro rata* entre os vários seguradores: quando se detecte uma situação de pluralidade de seguros, cada segurador só deve pagar a parte dos danos correspondente à proporção que cada um teria de pagar se existisse um único contrato de seguro (art.º 133.º, número 4). Ou seja, quando a situação de sobresseguro se dá por força da existência de vários contratos, a solução legal é a de cada segurador só assumir a parte respectiva – assim impedindo que qualquer deles fique onerado com um sobresseguro.

³⁸ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 179.

³⁹ V., ainda, LUÍS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 632 e nota 2279. O Autor, a propósito da questão de saber qual a consequência de, numa hipótese de pluralidade de seguros, o segurado não cumprir, de forma não fraudulenta embora, o seu dever de informação (n.º 2 do art.º 133.º), subscreve a posição de ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA segundo a qual pode caber responsabilidade por perdas e danos, nos termos gerais; contudo, LUÍS POÇAS explica que “[e]m causa estará, fundamentalmente, a obrigação de devolução ao segurador do que o segurado haja recebido a mais, quanto ao dano resultante de eventual sinistro, atentas as regras do sobresseguro”.

⁴⁰ Neste sentido, v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 102-103 (“[a pluralidade de seguros] *pressupõe que haja uma situação de seguro plúrimo*, i. e., *pluralidade de seguros, cuja soma segura ultrapasse o valor do interesse (o que tecnicamente corresponde a uma situação de sobresseguro)*”). Igualmente, v. LUÍS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial...*, cit., p. 630 (“[a pluralidade de seguros] *trata-se (...) de uma acumulação de seguros sobre o mesmo risco e interesse, da iniciativa do tomador, sem articulação entre os vários seguradores e podendo traduzir, na sua globalidade (e no que respeita aos seguros de danos), um fenómeno de sobresseguro)*”). Na doutrina italiana, v. LORENZO MOSSA, *Compendio del Diritto di Assicurazione*, Milão, 1936, p. 62 (“(...) *a pluralidade pode considerar-se, no sistema, como excesso de seguro (...)*”).

Poder-se-ia adoptar idêntica solução para os casos em que o sobresseguo existe num só contrato: permitindo que o segurador pague apenas o montante correspondente ao interesse seguro real, mitiga-se a situação de sobresseguo. E se isto – quer na pluralidade de seguros, por força do art.º 133.º, número 4, quer no sobresseguo, por força do art.º 132.º, número 1 – vale para o futuro, deve valer também para o passado. Com efeito, nas hipóteses de pluralidade de seguros, o que resulta do número 4 do art.º 133.º não é apenas que cada segurador só tem de suportar a proporção respectiva do interesse seguro, mas também que, no caso de algum dos seguradores suportar mais do que essa quota, um direito de regresso contra os demais surge na sua esfera⁴¹. Se assim é, tal significa que a directriz segundo a qual, no caso de pluralidade de seguros, cada segurador só fica vinculado a pagar na respectiva proporção existe *ab initio*, havendo um instrumento de correcção (o direito de regresso) para os casos em que tal não suceda – assim se estendendo também para o passado a referida solução. Esta extensão permite – na senda da aplicação analógica do art.º 133.º, número 4, aos casos do art.º 132.º – defender que, se em situações de sobresseguo o segurador já tiver pago (sobre-

⁴¹ De facto, como refere FRANCISCO RODRIGUES ROCHA a propósito do número 4 do art.º 133.º, “estamos perante um caso de solidariedade passiva (*de fonte legal*) entre os seguradores” (v. *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 117). A um direito de regresso se referia já AZEVEDO DE MATOS (v. *Princípios de Direito Marítimo*, IV, cit., p. 167). V. ainda J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 246-247. No direito italiano, também LORENZO MOSSA referia o seguinte: “o segurado tem direito de escolha na acção contra o segurador, salvo o regresso deste. Isto significa, essencialmente, uma solidariedade dos seguradores (...), externamente ou contra o segurado, e internamente nas relações entre os seguradores, segundo as grandes linhas da solidariedade” (*Compendio...*, cit., p. 62).

Todavia, antes da entrada em vigor do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, alguma jurisprudência admitia que, nas hipóteses de pluralidade de seguros em que um dos seguradores assumisse um quinhão de responsabilidade superior àquele que lhe deveria caber proporcionalmente, o instituto a aplicar fosse o da sub-rogação, e não o do direito de regresso. Assim, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1992 (relatado por MARTINS DA COSTA), sustentou-se que o “segundo segurador que pagar a totalidade da indemnização devida ao segurado pode ser sub-rogado por este no seu direito contra o primeiro segurador”. Actualmente, em face da letra dos números 3 e 4 do art.º 133.º, sobretudo tendo em conta os artigos 512.º e 524.º do Código Civil, deve concluir-se que a figura subjacente é a do direito de regresso, e não a da sub-rogação.

)indenizações antes da detecção da disparidade entre o interesse seguro e a soma segura, a repetição (do excesso) é por aquele exigível ao segurado⁴².

V. Uma questão que não podemos analisar aqui senão de modo perfunctório é a da aplicação do instituto do abuso do direito (art.º 334.º do Código Civil) – nomeadamente na modalidade de *venire contra factum proprium* – a hipóteses de sobresseguro em que o segurador não tenha curado (contra o que os deveres de diligência decorrentes da boa fé lhe imporiam) apurar o valor real da coisa segura aquando da celebração do contrato.

A problemática surge na jurisprudência. Assim, no acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Abril de 2013 (relatado por PEDRO MARTINS), sustentou-se que “*as seguradoras não podem, sob pena de abuso do direito (...) na modalidade de venire contra factum proprium, opor aos tomadores o valor real depois de o sinistro ter ocorrido para evitarem sobreindenizações, se antes de celebrarem o contrato nada fizeram para apurar, como que evitaria celebrar o contrato com sobresseguro (e com os inerentes sobreprémios), apesar de o poderem ter feito com facilidade, se tivessem actuado com um mínimo de diligência que a boa fé lhes impunha*”.

Em qualquer caso, mesmo o acórdão acima referido parece recorrer ao instituto do abuso do direito dadas as circunstâncias da hipótese *sub iudice*: de acordo com o aresto, “*se a ré, com base numa simples avaliação num espaço de tempo que se estima*

⁴² Note-se que, em certa medida, a questão de saber se é possível ao segurador exigir do segurado a devolução de eventuais (sobre-)indenizações pagas antes da detecção da situação de sobresseguro se liga com o problema da natureza jurídica do sobresseguro (*rectius*: do desvalor associado pela lei à correspondente situação). Assim, quando se sustentasse que, em caso de sobresseguro, o que a lei comina é uma nulidade, mais fácil se tornaria defender que – como consequência típica da nulidade – o segurado deve restituir ao segurador aquilo que deste tenha recebido indevidamente (isto é, o excesso de indemnização); já quando se sustentasse que o que está em causa é uma hipótese de modificação unilateral do contrato, sem que esteja subjacente qualquer invalidade, mais se penderia para um entendimento segundo o qual os remédios legais se jogam apenas no futuro, sem possibilidade de correcção do passado – salvo o direito do tomador de seguro de reaver o excesso pago em prémios ao segurador (sobre a problemática da natureza jurídica do sobresseguro, v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 99-100). Todavia, a solução que se apresenta em texto, ao colocar a tónica no instituto do enriquecimento sem causa, permite autonomizar as duas questões – a da natureza jurídica do sobresseguro e a da repetição das (sobre-)indenizações –, possibilitando assim que da solução dada à primeira não fique dependente a resposta a dar à segunda (o que aliás redundaria numa inversão metodológica típica da jurisprudência dos conceitos).

inferior a 1 minuto, pode calcular o valor real seguro, é inconcebível que se abstenha de o fazer no momento da contratação do seguro, aceitando celebrá-lo, dando origem assim, segundo ela, a um sobresseguo, com os inerentes sobreprémios, para só quando ocorre o sinistro se lembrar de fazer tal avaliação, para então a opor ao tomador do seguro, visando com isso evitar aquilo que ela chamará de uma sobreindemnização”. Porém, tais considerações só poderão ser tecidas quando as circunstâncias do caso concreto forem similares – isto é, quando a avaliação do valor do bem seguro for tão simples como, segundo o acórdão citado, parecia ser a da hipótese julgada.

Diferentemente, muitos outros casos haverá em que apurar o valor concreto do interesse seguro não se afigure tarefa tão fácil, e em que será desajustado imputar uma situação de confiança ao segurador.

Recorde-se que o princípio da tutela da confiança – de que a figura do *venire contra factum proprium* é manifestação – tem pressupostos de aplicação. Em concreto, exige-se uma situação de confiança ou de criação de expectativas, que estas sejam legítimas e justificadas, que por força delas tenha havido um investimento de confiança e que à pessoa a responsabilizar pelos danos sofridos com a quebra de tais expectativas seja imputável a situação de confiança⁴³. Ora, mesmo em casos como aquele que foi objeto do acórdão mencionado – que, segundo parece, serão os casos-limite, em que apurar o concreto valor do interesse seguro é, à data da celebração do contrato, fácil –, é de duvidar que todos esses pressupostos se verifiquem. Com efeito, admitindo até que se encontre um “investimento de confiança” da parte do segurado (desde logo, os sobreprémios entretanto pagos), e que a situação, na sua globalidade, seja “imputável” ao segurador, é pelo menos duvidoso que se possa qualificar as (eventuais) expectativas do segurado como sendo legítimas, tendo em conta – justamente – o princípio indemnizatório.

⁴³ V., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, tomo I, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 411-412: “[os pressupostos da protecção da confiança são] *uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença plausível; um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; a imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa, por acção ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu”.*

Note-se que o princípio indemnizatório – como acima houve oportunidade de explicar – visa, no essencial, evitar que o segurado encontre no seguro uma fonte de enriquecimento, pois que tal significaria um forte incentivo a que provocasse o sinistro. Afastar a aplicação do regime do sobresseguero com base na ideia de que o segurador poderia ter feito mais aquando da celebração do seguro, e de que o seu silêncio quanto ao valor atribuído à coisa segura criou expectativas na esfera do segurado – expectativas que seriam frustradas, com violação da boa fé (art.º 334.º do Código Civil), se se não cumprisse o programa contratual fixado pelas partes –, seria admitir que o seguro pode *com efeito* ser uma fonte de enriquecimento para o segurado, com as consequências nefastas que daí podem advir.

Para além disso, na medida em que, logo que seja declarada a situação de sobresseguero, o segurador deve devolver ao segurado o montante recebido em sobreprémios, esfuma-se um dos pressupostos da protecção da confiança, que poderia subjazer à pretensão do segurado de, com base na boa fé, obrigar ao cumprimento do sobresseguero: o investimento de confiança. Com efeito, reavendo o segurado o excedente (indevidamente) pago, que dano pode invocar para procurar sustentar a aplicação do regime do sobresseguero?

Por conseguinte, cremos que a invocação do instituto do abuso do direito nesta matéria deve ser reservada para casos extremos, sob pena de se potenciar, com argumentação baseada na boa fé, um comportamento que seria contrário a esse mesmo instituto – o de o segurado provocar o sinistro, para com isso obter uma vantagem.

VI. É de salientar o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015 (relatado por ABRANTES GERALDES), pela dialéctica que estabelece entre duas vias de solução para casos em que o segurado declare, no momento da celebração do contrato de seguro, um valor para a coisa segura superior ao seu valor real: a de (simplesmente) aplicar o regime do sobresseguero; e a de ponderar a anulação do contrato. Para o Supremo Tribunal de Justiça, facultar à seguradora a via da anulação seria permitir que se desse uma “*total exclusão da sua responsabilidade*”⁴⁴.

⁴⁴ O Supremo Tribunal de Justiça havia já chegado a conclusão idêntica nos acórdãos de 23 de Janeiro de 2014 (relatado por SERRA BAPTISTA) e de 20 de Abril de 2012 (relatado por MÁRIO MENDES). Não parece convincente, porém, a argumentação aduzida pelo Supremo Tribunal de Justiça para afastar a doutrina de ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA: segundo o acórdão referido em texto, “*na falta de um preceito que legitime a exoneração total da seguradora, não nos parece aceitável o recurso à analogia*”

5.2. Manifestações na Pluralidade de Seguros

I. Nos termos do art.º 133.º, número 1, dá-se um caso de pluralidade de seguros quando “*um mesmo risco relativo ao mesmo interesse e por idêntico período esteja seguro por vários seguradores*”⁴⁵. Nesse caso, de acordo com a lei, o tomador de seguro ou o segurado deve informar todos os seguradores de que aquela circunstância se verifica. No caso de tal informação ser fraudulentamente omitida, dispõe o número 2 do mesmo artigo que os seguradores ficam exonerados das respectivas prestações. Para além disso, o número 4 do art.º 133.º prevê que cada segurador só terá de suportar a proporção respectiva do interesse seguro.

II. Também esta figura se analisa como um corolário do princípio indemnizatório⁴⁶. Explica, com efeito, MOITINHO DE ALMEIDA que o “*objectivo da previsão legislativa consiste na tutela do princípio indemnizatório de modo a evitar-se que o segurado receba dos vários seguradores prestações para além do valor da coisa*

com o art.º 133.º, como é defendido por Arnaldo Costa Oliveira”. Note-se que, no número 2 do art.º 133.º, se prevê que, no caso de pluralidade de seguros, se o segurado omitir fraudulentamente dos vários seguradores a informação de que a situação de pluralidade ocorre, os seguradores ficam exonerados das respectivas prestações.

Em qualquer caso, a analogia visa justamente preencher uma lacuna, pelo que será paradoxal que se refira, para repudiar a analogia, que existe uma lacuna. Quando muito, poder-se-á dizer que, se o legislador curou de prever, no número 2 do art.º 133.º, a referida solução, teria feito o mesmo no art.º 132.º se tal correspondesse ao seu entendimento.

⁴⁵ Na doutrina francesa, NICOLAS JACOB propõe uma distinção entre a multiplicidade de seguros *voluntária* – a que corresponde a noção dada em texto – e a multiplicidade de seguros *involuntária*, que ocorre quando alguém “*tendo subscrito um seguro, vem a ser beneficiado por um contrato subscrito por uma terceira pessoa. É o caso do exportador que segura a mercadoria expedida enquanto esta esteja coberta para além disso por um seguro subscrito por conta do transportador*” (v. *Les Assurances*, cit., pp. 182-183).

⁴⁶ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 455, sub art.º 133.º. No mesmo sentido, v. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 624. Na jurisprudência, v. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 2015, relatado por JOÃO BERNARDO.

No direito espanhol, v. JOAQUIN GARRIGUES, *Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 179. No direito francês, v. NICOLAS JACOB, *Les Assurances*, cit., p. 186.

*segura*⁴⁷. E, como explica ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, subjacente a esta regulação “*está que os pagamentos devidos pelos seguradores da pluralidade não são cumuláveis, não podendo o mesmo dano ser ressarcido duas vezes (se não na medida em que um dos pagamentos não haja ressarcido o dano por inteiro)*”^{48,49}.

III. Tal como vimos a propósito da figura do sobresseguro, a lei visa, para além de uma tutela em abstracto do princípio indemnizatório, obviar, em concreto, a que o segurado procure, por via da situação de pluralidade de seguros, locupletar-se à custa dos seguradores^{50,51,52}.

⁴⁷ Cfr. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 181; no mesmo sentido, v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 115; igualmente, v. LUÍS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial...*, cit., p. 631 e nota 2274. V. ainda ABÍLIO NETO, *Código Comercial – Código das Sociedades Comerciais – Legislação Complementar – Anotados*, 15.ª edição, Lisboa, 2002, pp. 350, sub art.º 434.º do Código Comercial.

⁴⁸ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 456, sub art.º 133.º.

⁴⁹ No n.º 3 do art.º 133.º prevê-se que o “*sinistro verificado no âmbito dos contratos referidos no n.º 1 é indemnizado por qualquer dos seguradores, à escolha do segurado, dentro dos limites da respectiva obrigação*”. Ora, sobre esta última parte do preceito refere ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA que “[a]o limite “*da respectiva obrigação*” – *dado fundamentalmente, mas não só, pelo concreto capital seguro –*, (...) *acresce, claro, um outro limite, que lhe é anterior, e que é o montante do dano. O legislador do RJCS todavia entendeu que a aplicação deste decorria suficientemente do previsto no art.º 128.º, pelo que não cabia explicitá-lo agora*” (v. *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 458, sub art.º 133.º).

⁵⁰ Neste sentido, v. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 181; igualmente, v. LUÍS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial...*, cit., pp. 632-633. Daí, de resto, a obrigação de informação prevista no número 2 do art.º 133.º: “[c]onhecendo-se os seguradores, não há perigo de o segurado se locupletar, desvirtuando a função indemnizatória do contrato. (...) Parece de dispensar que, como impõem as leis francesa e alemã, se faça a declaração da soma por que cada seguro foi contraído. Tal elemento é desnecessário, bastando para alcançar o fim que se pretende (defesa do princípio indemnizatório) o conhecimento recíproco dos seguradores aquando do sinistro” (v. MOITINHO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 183).

⁵¹ Deve notar-se, com MOITINHO DE ALMEIDA (v. *O Contrato de Seguros...*, cit., p. 184), que a “*fraude afecta todos os contratos, e não só aquele a que se reporta a falta de comunicação. (...) Na verdade, a fraude é indivisível, pois, embora por hipótese cometida aquando da celebração de alguns dos contratos, produz efeitos que a todos abrangem. Em relação a todos o princípio indemnizatório é posto em causa*”. Na doutrina francesa, v., em sentido idêntico, NICOLAS JACOB, *Les Assurances*, cit., p. 187.

⁵² FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, a propósito da questão de saber qual o âmbito de aplicação do art.º 133.º, nota com razão que, se a obrigação de informação prevista no número 1 se pode considerar aplicável ao caso dos *seguros complementares* (“*para que os seguradores possam aquilatar do risco*

5.3. Manifestações no Subseguro

I. Dispõe supletivamente o art.º 134.º que, se o capital seguro for inferior ao valor do objecto seguro, o segurador só responde pelo dano na respectiva proporção⁵³.

A ligação desta regra ao princípio indemnizatório é por vezes sublinhada, embora nem sempre seja pacífica. Como veremos, o principal motivo pelo qual a doutrina diverge na interpretação da *ratio* da regra proporcional é o de que, se o princípio indemnizatório pode ser genericamente enunciado como a directriz segundo a qual “*o seguro não pode ser fonte de benefícios*”⁵⁴, a verdade é que a norma é regulada em termos mais concretos nos vários ordenamentos – e, em particular, entre nós – como respeitando à orientação de o segurado não receber do segurador, em caso de sinistro, um montante superior ao do *dano* efectivamente sofrido.

subjectivo, permitindo uma adequada ponderação dos riscos cobertos”), já a regra do número 2 deveria ser reservada para os casos de *seguros plúrimos*, “*pois apenas nestes existe o perigo de o segurado obter uma soma superior ao valor do interesse*” (*Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 124). Para o Autor, “[*também os números 3, 4 e 5 só fazem sentido naqueles casos em que as somas seguras suplantem o valor do interesse: (...) já não faz sentido que se apliquem aqueles preceitos aos seguros complementares, em que o valor da soma segura não suplanta o valor do interesse, nem faria sentido que o segurador complementar viesse cobrir a parte coberta pelo insolvente*” (*op. cit.*, pp. 124-125).

⁵³ Como explicava JOAQUIN GARRIGUES, nos casos de subseguro tudo se dá como se o segurado fosse um co-segurador na parte do valor da coisa segura não coberta pelo seguro (v. *Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 177). V., no direito francês, NICOLAS JACOB: “[*a regra que visa o subseguro*] *associa a regra proporcional à teoria do co-seguro, sendo as consequências do sinistro repartidas entre o segurador e o segurado, que se torna o seu próprio segurador em parte*” (*Les Assurances*, cit., p. 176). Entre nós, v. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 613, nota 13. Em qualquer caso, e como nota MOITINHO DE ALMEIDA, “*é bom de ver que, explicando embora o funcionamento da regra proporcional, a ideia da divisão dos riscos entre segurador e segurado nada nos diz sobre a razão da sua existência*” (*O Contrato de Seguro...*, cit., p. 172).

⁵⁴ Veja-se a síntese de FRANCISCO GUERRA DA MOTA quanto à teoria segundo a qual a regra da proporcionalidade no subseguro se prende com o princípio indemnizatório: “*Terceiros afirmam: o fundamento da regra proporcional reside no facto de ela estimular a vigilância. Na verdade, se o segurado fosse indemnizado no total, no caso de sinistro não haveria da sua parte cautelas nem prevenções, e daí resultaria até o seu interesse na verificação do sinistro. Ora é um princípio de ordem pública o que determina que o seguro não pode ser fonte de benefícios*” (v. *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 614, nota 14).

II. Pronunciaram-se no sentido de subjazer o princípio indemnizatório à regra da proporcionalidade do subseguro vários Autores. Assim, segundo PINHEIRO TORRES (citado por FRANCISCO GUERRA DA MOTA), “*um dos princípios informadores do contrato de seguro é que ele não pode ser, porque o não deve ser, uma fonte de benefícios, um motivo de lucro. E sê-lo-ia se porventura aquela regra se não aplicasse, visto que o segurado, dando a certo objecto seguro um valor inferior ao seu valor real, e pagando um prémio correspondente ao valor declarado, em caso de sinistro parcial iria receber uma indemnização correspondente a um prémio mais elevado, visto ser outro o prémio a pagar caso tivesse indicado o justo valor da coisa segura. (...) Tiraria lucro de um sinistro parcial (...) quem pudesse exigir do segurador uma indemnização completa dos prejuízos sofridos visto não ter pago senão o prémio correspondente a um valor que declarou, inferior ao real*”⁵⁵.

Também BETTENCOURT DE FARIA sufraga este entendimento. Segundo o Autor, “*a regra da proporcionalidade assenta na vontade das partes. Na verdade, se alguém segurou por 100 contos o prédio que valia 150 contos, isso significa que quis que um terço do máximo do prejuízo possível ficasse a descoberto e por sua conta. Deste modo, se se vem a verificar prejuízos no valor de 60 contos, a seguradora manterá, na mesma, a obrigação de indemnizar a 2/3 do valor do dano, ou seja, 40 contos. (...) Trata-se, pois, a nosso ver, de uma manifestação de princípio indemnizatório. No exemplo aduzido, se a seguradora pagasse por inteiro os 60 contos, haveria, da parte do segurado, um lucro, não uma indemnização, pois estava a ser indemnizado a 100%, para além, pois, do limite da percentagem de prejuízos contra a qual se quis precaver*”⁵⁶. É de notar que este Autor sustenta a ligação da regra proporcional ao princípio indemnizatório, não apenas por considerações atinentes ao prémio pago pelo tomador de seguro – como era o caso do acima referido PINHEIRO TORRES, numa interpretação que seria também acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 7 de Novembro de 2006 (relatado por ALVES VELHO)⁵⁷ e de 22 de Setembro de 2011

⁵⁵ V. PINHEIRO TORRES, *apud* FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 615.

⁵⁶ V. CARLOS ALBERTO ANDRADE BETTENCOURT DE FARIA, “O conceito e a natureza jurídica do contrato de seguro”, em *Colectânea de Jurisprudência*, Ano III (1978), tomo III, pp. 785-799 (787).

⁵⁷ Onde se pode ler que a regra proporcional se relaciona “*com o princípio do equilíbrio das prestações, tendendo a fazer equivaler o risco coberto ao prémio efectivamente pago*”.

(relatado por SERRA BAPTISTA)⁵⁸ –, mas antes por meio de uma aproximação ao conceito de “dano” (em sede de princípio indemnizatório) como significando o dano que o tomador visou acautelar aquando da celebração do seguro.

III. Inversamente, segundo MOITINHO DE ALMEIDA, “*o princípio indemnizatório destina-se a impedir que, para além do dano real sofrido pelo segurado, este venha a receber qualquer indemnização. Ora, sem o funcionamento da regra proporcional o segurado receberia indemnização por todo o dano sofrido, mas não mais do que este*”⁵⁹. Para este Autor, “*não é o princípio indemnizatório que está em causa, mas a insuficiência do prémio (...)*”⁶⁰.

IV. Cabe tomar posição. O primeiro dado a ter em conta ao analisar a questão de saber se a regulação do subseguro (e, em particular, a regra proporcional) se prende com o princípio indemnizatório é o art.º 128.º. Neste, o princípio indemnizatório é concretizado por meio da afirmação de que a “*prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro*”. Nessa medida, tendo em conta que, nos casos de subseguro, mesmo que a regra proporcional não fosse respeitada, o segurado nunca receberia uma quantia superior ao valor do prejuízo que sofrera, não se pode afirmar que a directriz do art.º 128.º fique posta em causa.

Porém, a circunstância de, nas situações de subseguro, haver uma discrepância – em favor do segurado e em prejuízo do segurador – entre o valor do capital seguro e o valor da coisa segura permite uma conclusão: se o legislador não impusesse (supletivamente, embora) a regra proporcional, o segurado poderia ver-se incentivado a

⁵⁸ No qual se sustentou que a regra proporcional se justificaria “*pela falta de correspondência entre o prémio pago e o bem assegurado, na relação com o risco assumido pela seguradora*”. No aresto, deitava-se também mão da tese segundo a qual, em casos de subseguro, o segurado “*é considerado como seu próprio segurador pelo excedente, suportando, em consequência, uma parte proporcional do prejuízo*”. Esta leitura despontava já no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 2003, relatado por AFONSO DE MELO, aresto que associava igualmente a regra proporcional à questão do prémio.

⁵⁹ Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 172.

⁶⁰ *Idem, ibidem*. V. ainda PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Contrato de Seguro – Âmbito do Dever de Indemnizar”, cit., p. 159, *Direito dos Seguros – Relatório*, cit., p. 70, e “Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 41; FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., pp. 614-616; e ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 461, sub artigos 134.º e 135.º.

provocar a ocorrência do sinistro, a fim de colher um benefício patrimonial – o de ser ressarcido num valor superior àquele que, atenta a contrapartida por si suportada, teria direito.

Ora, apesar da formulação do art.º 128.º se cingir à ideia de “dano decorrente do sinistro”, não se deve esquecer que o *telos* do princípio indemnizatório, como directriz segundo a qual o seguro deve ser um instrumento de indemnização e não de enriquecimento, assenta, em larga medida, numa preocupação de desincentivar que o segurado procure o sinistro como fonte de locupletamento. Nessa medida, é lícito concluir que a regra proporcional, prevista pela lei em sede de subseguro, assenta na mesma preocupação que subjaz ao comando geral do princípio indemnizatório.

5.4. Manifestações na sub-rogação do segurador

I. A sub-rogação do segurador encontra-se prevista no art.º 136.º. No essencial, prevê-se que o segurador, quando pague a indemnização ao segurado, fica sub-rogado, na medida da quantia dispendida⁶¹, nos direitos do segurado contra o terceiro responsável pelo sinistro⁶². A sub-rogação opera – posto que os competentes pressupostos (pagamento da indemnização pelo segurador e existência de um crédito do segurado contra o terceiro responsável⁶³) se verificarem – *ipso iure*⁶⁴.

⁶¹ A expressão “na medida do montante pago” (utilizada no art.º 136.º, número 1) representa uma evolução favorável face ao art.º 441.º do Código Comercial, no qual não se previa expressamente que o segurador só ficaria sub-rogado até ao montante pago ao segurado. Em qualquer caso, a doutrina de então já sublinhava essa limitação (v., por exemplo, ADRIANO VAZ SERRA, “Sub-rogação do segurador...”, cit., p. 260).

⁶² Hipótese que naturalmente não se confunde com a de um terceiro – credor do segurado – propor acção de sub-rogação *contra* o segurador (v., p. ex., o caso tratado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2015, relatado por GABRIEL CATARINO).

⁶³ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 468, *sub* artigo 136.º; e JÚLIO GOMES, “Da sub-rogação legal do segurador à luz da nova lei do contrato de seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril)”, em Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 448-484 (458).

⁶⁴ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 468, *sub* artigo 136.º. V. também MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 217; JÚLIO GOMES, “Da sub-rogação legal do segurador...”, cit., pp. 472-474, e FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 157.

A ligação desta disposição com o princípio indemnizatório é fácil de compreender: tendo em conta que o segurado não deve ter no sinistro uma forma de enriquecimento, é de justiça que não cumule duas indemnizações – uma paga pelo responsável pelo sinistro, a outra paga pelo segurador^{65,66,67}. Daí que o crédito de que o

⁶⁵ Cfr. CHRISTIAN ARMBRÜSTER, “The principles of european insurance contract law”, cit., p. 1059; entre nós, v. (embora a título descritivo (ver a nota seguinte)) ADRIANO VAZ SERRA, “Sub-rogação do segurador...”, cit., p. 226 (“*se o segurado receber do segurador o montante seguro, não pode reclamar do terceiro causador do sinistro a indemnização, com o que auferiria uma dupla indemnização e obteria, assim, um lucro, transferindo-se então para o segurador o seu crédito contra esse terceiro, para que o mesmo terceiro se não exonere do dever de indemnizar pelo simples facto de haver um contrato de seguro*”); MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro...*, cit., p. 252, e *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 211, p. 216 e p. 225; e ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 466, *sub* artigo 136.º. Este Autor frisa também (v. nota 621) que a figura da sub-rogação pelo segurador visa incentivar o segurador a regularizar o sinistro de forma célere, pois que poderá de seguida (procurar) reaver o montante pago junto do terceiro responsável.

Não obstante, existem teses que se opõem expressamente à leitura que entende a sub-rogação do segurador como manifestação do princípio indemnizatório (v. as esclarecedoras descrições feitas por JÚLIO GOMES (“Da sub-rogação legal do segurador...”, cit., pp. 451-455), e por FRANCISCO RODRIGUES ROCHA (*Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 145-150)).

⁶⁶ CARLOS ALBERTO ANDRADE BETTENCOURT DE FARIA, defendendo embora a ligação do instituto da sub-rogação do segurador ao princípio indemnizatório, sustenta que essa associação se dá por outra via – não se trataria de evitar que o segurado recebesse demais, mas sim de procurar “*que o segurador não esteja obrigado para além da garantia de cobrir danos*” (v. “O conceito e a natureza jurídica do contrato de seguro”, cit., p. 792).

⁶⁷ ADRIANO VAZ SERRA, porém, sustentava que a justificação para a sub-rogação do segurador se prendia com um outro motivo. Segundo o Autor, a duplicação de indemnizações não seria necessariamente injusta, pois que, da parte do terceiro, a indemnização seria devida por conta do acto ilícito, e que, por parte do segurador, a indemnização seria a contrapartida dos prémios pagos. Mais convincente seria a tese de que o seguro faz com que o segurador se substitua ao segurado na sua situação patrimonial em face do objecto segurado, de tal substituição decorrendo quer a assunção dos respetivos prejuízos, quer a aquisição das competentes vantagens (*rectius*: dos direitos relacionados com a perda ou deterioração da coisa segura). Em qualquer caso, concluía VAZ SERRA, a razão de ser da sub-rogação estaria em que “*o segurador só quer tomar sobre si o encargo definitivo do dano na medida em que o segurado não tenha direito de indemnização contra terceiro*” (v. “Sub-rogação do segurador...”, cit., p. 227 e p. 242).

segurado beneficiária perante o responsável seja transmitido, por força de sub-rogação, para o segurador⁶⁸.

II. O número 4 do art.º 136.º concretiza também – embora do ponto de vista inverso – o princípio indemnizatório. Prevê-se que o mecanismo da sub-rogação não opera quando o terceiro responsável seja alguém por quem o segurado responda, nos termos da lei, ou quando seja o cônjuge, unido de facto, ascendente ou descendente do segurado que com este viva em economia comum⁶⁹. A razão para esta regra é clara: se o princípio indemnizatório visa, por um lado, evitar que o segurado enriqueça com o sinistro, tem também como preocupação básica garantir que o segurado não empobreça com o evento⁷⁰; ora, nos casos descritos nas alíneas a) e b) do art.º 136.º, número 4, se não se bloqueasse a sub-rogação a favor do segurador, seria isso que (directa ou indirectamente) sucederia⁷¹. Nas situações descritas, seria, a final, o segurado a suportar o custo do sinistro (pois que se veria na circunstância de responder, perante o segurador, pela conduta do terceiro responsável), ou pelo menos o seu cônjuge, unido de facto ou parente na linha recta que com ele vivesse em economia comum.

⁶⁸ Tem naturalmente consequências de regime a circunstância de estarmos perante um caso de sub-rogação e não de direito de regresso. Uma das mais relevantes, como se notou no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 2003 (relatado por GARCIA MARQUES), é a de que o crédito do segurado sobre o terceiro se transmite “*de armas e bagagens*” – isto é, com todos os seus acessórios e garantias – para o segurador, ao contrário do que sucederia em caso de direito de regresso (no mesmo sentido, v. ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Novembro de 1991 (em Colectânea de Jurisprudência, ano VII, tomo III, pp. 77 e ss) e o acórdão da Relação de Évora de 2 de Março de 2002 (em Colectânea de Jurisprudência, ano XXVII, tomo II, pp. 259 e ss); MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., p. 703; JÚLIO GOMES, “Da sub-rogação legal do segurador...”, cit., p. 456; e ainda FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 180).

⁶⁹ Salvo se o terceiro, mesmo quando tenha uma destas qualidades, tiver actuado com dolo, ou se a sua responsabilidade se encontrar, por sua vez, coberta por seguro.

⁷⁰ Neste sentido, v. HUBERT GROUDEL, “Le principe indemnitaire n’est pas toujours ce que l’on croit”, cit., p. 299. O ponto foi já acima abordado.

⁷¹ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., pp. 470-471, *sub* artigo 136.º; v. também MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., pp. 222-223; MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., p. 756; JÚLIO GOMES, “Da sub-rogação legal do segurador...”, cit., pp. 475-478 (em tom crítico); e FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 175.

III. Tendo o regime da sub-rogação do segurador subjacente a teleologia do princípio indemnizatório, compreende-se que, no caso de seguros de natureza não indemnizatória, idêntica regra seja afastada⁷². Assim, no art.º 181.º afasta-se o mecanismo da sub-rogação nas hipóteses de seguro com valor predeterminado⁷³.

⁷² Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 219.

⁷³ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 472, *sub* artigo 136.º; e JÚLIO GOMES, “Da sub-rogação legal do segurador...”, cit., p. 456.

V – EXCEPÇÕES AO PRINCÍPIO INDEMNIZATÓRIO NO SEGURO DE DANOS

6. Exceções ao princípio indemnizatório

Não obstante a previsão do art.º 128.º, o legislador consagra várias exceções ao princípio indemnizatório. Em concreto, ao admitir as figuras das cláusulas de valor estimado (art.º 131.º, número 1), das cláusulas de valor em novo e de reparação *in natura* (art.º 131.º, número 2), das cláusulas de cobertura de lucros cessantes (art.º 130.º, número 2) e do dano de privação de uso (art.º 130.º, número 3), a lei abre a porta a situações em que a lógica subjacente ao princípio indemnizatório – ressarcir o segurado pelo montante do interesse seguro – não prevalece.

Teremos oportunidade de, ponto por ponto, descortinar quais sejam os motivos que concorrem para que o legislador admita tais desvios àquele princípio basilar do seguro de danos.

6.1. Cláusulas de valor estimado

I. O número 1 do art.º 131.º dispõe que podem as partes “*acordar no valor do interesse seguro atendível para o cálculo da indemnização, não devendo esse valor ser manifestamente infundado*”. A lei admite, assim, uma cedência do princípio indemnizatório ao princípio da autonomia da vontade⁷⁴.

Cláusulas deste teor permitem, em certa medida, evitar que surja um conflito a respeito da quantia a ser paga pelo segurador⁷⁵. Em função do acordo das partes, a questão fica resolvida de modo mais transparente e previsível.

De todo o modo, a fixação de um limite (de razoabilidade) – o não ser o valor manifestamente infundado⁷⁶ – não deixa de representar uma preocupação convergente

⁷⁴ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 446, sub artigo 131.º. V. igualmente FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 605. Na jurisprudência, v. o acórdão da Relação de Coimbra de 3 de Março de 2015, relatado por HENRIQUE ANTUNES; e o acórdão da Relação do Porto de 27 de Abril de 2015, relatado por MANUEL DOMINGOS FERNANDES.

⁷⁵ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA (*Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 197).

⁷⁶ Conceito indeterminado a preencher à luz do caso concreto, tendo em conta a finalidade com que o limite é previsto – “*desincentivo dos sinistros fraudulentos*” (ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do*

com o *telos* do princípio indemnizatório: evitar que o segurado enriqueça com o sinistro, à custa do segurador⁷⁷.

II. A cláusula de valor estimado traduz o acordo entre o segurador e o segurado quanto ao valor do ressarcimento⁷⁸.

Tal como refere MOITINHO DE ALMEIDA⁷⁹ “[a cláusula] *é susceptível de afectar grandemente o princípio indemnizatório, na medida em que pode levar a atribuir-se ao segurado uma indemnização superior aos danos na realidade sofridos. E quando o valor aceite for inferior ao valor real da coisa o segurador poderá ser prejudicado, visto, neste caso, não funcionar a regra proporcional.*”.

Caso o valor acordado para o ressarcimento do sinistro seja manifestamente infundado por a indemnização atribuída ser superior aos danos na realidade sofridos, a cláusula será nula nessa parte, operando-se a redução do negócio nos termos do art.º 292.º do Código Civil. A partir daí, como explica FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, a apólice passará a valer como se fora de valor aberto⁸⁰.

III. Nem sempre, porém, se aceitou que as cláusulas de valor estimado representassem uma verdadeira excepção ao princípio indemnizatório. Com efeito, vários Autores se pronunciaram no sentido de considerar que, quando as partes estipulam uma cláusula de valor estimado, não estão a fazer mais do que a estabelecer

Contrato de Seguro..., cit., p. 447, sub artigo 131.º). V. ainda MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., p. 751.

⁷⁷ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *idem, ibidem*. Na jurisprudência, v. o acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Abril de 2013, relatado por PEDRO MARTINS.

⁷⁸ Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 163. São cláusulas de verificação comum em alguns sectores (como o marítimo, mas também do mercado de obras de arte) onde representa uma vantagem “*facilitar ou acelerar a liquidação da indemnização (...) [e] eliminar a fase, ordinariamente laboriosa e muitas vezes fonte de controvérsias, da avaliação do dano consequente ao sinistro*” (v. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 608; e FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 186-187).

⁷⁹ Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 165.

⁸⁰ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 193.

uma presunção, ilidível pelo segurado (ou pelo segurador, consoante o caso) após o sinistro, de que o valor do dano sofrido é aquele que se fixa no contrato⁸¹.

Entre nós, MOITINHO DE ALMEIDA chegou a defender – *de iure condendo* – a “*solução francesa de ver na cláusula em estudo uma mera presunção de valor ilidível pelas partes*”⁸². FRANCISCO GUERRA DA MOTA depôs por uma solução intermédia: em princípio, as convenções de valor estimado são válidas (e vinculativas), “*mas a eficácia de uma tal convenção não poderá ir além do valor legitimamente ressarcível, quer dizer, do valor do dano efectivamente sofrido pelo segurado*”; assim, se se verificasse uma “*estima excessiva do dano realmente verificado*”, poderia a parte interessada impugnar a cláusula⁸³. Já FRANCISCO RODRIGUES ROCHA sustenta que a questão se encontra resolvida pela lei: cláusulas desta natureza, “*mais do que a inversão do ónus da prova, vinculam as partes no contrato*”, e o “*valor acordado não pode ser impugnado com base no facto de o valor avaliado à data do sinistro ser superior ao valor real do interesse: só no caso de o valor estimado ser manifestamente infundado*”⁸⁴.

III. Uma questão que se coloca é a de saber que situações estão abrangidas pela expressão “*valor (...) manifestamente infundado*”, constante da parte final do art.º 131.º, número 1.

FRANCISCO RODRIGUES ROCHA defende que a excepção não se aplica aos casos em que o manifesto infundado do valor seja “*por defeito*”. Para o Autor, a “*inserção sistemática do artigo 131.º, número 1, imediatamente antes do regime do sobresseguro e depois dos artigos 128.º e 130.º conduzem também a pensar que o legislador apenas terá querido evitar aqueles casos em que o valor do interesse fosse manifestamente infundado por excesso*”⁸⁵.

⁸¹ Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 166, e *Contrato de Seguro...*, cit., p. 243; v. também FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 608; com uma exposição detalhada das várias correntes que surgiram a este propósito, v. ainda FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 187-188.

⁸² Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 166.

⁸³ Cfr. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., pp. 608-609.

⁸⁴ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 190.

⁸⁵ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 193.

Não se vê, porém, que assim seja. Em primeiro lugar, o argumento sistemático não é decisivo: se relevasse a circunstância de o artigo que regula as cláusulas de valor estimado se situar “*imediatamente antes do regime do sobresseguro*”, seria porventura para demonstrar ter-se o legislador equivocado ao regular em dois preceitos distintos dois problemas aparentemente idênticos. Por outro lado, os dois outros artigos citados por FRANCISCO RODRIGUES ROCHA – o art.º 128.º e o art.º 130.º – não recordam senão que, em matéria de seguro de danos, rege o princípio indemnizatório (128.º) e que o valor a atender, para efeitos de determinar a prestação do segurador é o valor do interesse seguro ao tempo do sinistro.

Ora, se do art.º 130.º algum argumento se deverá retirar para esta questão é, pelo contrário, um argumento favorável à interpretação de que também um defeito manifestamente infundado de avaliação se enquadraria na parte final do art.º 131.º, número 1.

Ademais, deve ter-se em conta que o legislador expressa o princípio indemnizatório (norma da qual decorre que o segurado não deve enriquecer com o sinistro) dizendo que o valor da prestação do segurador deve ter como limite o dano decorrente do sinistro, o que significa que, idealmente (e posto que não seja ultrapassado o capital seguro), o segurado haverá de receber do segurador o exacto montante do prejuízo sofrido. Não enriquecerá, mas também não empobrecerá.

Ora, a parte final do art.º 131.º, número 1, surge como forma de temperar a excepção ao princípio indemnizatório: as partes podem estipular um valor a pagar em caso de sinistro, contanto que tal combinação não ponha excessivamente em causa o princípio indemnizatório. Por conseguinte, a melhor interpretação parece ser a de que o valor estimado é “manifestamente infundado” quer quando a avaliação seja errada por exceder largamente o valor do interesse seguro, quer quando o seja por ficar manifestamente aquém de tal valor.

Nestes casos, deve entender-se que a cláusula fixada é ineficaz, por nula, e que, nessa medida, volta a vigorar a regra decorrente do art.º 130.º, número 1 – devendo, pois, atender-se ao valor do interesse seguro à data do sinistro.

IV. Discute-se igualmente se a redução da cláusula de valor estimado, com base na verificação da parte final do número 1 do art.º 131.º, depende de pedido ou se pode operar *ex officio*⁸⁶.

Cabe notar que não serão muitos os casos em que a questão de saber se a apólice estimada é ou não manifestamente infundada surgirá em juízo sem que uma das partes a suscite, formulando concomitantemente o competente pedido. Isto é: as mais das vezes, o problema colocar-se-á por o segurador se recusar a pagar o valor acordado, instaurando o segurado em consequência uma acção de cumprimento; aí, o mais provável será que o segurador deduza pedido reconvençional, requerendo a redução da cláusula de valor estimado.

De todo o modo, o principal argumento a favor da cognoscibilidade oficiosa do manifesto infundado do valor estimado é o que acentua que a parte final do art.º 131.º, número 1, pretende obviar a que o segurado se desinteresse da conservação da coisa, provocando ou pelo menos não procurando evitar o sinistro – assim, tratando-se de uma motivação de ordem pública, o tribunal poderia conhecer de ofício a questão⁸⁷. Ora, este argumento só procede quando se entenda que a parte final do art.º 131.º, número 1, se aplica apenas aos casos de manifesto (e infundado) excesso da estimativa feita pelas partes – e não também, como se procurou demonstrar no parágrafo anterior, aos casos em que seja por defeito que se dê a manifesta discrepância entre o valor fixado e o dano. Ademais, o raciocínio também parece assentar sobre a suposição de que, à data em que o tribunal reduz oficiosamente a cláusula de valor estimado, o sinistro ainda não se deu – pois que só então fará sentido dizer que a redução é um antídoto contra o perigo de desinteresse da parte do segurado. Cabe pois perguntar: *quid iuris* se o sinistro já tiver ocorrido? Fará então sentido continuar a defender a cognoscibilidade *ex officio* da questão?

Neste ponto, porém, voltamos a sublinhar: crê-se que o problema será mais teórico do que prático, pois que, se o sinistro já se tiver dado, só por inépcia a parte interessada (principalmente: o segurador) deixará de suscitar e pedir em juízo a redução da apólice estimada.

⁸⁶ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 194, defendendo que o tribunal poderá oficiosamente reduzir a cláusula de valor estimado.

⁸⁷ Nestes termos, FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 194.

6.2. Cláusulas de valor em novo e reparação *in natura*

I. O número 2 do art.º 131.º especifica que as partes “*podem acordar, nomeadamente, na fixação de um valor de reconstrução ou de substituição do bem ou em não considerar a depreciação do valor do interesse seguro em função da vetustez ou do uso do bem*”. Trata-se daquilo a que se costuma chamar “seguro a valor novo”^{88, 89}: assim, no seguro de coisas as partes podem estipular, *a priori*, um valor que traduza o custo de reparação do bem seguro, ou acordar em não ter em conta, para efeitos de atribuição de um valor à coisa segura, a depreciação que esta venha a sofrer com o tempo e com o uso.

Normalmente, o motivo pelo qual se convencionava que o segurador – em vez de se limitar a entregar ao segurado uma quantia pecuniária – reparará ou substituirá o bem seguro (restituição *in natura*) é o de evitar que o segurado desbarate a quantia recebida do segurador^{90,91}, e, bem assim, de evitar reclamações do segurado e conflitos entre este e o segurador decorrentes do facto de “*a determinação do valor indemnizatório, no geral, não permitir, as mais das vezes, a substituição do bem perecedo*”⁹².

⁸⁸ Cfr. ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, *Lei do Contrato de Seguro...*, cit., p. 447, sub artigo 131.º. Segundo o Autor, porém, a “*intenção propedêutica do legislador deste n.º 2 não chegou todavia ao ponto de nomear os temperamentos mais típicos que soem acompanhar a admissão reguladora ou convencional do seguro a valor novo, casos, p. ex., da vetustez máxima admissível, do pagamento progressivo da indemnização (em função da progressão dos trabalhos de reconstrução, pelo que o pagamento da indemnização começa por depender do seu emprego na reconstrução do bem sinistrado em um dado prazo), da aplicação da regra proporcional, da previsão de sobre-prémio, ou da exclusão de alguns dos bens móveis do recheio, no seguro de imóveis*”. V. ainda PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Contrato de Seguro – Âmbito do Dever de Indemnizar”, cit., p. 161, *Direito dos Seguros – Relatório*, cit., p. 71, e “Novo Regime do Contrato de Seguro”, cit., p. 40.

⁸⁹ Sobre a origem histórica da cláusula, v. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., p. 161.

⁹⁰ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 198. Como nota o Autor, porém, quando a cláusula de restituição *in natura* não seja simultaneamente uma disposição de valor em novo, não se estará perante uma derrogação do princípio indemnizatório (*op. cit.*, p. 199).

⁹¹ No direito francês, as cláusulas de valor em novo constituem justamente uma excepção ao princípio de que o segurado é livre na escolha da utilização que dará à indemnização recebida (v. SERGE PINGUET/FRANK TURGNÉ/JEAN POSTIC, “Assurances Terrestres...”, cit., p. 4).

⁹² Nestes termos, v. a nota 10 do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro de 2011 (relatado por SERRA BAPTISTA), adiante referido em texto.

De todo o modo, sendo o número 2 uma especificação do disposto no número 1, o limite neste consagrado aplica-se necessariamente aos casos previstos naquele: donde, não poderão o “valor de reconstrução ou de substituição” ou o montante da depreciação (voluntariamente) ignorada ser manifestamente infundados. Na medida em que o sejam, dar-se-á uma violação intolerável do princípio indemnizatório⁹³.

III. A questão de saber se as cláusulas de valor em novo consubstanciam uma derrogação do princípio indemnizatório não é pacífica. Pronuncia-se pela afirmativa FRANCISCO RODRIGUES ROCHA⁹⁴. Na jurisprudência, foi a posição assumida pelo Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 22 de Setembro de 2011 (relatado por SERRA BAPTISTA).

Já MOITINHO DE ALMEIDA defendia que não existia qualquer derrogação àquele princípio: segundo o Autor, o “*uso da coisa segura constitui um prejuízo para o segurado, prejuízo cujo ressarcimento por parte do segurador é incerto na medida em que se encontra dependente da verificação de um sinistro*”⁹⁵. Não cremos, porém, que a argumentação do Autor seja decisiva. Por um lado, é contestável que o uso do bem seja (pelo menos em exclusivo) um prejuízo para o segurado – pelo contrário, o uso do bem traduz, para o seu titular (o segurado), um aproveitamento vantajoso. Por outro lado, a ideia de que o segurador só terá de pagar aquela importância (dessa forma beneficiando o segurado, que de outro modo só receberia o valor do bem à *data do sinistro* – o que significaria um valor inferior ao do bem sem a respectiva depreciação) no caso incerto de o sinistro se dar é verdadeira em qualquer circunstância, mas nem por isso significa que o princípio indemnizatório deixe de ficar em causa se o segurador tiver de pagar ao segurado um valor superior ao (valor real) da coisa segura.

⁹³ Naturalmente, o segurador pode procurar salvaguardar a sua posição de forma a não ficar apenas dependente deste limite. Assim, pode exigir que conste do contrato de seguro uma cláusula que imponha ao segurado um dever de conservar o bem seguro de forma diligente, de modo a que o segurado não se desinteresse do bom estado do bem seguro (neste sentido, v. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 198). Em tais casos, dar-se-á concretização à máxima de que “*o contrato de seguro é válido até ao ponto em que possa determinar o segurado a tornar-se indiferente à verificação do evento, ou seja, que aniquile qualquer interesse à conservação do bem seguro*”(v. FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 608).

⁹⁴ V. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 202-203.

⁹⁵ V. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro...*, cit., pp. 161-162.

Na doutrina francesa, também NICOLAS JACOB depunha a favor da tese segundo a qual não existe, nestes casos, uma derrogação ao princípio indemnizatório. De acordo com o Autor, “*o princípio indemnizatório não é violado, porque o uso implica uma depreciação certa da coisa, não proporcionando assim um enriquecimento*”⁹⁶. Todavia, o que se disse a propósito da posição de MOITINHO DE ALMEIDA é igualmente aplicável à argumentação de JACOB: se é certo que a depreciação consubstancia, de uma perspectiva, um prejuízo para o segurado, a mesma depreciação não deixou de significar uma vantagem para aquele – enquanto consequência do uso que do bem fez.

6.3. Cláusulas de cobertura de lucros cessantes e do dano de privação de uso

I. As figuras da cobertura de lucros cessantes e do dano de privação de uso estão contempladas, respectivamente, nos números 2 e 3 do art.º 130.º. Em ambos os casos, a lei prevê que a sua aplicação só se dá quando as partes nisso acordem⁹⁷. Assim, no caso de seguro de coisas, o segurador só deve responder pelos lucros cessantes decorrentes do sinistro, e ou cobrir o valor de privação de uso do bem, quando tal resulte do contrato de seguro.

II. Um e outro caso são exemplos de derrogações ao princípio indemnizatório. Com efeito, tanto os chamados lucros cessantes como o dito dano de privação de uso do bem são tipos de danos ressarcíveis nos termos gerais, pelo que, à luz do art.º 128.º, caberiam na noção de “*dano decorrente do sinistro*”. Nessa medida, se a lei não dispusesse diferentemente – como sucede –, o princípio indemnizatório impor-se-ia, pelo

⁹⁶ V. NICOLAS JACOB, *Les Assurances*, cit., p. 170.

⁹⁷ Note-se que, nos diversos ordenamentos jurídicos – e, em particular, no nosso –, nem sempre se admitiu o chamado “seguro de lucros esperados”. Na verdade, como explica MOITINHO DE ALMEIDA (*O Contrato de Seguro...*, cit., p. 158), “[r]eceava-se que, segurando benefícios por si inalcançáveis, os segurados provocassem voluntariamente os sinistros, na mira de um enriquecimento fácil” (v., no mesmo sentido FRANCISCO GUERRA DA MOTA, *O Contrato de Seguro Terrestre*, cit., p. 604, nota 9). Porém, explica o mesmo Autor, “*o progresso económico, as necessidades de segurança das empresas, impuseram-se ao legislador moderno, que, sem restrições, passou a admitir o seguro de lucros esperados. E aqueles males, na verdade reais, são afastados pelos seguradores, quer organizando uma informação adequada, quer limitando a cobertura dos lucros esperados a certos riscos (por exemplo, incêndio)*”.

menos, que a inclusão de tais danos no âmbito da cobertura do seguro fosse a solução supletiva⁹⁸.

III. Cabe então perguntar o motivo pelo qual a solução consagrada pelo legislador foi no sentido inverso ao do princípio indemnizatório.

Para a chamada tese clássica, como sintetiza FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, o sentido da regra resulta de que, no caso de aqueles tipos de danos serem supletivamente abrangidos pelo seguro, o segurador “*dificilmente conseguiria ponderar o risco a considerar em sede de cálculo dos prémios*”⁹⁹.

A solução legal visa, assim, tutelar o segurador: retirando (supletivamente) do âmbito da cobertura duas realidades que, em princípio, nela deveriam estar incluídas (os lucros cessantes e, sobretudo, o dano de privação de uso), permite que o segurador só aceite cobri-las quando tenha condições para definir um prémio justo em face do risco a assumir.

⁹⁸ A conclusão de que a solução constante dos números 2 e 3 do art.º 130.º é uma exceção ao princípio indemnizatório assenta na asserção segundo a qual tanto os lucros cessantes como o dano de privação de uso são danos indemnizáveis. Porém, como explica FRANCISCO RODRIGUES ROCHA (*Do Princípio Indemnizatório...*, cit., pp. 204-205), uma outra tese considerava que os lucros cessantes não cabiam no conceito de dano, pelo que a exclusão da cobertura seria a solução consentânea com o princípio indemnizatório. Trata-se contudo de uma visão há muito abandonada.

⁹⁹ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES ROCHA (*Do Princípio Indemnizatório...*, cit., p. 205). Segundo o Autor, que apresenta a explicação citada em texto a propósito da (não) cobertura dos lucros cessantes, a norma “*assenta em motivos de política legislativa*” e “*funciona em benefício do segurador, limitando o dano ressarcível*”. Em qualquer caso, raciocínio idêntico pode ser aduzido a propósito da (não) cobertura (supletiva) do dano de privação de uso: nos termos gerais, é um dano ressarcível, pelo que, se o legislador não excepcionasse a norma do art.º 128.º, do princípio indemnizatório decorreria a necessidade de o segurador cobrir também aquele prejuízo. Daí que possa parecer equívoca a formulação de FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, quando afirma que a “*cobertura do dano de privação não comporta, por isso, qualquer exceção ao princípio indemnizatório*” (v. *op. cit.*, p. 207) – é que, sendo a solução legal a oposta, traduz-se, com efeito, numa exceção àquele princípio.

VI – CONCLUSÃO

I. Ao longo do presente estudo, abordámos o instituto do princípio indemnizatório no seguro de danos. Começámos por enunciar os principais traços da figura do seguro de danos, nomeadamente em contraposição com a do seguro de pessoas.

Nesse contexto, sublinhámos a nítida função indemnizatória do seguro de danos: o fim que enforma este tipo de seguros é o de assegurar ao interessado o pagamento de uma indemnização em caso de sinistro. Porém, esse fim surge a dois títulos: como característica conformadora do seguro de danos, mas também como limite ao benefício que este pode significar para o segurado.

II. Chegámos assim ao princípio indemnizatório. A esse propósito, tivemos ocasião de dar conta das diferentes formas por que o princípio pode ser enunciado, tendo detectado uma formulação indirecta – a que é mais comumente utilizada, e que passa pela previsão de um limite àquilo que o segurado pode haver do segurador – e uma formulação directa – a que surge na lei espanhola, onde se afirma que o seguro não pode propiciar um enriquecimento (injusto) ao segurado.

Sublinhámos igualmente a ligação entre o princípio indemnizatório e o pressuposto (de validade) do contrato de seguro respeitante à existência de interesse segurável, notando que tal associação é inequívoca – mesmo na lei portuguesa, pese embora o afastamento sistemático do art.º 128.º face ao art.º 46.º –, tendo em conta que a exigência do interesse visa (tal como o princípio indemnizatório) evitar que o segurado não cuide de conservar a coisa segura.

III. De seguida, procurámos identificar a teleologia subjacente ao princípio indemnizatório. Aí, destacámos a dita *tese clássica* – segundo a qual o princípio indemnizatório visa obstar a que o segurado, por prever receber do segurador uma quantia superior ao do dano sofrido, procure o seguro como uma forma de enriquecimento, potencialmente provocando a ocorrência do sinistro –, apresentando em contrapartida os principais argumentos que têm sido aduzidos contra a sua adequação para explicar o princípio.

Não obstante, concluímos que, se as principais críticas à *tese clássica* se prendem com as hipóteses em que, não fora o princípio indemnizatório, o segurado receberia um valor superior ao do dano sofrido, e em que, não obstante, o segurado não teria (histórica ou ontologicamente) provocado o sinistro ou não poderia sequer em abstrato (ainda que o quisesse) dar-lhe causa – casos de seguros contra catástrofes naturais –, a verdade é que tais críticas deixam na sombra um outro aspecto também referido pela tese clássica: o de que o princípio indemnizatório visa também evitar que o segurado utilize o seguro como uma forma de especulação (procurando enriquecer com a (eventual e por si não provocada) verificação do sinistro). Esta segunda vertente da tese clássica não é posta em causa por aquelas hipóteses.

Em qualquer caso, sublinhando que é comum dar-se apenas conta de uma das vertentes do princípio indemnizatório – a de obviar ao enriquecimento do segurado –, relegando para segundo plano a sua outra vertente – a de garantir que (em princípio) o segurado é ressarcido no montante do dano –, propusemos um aditamento à tese clássica: o princípio indemnizatório visa evitar que o segurado provoque o sinistro ou que, pelo menos, use o seguro como instrumento de especulação, e fá-lo (i) recordando ao segurado (negativamente) que não receberá mais do que o dano sofrido, pelo que lhe não valerá a pena dar causa ao sinistro, mas simultaneamente (ii) sinalizando ao segurado (positivamente) que pode (em princípio) confiar em que o seguro cumpra a sua função indemnizatória.

IV. Após a delimitação das características e *telos* do princípio indemnizatório, identificámos as suas principais concretizações. Assim, começámos por estudar a figura do sobresseguro: no caso de o capital seguro exceder o valor do interesse seguro, as partes podem pedir reduzir o contrato. A influência do princípio indemnizatório é clara: se não se facultasse a redução do capital seguro, a verificação do sinistro desencadearia um enriquecimento do segurado.

Analisámos também o que sucede no caso de a situação de sobresseguro só ser detectada depois de o segurador ter pago a (sobre-)indemnização: concluímos, pela nossa parte, que, tendo em conta que o segurado pode reaver os (sobre-)prémios entretanto pagos, a solução justa é a de que o segurador possa também, sob pena de enriquecimento sem causa, recuperar o montante das (sobre-)indemnizações.

Suscitámos igualmente a questão de saber se se deve atender, nas hipóteses de seguro, ao instituto do *venire contra factum proprium* – a fim de dizer que a seguradora

deve suportar o excesso, por não ter diligenciado, aquando da celebração do contrato, por evitar a situação de sobresseguro (o que desencadearia uma situação de confiança na esfera do segurado). A conclusão foi de grande cepticismo: a protecção da confiança tem pressupostos, sendo de duvidar que, vigorando o princípio indemnizatório, seja *legítimo* ao segurado confiar que uma sobre-indemnização lhe será paga; por outro lado, se o segurado pode reaver o montante pago em excesso a título de prémios, desaparece também o requisito do “investimento de confiança”.

V. Outra figura na qual o princípio indemnizatório se manifesta é a da pluralidade de seguros: quando um mesmo interesse seja segurado por vários seguradores, a lei prevê que cada um deles apenas suporte a proporção respectiva. Evita-se assim que o segurado enriqueça, recebendo várias vezes o montante do prejuízo sofrido.

VI. O princípio desponta igualmente no subseguro: se o capital seguro for inferior ao valor da coisa segura, o segurador não responde pelo dano senão na respectiva proporção. Alguns Autores, recordando que nestes casos o segurado não recebe um valor superior ao do dano, disputam que a regulação do subseguro concretize o princípio indemnizatório. Sustentámos, porém, que esse princípio enforma ainda o subseguro, na medida em que a directriz de que o segurado não pode receber mais do que o valor do dano é um *meio* para obviar a que o segurado provoque o sinistro; ora, se a lei não previsse a regra proporcional, o segurado poderia receber, em caso de sinistro, um valor superior àquele que a contrapartida por si suportada (o prémio) permitiria em termos de equilíbrio – podendo assim gerar-se um incentivo a que o segurado desse causa ao sinistro.

VII. O instituto da sub-rogação do segurador releva igualmente da lógica do art.º 128.º: se ao segurado for paga a indemnização pelo segurador, não poderá aquele receber outra indemnização do terceiro responsável pelo sinistro, pois que ao segurador é lícito sub-rogar-se na posição do segurado em face do terceiro. A regra do número 4 do art.º 136.º (bloquear a sub-rogação quando o terceiro seja alguém por quem o segurado responda, ou quando seja alguém com quem o segurado tenha determinadas relações familiares, de união de facto ou economia comum) é, por sua vez, uma manifestação da “segunda faceta” do princípio indemnizatório – evitar (como regra) que

o segurado empobreça com o sinistro, o que sucederia se se visse afinal na circunstância de, depois de receber a indemnização do segurador, ter de suportar (*de facto*) a sub-rogação que este último desencadearia.

VIII. Analisámos por fim as excepções ao princípio indemnizatório admitidas na lei. Em primeiro lugar, as cláusulas de valor estimado: em homenagem ao princípio da autonomia privada, cede o princípio indemnizatório – as partes podem acordar previamente quanto ao valor do ressarcimento, posto que este não seja manifestamente infundado.

Assentámos em que a teoria segundo a qual as cláusulas de valor estimado, por não serem mais do que presunções ilidíveis quanto ao valor do dano, não traduzem uma derrogação do princípio indemnizatório não é viável à luz da lei portuguesa: as cláusulas são vinculativas, só podendo ser afastadas em caso de manifesto infundado do valor acordado.

Sustentámos igualmente que, ao contrário do que defende grande parte da doutrina, a expressão “*valor manifestamente infundado*” não visa apenas os casos em que a discrepância seja por excesso face ao valor real do interesse seguro, aplicando-se igualmente aos casos de divergência por defeito: o princípio indemnizatório não visa apenas evitar que o segurado enriqueça com o seguro, antes procurando também que o segurado (em princípio) não empobreça.

IX. As cláusulas de valor em novo e de reparação *in natura* constituem igualmente excepções ao princípio indemnizatório: se o segurador, em vez de pagar uma indemnização relativa ao dano verificado, paga ao segurado o valor do objecto seguro “em novo” ou assegura um valor de substituição, o montante recebido pelo segurado é necessariamente superior, porquanto a deterioração da coisa decorrente do uso – que significou para o titular da coisa (o segurado) um benefício – não será contabilizada.

X. A terminar, demos conta – também no plano das excepções – das cláusulas de cobertura de lucros cessantes e do dano de privação de uso. A derrogação ao princípio indemnizatório não se encontra, porém, nas cláusulas em si – pelo contrário, o princípio indemnizatório é respeitado quando as partes acordam em que o seguro abranja igualmente os lucros cessantes e ou o dano de privação de uso. A excepção está antes

em a solução supletiva ser a de que esses danos não serem cobertos se as partes nisso não acordarem – porquanto, as mais das vezes, é difícil para o segurador ponderar, em sede de prêmio, o risco relativo aos lucros cessantes e ao dano de privação de uso.

Isto é: na falta de acordo nesse sentido, o segurado não será ressarcido por dois tipos de danos que poderá eventualmente sofrer, nessa medida se excepcionando a “segunda vertente” do princípio indemnizatório (procurar que o segurado não empobreça por força do sinistro).

ÍNDICE

I – Introdução	3
II – Contrato de Seguro de Danos.....	4
1. Contraposição: seguro de danos e outros tipos de seguro	4
2. Função indemnizatória do seguro de danos	6
III – Do princípio indemnizatório no seguro de danos	7
3. Enunciação do princípio	7
4. <i>Ratio</i> do princípio.....	10
IV – Manifestações do princípio indemnizatório no seguro de danos.....	14
5. Manifestações do princípio indemnizatório.....	14
5.1. Manifestações no Sobresseguro.....	14
5.2. Manifestações na Pluralidade de Seguros	23
5.3. Manifestações no Subseguro	25
5.4. Manifestações na Sub-rogação do segurador	28
V – Excepções ao princípio indemnizatório no seguro de danos.....	32
6. Excepções ao princípio indemnizatório.....	32
6.1. Cláusulas de valor estimado	32
6.2. Cláusulas de valor novo e reparação <i>in natura</i>	37
6.3. Cláusulas de cobertura de lucros cessantes e do dano de privação de uso.....	39
IV – Conclusão	41
Índice	46
Bibliografia.....	47

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, J. C. MOITINHO DE – *O Contrato de Seguros no Direito Português e Comparado*, Sá da Costa Editora, Lisboa, 1971

– “O contrato de seguro”, em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 51 (Julho/Setembro 2015)

– *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

ARMBRÜSTER, CHRISTIAN – “The principles of european insurance contract law”, em *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 2010 (4)

CANOTILHO, J. J. GOMES – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013

– *Tratado de Direito Civil Português*, I, tomo I, Almedina, Coimbra, 2007

FARIA, CARLOS ALBERTO ANDRADE BETTENCOURT DE – “O conceito e a natureza jurídica do contrato de seguro”, em *Colectânea de Jurisprudência*, Ano III (1978), tomo III

GARRIGUES, JOAQUIN – *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1973

GOMES, JÚLIO – “Da sub-rogação legal do segurador à luz da nova lei do contrato de seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril)”, em *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

GROUTEL, HUBERT – “Le principe indemnitaire n’est pas toujours ce que l’on croît”, em *Responsabilité Civile et Assurances*, ano 35 (Dezembro de 1998)

HANSELL, D. S. – *Introduction to Insurance*, LLP, Londres, 1996

HANSON, JOHN / HENLEY, CHRISTOPHER – *All Risks Property Insurance*, 2.^a edição, LLP, Londres, 1999

JACOB, NICOLAS – *Les Assurances*, Dalloz, Paris, 1974

MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Direito dos Seguros – Apontamentos*, Principia, Cascais, 2006

– “Contrato de Seguro – Âmbito do Dever de Indemnizar”, em I Congresso Nacional de Direito dos Seguros, Almedina, Coimbra, 2000

– *Direito dos Seguros – Relatório*, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Suplemento – 2005)

– “Novo Regime do Contrato de Seguro”, em *O Direito*, ano 140.º (2008), I

MATOS, AZEVEDO DE – *Princípios de Direito Marítimo*, IV, Ática, Lisboa, 1958

MONETTE, FELIX / DE VILLE, ALBERT / ANDRE, ROBERT – *Traité des Assurances Terrestres*, Tomo I, Éditions Bruylant, Paris, 1949

MOSSA, LORENZO – *Compendio del Diritto di Assicurazione*, Milão, 1936

MOTA, FRANCISCO GUERRA DA – *O Contrato de Seguro Terrestre*, vol. I, Athena Editora, Porto, 1985

NETO, ABÍLIO – *Código Comercial – Código das Sociedades Comerciais – Legislação Complementar – Anotados*, 15.^a edição, Lisboa, 2002

OLIVEIRA, ARNALDO DA COSTA, em PEDRO ROMANO MARTINEZ/LEONOR CUNHA TORRES/ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA/MARIA EDUARDA RIBEIRO/JOSÉ PEREIRA MORGADO/JOSÉ VASQUES/JOSÉ ALVES BRITO – *Lei do Contrato de Seguro – Anotada*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011

PINGUET, SERGE / TURGNE, FRANK / POSTIC, JEAN – “Assurances Terrestres – assurances relatives aux biens”, em *Responsabilité Civile et Assurances*, 4, 2007

POÇAS, LUÍS – *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Almedina, Coimbra, 2013

REGO, MARGARIDA LIMA – *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

ROCHA, FRANCISCO RODRIGUES – *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Almedina, Coimbra, 2015

RODRÍGUES, FELIX – *Tratado de Seguros*, Madrid, 1942

SERRA, ADRIANO VAZ – “Sub-rogação do segurador (a propósito do acórdão do S.T.J., de 8-1-1960)”, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 94.º, n.ºs 3201 a 3207

VASQUES, JOSÉ – “Contrato de Seguro: elementos essenciais e características”, em *Scientia Iuridica*, Tomo LV, n.º 307 (Julho/Setembro 2006)

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal de Justiça 4-Nov-1991 (ABÍLIO VASCONCELOS)

Supremo Tribunal de Justiça 9-Dez-1992 (MARTINS DA COSTA)

Supremo Tribunal de Justiça 21-Jan-2003 (GARCIA MARQUES)

Supremo Tribunal de Justiça 3-Jun-2003 (AFONSO DE MELO)

Supremo Tribunal de Justiça 7-Nov-2006 (ALVES VELHO)

Supremo Tribunal de Justiça 22-Set-2011 (SERRA BAPTISTA)

Supremo Tribunal de Justiça 20-Abr-2012 (MÁRIO MENDES)

Supremo Tribunal de Justiça 23-Jan-2014 (SERRA BAPTISTA)

Supremo Tribunal de Justiça 18-Jun-2015 (ABRANTES GERALDES)

Supremo Tribunal de Justiça 9-Jul-2015 (JOÃO BERNARDO)

Supremo Tribunal de Justiça 8-Set-2015 (GABRIEL CATARINO)

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

Relação de Lisboa 18-Abr-2013 (PEDRO MARTINS)

Relação de Coimbra 19-Dez-2013 (HENRIQUE ANTUNES)

Relação de Coimbra 11-Março-2014 (HENRIQUE ANTUNES)

Relação de Coimbra 3-Mar-2015 (HENRIQUE ANTUNES)

Relação do Porto 27-Abr-2015 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES)