

# OS DANOS INDEMNIZÁVEIS NO SEGURO FINANCEIRO

*Catarina Baptista Gomes\**

*Abstract: This paper will focus on damage coverage in credit and suretyship insurances, that have some special rules for this types. On the one hand, there is a special law that provides, for credit insurance, a legal provision of an uninsured percentage. On the other hand, the same law provides a rule of non-coverage of lost profit on both insurances. We will try to find reasonable solutions through an adequate interpretation of the current system, especially considering general principles applicable to insurance.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações gerais acerca do seguro financeiro. 2.1. Nota evolutiva. 2.2. Noção e aspetos de regime. 2.3. Natureza jurídica. 3. O seguro financeiro como seguro de danos. 3.1. Função indemnizatória. 3.2. Princípio indemnizatório. 3.3. Divisão dos riscos. 4. Os limites de cobertura no seguro financeiro. 4.1. O descoberto obrigatório no seguro de crédito. 4.2. Exclusão legal da cobertura de danos não patrimoniais e lucros cessantes. 5. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

As especificidades do seguro financeiro – isto é, do seguro de crédito e do seguro-caução –, levaram o legislador a criar um regime especial para este tipo de seguros – que, atualmente, é o Decreto-Lei (DL) n.º 183/88, de 24 de maio<sup>1</sup>. Por outro lado, o DL n.º 72/2008, de 16 de abril, que veio aprovar o regime

---

\* Este estudo corresponde, com algumas adaptações, ao Relatório de Mestrado Científico de Direito Comercial apresentado no âmbito da disciplina de Direito dos Seguros, sob a Regência do Professor Doutor Pedro Romano Martinez, no ano letivo 2014/2015, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

1 Alterado pelo DL n.º 127/91, de 22 de março; pelo DL n.º 214/99, de 15 de junho – que transpôs para a legislação nacional a Diretiva n.º 98/29/CE, de 7 de maio, relativa à harmonização das principais disposições aplicáveis ao seguro de créditos à exportação para operações de cobertura a médio e longo prazo –; pelo DL n.º 51/2006, de 14 de março e pelo DL n.º 31/2007, de 14 de fevereiro.

jurídico do contrato de seguro (doravante, RJCS), contém também normas especiais aplicáveis ao seguro financeiro, nos artigos 161.º a 166.º.

Ao mesmo tempo, não se descarta a aplicação dos princípios e regras gerais vigentes em matéria de direito dos seguros, na medida em que tal não desvirtue a sua natureza, tal como decorre dos artigos 1.º do DL n.º 183/88 e 166.º do RJCS, ao preverem que os seguros de crédito e caução são regulados por lei especial e pelas disposições constantes da parte geral que não sejam incompatíveis com a sua natureza<sup>2</sup>. Não tendo estas normas procedido à revogação ou substituição do regime especial, visando antes integrar este tipo de seguros no RJCS, tornou-se inequívoca a aplicação das normas da parte geral<sup>3</sup>.

A aplicação do RJCS tem, assim, que ser devidamente equacionada e ponderada numa dupla perspetiva, por forma a estabelecer a sua devida articulação com o regime especial, i.e., é necessário, por um lado, atender às regras especiais aí constantes e, por outro lado, às regras gerais compatíveis com a natureza do seguro financeiro<sup>4</sup>. Temos, portanto, um complexo normativo que inclui um regime especial constante em diploma especial, as normas especiais do RJCS aplicáveis ao seguro financeiro, e, ainda, as normas gerais do RJCS que não sejam incompatíveis com a sua natureza<sup>5/6</sup>. Evidentemente, não devem também descurar-se as normas gerais de direito das obrigações.

Embora o DL n.º 183/88 tenha sofrido alterações, a última delas em 2007 pelo DL n.º 31/2007, de 14 de fevereiro, que procedeu à sua republicação –, e atendendo ao facto de em 2008 ter sido instituído um regime jurídico do

---

2 Tal como refere Torres (2011: 512 e 513), com a previsão do seguro de crédito e do seguro-caução no RJCS, pretendeu-se estender ao seguro financeiro a aplicabilidade deste regime, tornando-lhe aplicável o conjunto de normas da parte geral, e não – ao contrário da generalidade dos regimes idênticos de outros Estados europeus – revogar a legislação especial.

3 Torres, 2011: 512; Pestana de Vasconcelos, 2009: 361 e 362.

4 Antes da aprovação do RJCS, a matéria de direito dos seguros estava regulada nos artigos 425.º a 462.º do Código Comercial, que foram revogados pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 72/2008. O RJCS veio, pois, numa intenção codificadora, estabelecer um regime geral aplicável ao contrato de seguro, prevendo também regras especiais aplicáveis a cada uma das suas modalidades, tal como sucede com o seguro financeiro.

5 Claro que deve também atender-se a outras regras gerais do ordenamento para além destas, desde logo o Código Civil em matéria de direito das obrigações – assumindo uma relevância especial as normas sobre responsabilidade civil e obrigação de indemnização –, ou a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG) na medida em que estejam verificados os pressupostos da sua aplicação, como sucede aliás com todas as modalidades de contrato de seguro.

6 Para uma visão articulada destas regras na relação contratual *vide* Pestana de Vasconcelos, 2009: 363 e ss.. O autor faz uma análise da aplicação das regras do regime geral, do regime especial e da LCCG a respeito da relação pré-contratual, do contrato e da apólice, fazendo depois uma abordagem separada do seguro de crédito e do seguro-caução.

contrato de seguro pelo DL n.º 72/2008, verifica-se ainda a manutenção de soluções no âmbito do seguro financeiro que parecem desatender à lógica geral e atual do sistema. Referimo-nos, em especial, às normas de teor restritivo relativas aos danos indemnizáveis – quer quanto ao seu *quantum* quer no que respeita à sua natureza –, a saber, a previsão de um descoberto obrigatório para o seguro de crédito e a exclusão legal da cobertura de lucros cessantes para o seguro financeiro em geral (artigos 5.º e 12.º do DL n.º 183/88, respetivamente).

Atentas as particularidades que (pelo menos aparentemente) o legislador consagrou para os danos indemnizáveis no seguro financeiro, pretende-se, com este estudo, tentar perceber o real alcance destas normas tendo fundamentalmente presente os cânones atuais do sistema.

## 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO SEGURO FINANCEIRO

### 2.1. Nota evolutiva

#### a) *Quadro legislativo*

O seguro de crédito e caução aparecem hoje inseridos na modalidade mais ampla a que o legislador de 2007 veio designar por seguro financeiro<sup>7</sup>. A legislação especial fala, por sua vez, em seguro de riscos de crédito, onde se incluem os seguros de crédito e os seguros-caução<sup>8</sup>. Embora com terminologias diversas, seguro financeiro ou seguro de riscos de crédito correspondem à mesma realidade, subdividindo-se em seguro de crédito e seguro-caução<sup>9</sup>.

Mas estes dois subtipos nem sempre andaram de “mãos dadas”. Só a partir de 1976 com o DL n.º 318/76, de 20 de abril, se consagrou pela primeira vez um regime legal aplicável a ambos. Antes da aprovação deste regime existia apenas um conjunto de normas aplicáveis aos seguros de crédito à exportação

7 Cf. artigos 161.º-166.º do RJCS.

8 Castro Mendes (1972: 9) vai ao encontro desta distinção adotada em legislação especial, considerando que o seguro de crédito (*lato sensu*) pode ser definido como o *seguro do risco de não pagamento de um crédito*, qualquer que seja a origem ou do crédito ou do não pagamento (mora com ou sem contestação do crédito, insolvência, etc.). Sobre a aceção ampla e restrita do seguro de crédito *vide* Tirado Suárez, 2005: 1184 e Sotomayor, 1969: 140 e ss..

9 Daqui por diante, iremos adotar o conceito de *seguro financeiro* em vez de seguro de crédito *lato sensu* ou *seguro de riscos de crédito*, porque o RJCS, mais atual, assim o designa. Quanto nos referirmos ao seguro de crédito, estamos portanto a falar apenas do seguro de crédito propriamente dito e não no seu conceito mais lato.

contidas nos mesmos diplomas que regulavam o financiamento das exportações, verificando-se uma ausência de sistematização das matérias dos seguros de crédito à exportação e do seguro de crédito, “*numa promiscuidade entre a regulamentação da banca e do seguro [...] Agora, o seguro libertava-se irreversivelmente do espartilho da afinidade com a banca. O seu carácter particular era reconhecido e impunha a necessidade de regulamentação adequada e específica*”<sup>10</sup>.

Até à data, a admissibilidade dos seguros-caução era bastante controversa, existindo um vazio legal a ele atinente, aparecendo apenas referências esporádicas “aqui e ali” proibindo-se ou admitindo-se, em certos casos, a sua admissibilidade<sup>11</sup>. O DL n.º 318/76 trouxe-lhe um regime legal, pondo fim às controvérsias que então germinavam sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português. Seguro de crédito e seguro-caução passam, então, a ser tratados pelo legislador num mesmo diploma, criando-se as bases para os mesmos passarem a ser reconhecidos no seio de uma mesma categoria ou modalidade de seguros, já que em comum têm o facto de visarem a cobertura de riscos obrigacionais.

Seguiu-se o DL n.º 169/81, de 20 de junho, que reformulou o diploma de 1976, de modo a dotar o regime de uma maior flexibilidade e operacionalidade – o objetivo primordial era simplificar a prática do seguro de crédito, eliminando os obstáculos legislativos que tornavam o regime anterior complexo<sup>12</sup>. Sentiu-se a preocupação de legislar sobre as “bases gerais” deste ramo de seguros, em termos paralelos aos (então) previstos no Código Comercial (CCom.), sem privilegiar qualquer das suas modalidades e sem prejuízo de,

---

10 Silva Santos, 2004: 87. Conforme se afirma no preâmbulo do DL n.º 318/76, esta situação enfermava “... desde logo, de um equívoco de base, que resultou, para além de uma defeituosa sistematização, da confusão do objecto próprio e específico deste tipo de seguros com o dos créditos à exportação [...] Daí que, antes de mais, e de um ponto de vista formal, se tenha intencionalmente feito publicar dois diplomas legais, cada qual com o seu objecto próprio, o financiamento das exportações, um, e, agora, o seguro de créditos, o outro”.

11 Assim, no DL n.º 29 868, de 1 setembro de 1939, aparece já uma referência ao seguro-caução no sentido de o legislador proibir o seguro contra a responsabilidade criminal ou disciplinar e suas consequências – limitação esta que vem também consagrada na Lei n.º 2/71, de 12 de abril, que declara nulos os contratos de seguro que tenham por objeto ou fim a cobertura da responsabilidade criminal ou disciplinar ou os seus efeitos e os seguros de estupefacientes e outras drogas perigosas para a saúde pública. No Despacho de 23 de setembro de 1964, admitiu-se a possibilidade de cobertura do risco de perda dos adiantamentos feitos por uma empresa ao seu pessoal para adquirir ou construir habitação própria. Pelo contrário, a cobertura do risco de não-pagamento das prestações devidas pela aquisição própria deveria realizar-se por apólice de seguro de créditos (Circular n.º 704 de 7 de outubro de 1964) – cf. Bastin (1983: 629-631) que refere, a este respeito, que, com este diploma, foi dado um passo decisivo na clarificação sobre as coberturas no seguro-caução.

12 Cf. preâmbulo do DL n.º 168/81.

naturalmente, se ter sempre presente o facto de o seguro de crédito constituir um dos principais incentivos à exportação nacional<sup>13</sup>.

Com a entrada de Portugal nas Comunidades Europeias foi necessário reformular o quadro normativo então vigente, o que foi feito pelo DL n.º 183/88, que revogou o regime anterior elaborando um novo quadro legal para estes seguros, diploma que ainda se mantém em vigor<sup>14</sup>.

#### *b) Quadro institucional*

A par da evolução legislativa, importa ter presente o quadro evolutivo também do ponto de vista institucional, para se perceber a *ratio* do regime substantivo que se previu para estes seguros.

A criação de um suporte institucional para a exploração deste tipo de seguros foi, desde logo, objeto de previsão no DL n.º 47908<sup>15</sup>, prevendo que, para a exploração dos seguros de crédito, seria constituído um segurador, a designar de “Instituto de Seguros de Créditos”, este por sua vez garantido pelo Estado mediante a existência de um “Fundo de Fomento à Exportação”<sup>16</sup>.

Todavia, este “Instituto” nunca chegou a ser criado e só com o DL n.º 48950 se criou o suporte institucional até aí inexistente, atribuindo-se à “Companhia de Seguros de Créditos” (COSEC), sociedade anónima de economia mista, a exploração dos seguros de crédito à exportação nacional e seguros de outros créditos externos ou internos<sup>17</sup>. Este diploma criou o seu quadro normativo procedendo à aprovação dos seus primeiros estatutos e conferindo ao Estado uma participação maioritária de 60% no capital, sendo o restante destinado à subscrição pelas seguradoras e banca nacionais<sup>18</sup>.

13 Cf. preâmbulo do DL n.º 168/81.

14 Com as alterações do DL n.º 127/91, de 22 de março, DL n.º 214/99, de 15 de junho, DL n.º 51/2006, de 14 de março, e DL n.º 31/2007, de 14 de fevereiro.

15 Que veio complementar o DL n.º 46303 – que, como vimos, instituiu o regime do seguro de crédito à exportação.

16 Para tanto, era criada a “Comissão de Créditos e seguro de crédito à exportação” e o “Departamento de Créditos à Exportação Nacional”, competindo à primeira a concessão da garantia estatal à operação, e à segunda o apoio enquanto órgão de estudos, consulta e executivo – cf. Silva Santos, 2004: 81.

17 Cf. artigo 14.º do DL n.º 48950. Note-se que, nos termos do artigo 23.º, n.º 2 do mesmo DL, a “Companhia” devia fornecer ao “Serviço de Centralização de Riscos de Crédito” as informações relativas a todas as garantias por si prestadas. *Vide*, sobre esta matéria, Silva Santos, 2004: 81.

18 Silva Santos, 2004: 95.

Entretanto, com o DL n.º 135-A/75, de 15 de março, o Conselho da Revolução procedeu à nacionalização de todas as Companhias de Seguros sedeadas no continente e ilhas<sup>19</sup>, com fundamento, por um lado, na detenção indevida de grandes capitais pelas sociedades seguradoras – capital esse que sendo privado não funcionaria em benefício das classes mais desfavorecidas – e, por outro lado, na defesa do próprio consumidor do seguro que estaria mais protegido se fosse o próprio Estado a garantir a solvabilidade das empresas, pela via da propriedade<sup>20</sup>.

Nesse processo de nacionalização esteve envolvida a COSEC, à qual foi dada uma atenção especial, tendo sido nacionalizada por um diploma à parte – o DL n.º 135-A/75, de 15 de março –, o que teve consequências ao nível da alteração da sua natureza, dado que deixa de ser uma entidade de natureza mista, maioritariamente estatal, para passar a ser uma entidade detida exclusivamente por capitais públicos<sup>21</sup>. Não obstante, a natureza jurídica das entidades nacionalizadas não era clara, pois não o tinha definido concretamente o legislador, que só com o DL n.º 72/76, de 27 de janeiro passou a prever a natureza destas entidades, na sequência do qual se tornou, então, inequívoco que a COSEC era uma empresa pública, com plena autonomia administrativa e financeira, dotada de património próprio<sup>22</sup>. Só em 1989 se inicia o processo de privatização, com a transformação da COSEC em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, tendo o processo de privatização sido efetivado em duas fases: a primeira fase em 1990 (51%), tendo-se concluído o processo de privatização, numa segunda fase, em 1992 (100%)<sup>23</sup>.

Apenas com o DL n.º 183/88, de 24 de maio se liberaliza o mercado, permitindo-se a livre exploração por parte das seguradoras deste tipo de seguros, mas os seguros com vista à cobertura de riscos extraordinários e por conta do Estado mantinham-se na esfera de exploração exclusiva da COSEC<sup>24</sup>. Veio, desta forma, responder-se às exigências impostas pela entrada nas Comunidades Europeias, que não se compadeciam com a proibição da exploração cumulativa

---

19 Excecionando-se aquelas cuja participação de capital estrangeiro era elevado, as agências de companhias seguradoras estrangeiras autorizadas para o exercício no território nacional e as mútuas de seguros.

20 Silva Santos, 2004: 84.

21 Silva Santos, 2004: 84 e 85.

22 Silva Santos, 2004: 84 e 85.

23 Informação disponível em [www.cosec.pt](http://www.cosec.pt). A COSEC é, atualmente, uma empresa de capitais privados divididos equitativamente pelo Banco BPI e pela Euler Hermes, líder mundial em seguro de crédito.

24 Silva Santos, 2004: 96.

do seguro de crédito com outros ramos, salvo no caso de seguro de crédito à exportação por conta ou com apoio do Estado<sup>25</sup>.

Entretanto, com vista a uma maior abertura do mercado, o DL n.º 31/2007 – que procedeu à última alteração ao DL n.º 183/88 – deu mais um passo no sentido da liberdade de iniciativa económica das seguradoras nesta matéria, dispondo-se atualmente no artigo 20.º que os seguros de crédito e caução podem ser explorados pelas seguradoras que, nos termos legais e regulamentares em vigor, se encontrem para tanto autorizadas. Elimina-se, portanto, a ressalva que antes existia de os seguros com vista à cobertura de riscos extraordinários e por conta do Estado se manterem na esfera de exploração exclusiva da COSEC.

## 2.2. Noção e aspetos de regime

### *a) Seguro de crédito*

O seguro de crédito vem definido no artigo 161.º da LCS como aquele em que o segurador se obriga a indemnizar o segurado, nas condições e com os limites constantes da lei e do contrato de seguro, por perdas causadas nomeadamente por (i) falta ou atraso no pagamento de obrigações pecuniárias; (ii) riscos políticos, naturais ou contratuais que obstem ao cumprimento das obrigações; (iii) não amortização de despesas suportadas com vista à constituição desses créditos; (iv) variações de taxa de câmbio de moedas de referência de pagamento; (v) alteração anormal e imprevisível dos custos de produção; e, (vi) suspensão ou revogação da encomenda ou resolução arbitrária do contrato pelo devedor na fase anterior à constituição do crédito. Esta norma corresponde, fundamentalmente, embora com algumas nuances, ao que se dispõe na legislação especial aplicável, nos artigos 3.º e 4.º do DL n.º 183/88<sup>26/27</sup>.

25 Silva Santos, 2004: 92. Vide a Diretiva 73/240/CEE do Conselho, de 24 de julho de 1973 relativa à supressão das restrições à liberdade de estabelecimento, em matéria de seguro direto não vida.

26 Aí se dispõe que podem ser cobertos riscos (i) de não amortização das despesas suportadas com operações de prospeção de mercados, participação em feiras no estrangeiro e constituição de existências em países estrangeiros; (ii) de suspensão ou revogação da encomenda ou resolução arbitrária do contrato pelo devedor na fase anterior à constituição do crédito; (iii) de falta ou atraso no pagamento dos montantes devidos ao credor; (iv) de variações cambiais relativamente a contratos cujo pagamento seja estipulado em moeda estrangeira; e, (v) de elevação anormal e imprevisível dos custos de produção resultante da alteração das condições económicas que afetem o fabrico dos bens, a execução dos trabalhos ou a prestação de serviços.

27 Menezes Cordeiro, 2014: 840; Menezes Cordeiro (2013: 780), refere, a este respeito, que o artigo 161.º, n.º 1, do RJCS veio apresentar o seguro de crédito em termos mais extensos do que o DL 183/88 e que o n.º 2 do artigo 161.º faculta o alargamento, internacional e vertical, do âmbito de cobertura.

Note-se que a lei, no RJCS, utiliza o vocábulo “*nomeadamente*”, pelo que a enumeração aí contida é exemplificativa. A formulação da lei especial aponta também para a não taxatividade do elenco aí contido, uma vez que no n.º 1 do artigo 3.º utiliza a expressão “*podem ser cobertos os riscos seguintes*”, embora admitamos que o n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 183/88 possa colocar dúvidas, na medida em que nele se prevê a faculdade de, mediante portaria conjunta do Ministério das Finanças e da Economia, se definirem outros riscos suscetíveis de cobertura no âmbito do seguro de créditos. Parece, então, pelo menos aparentemente, que não existiriam outros riscos seguráveis para além dos previstos na norma especial ou daqueles que viessem a ser criados por via da aludida portaria.

Urge, todavia, fazer uma interpretação finalisticamente orientada para o quadro normativo atual. O facto de termos um regime geral aplicável ao contrato de seguro onde se faz alusão ao seguro de crédito e onde a norma de delimitação dos riscos a ele associados apresenta uma estrutura aberta tem de ser tido em conta na interpretação da norma contida no diploma especial. Com efeito, o RJCS é posterior ao DL n.º 183/88, estabelecendo um regime geral sem deixar de ter em conta uma parte especial para as específicas modalidades de seguro, razão que nos leva a concluir que a norma que deve valer quanto à delimitação dos riscos seguráveis é, pois, a constante no RJCS, que veio revogar tacitamente a norma do anterior DL n.º 183/88. De outra forma, i.e., se não se entender ter ocorrido a referida revogação, terá de se interpretar esta à luz daquela, mediante uma interpretação atualista para daí se concluir que o elenco aí contido exemplificativo.

Alguma doutrina tem, todavia, seguido uma interpretação limitadora da natureza das obrigações aqui contempladas, no sentido de apenas se incluírem as situações de não pagamento – por outras palavras, pelo seguro de crédito apenas se poderiam segurar riscos associados ao incumprimento de obrigações de natureza pecuniária<sup>28</sup>.

De facto, o seguro de crédito, da forma como está configurado, parece aparentemente estar moldado para cobrir apenas o risco de não cumprimento

---

28 *Vide* Bastin (1983: 51, 52 e 609), referindo que é indispensável que exista um montante que o devedor deva realmente e a cujo pagamento não possa furtar-se, seja por razões de força maior – v.g., risco político – seja porque é contestável, caso em que haverá falta de pagamento, considerando que a enumeração dos riscos é, no caso português e pela via legislativa, apresentada de forma limitativa (embora por referência ao DL n.º 189/81 antes vigente), mas chamando também a atenção para o facto de ser a apólice que ditará, em primeira linha, os riscos cobertos e que, assim, a lei não impõe de forma imperativa a cobertura de todos os riscos nela enunciados.



de obrigações de natureza pecuniária, diferentemente do que sucede com o seguro-caução. Assim, quando o artigo 161.º, al. a), do RJCS alude a “*falta ou atraso no pagamento de obrigações pecuniárias*” parece querer excluir a falta ou atraso no cumprimento de obrigações de *dare* de natureza não pecuniária ou de *facere*. De forma semelhante, o artigo 3.º, al. c), do DL n.º 183/88 refere-se a “*falta ou atraso no pagamento dos montantes devidos ao credor*” e não a falta ou atraso no cumprimento em geral. No entanto, como já tivemos ocasião de dizer, não há razões para considerar o elenco taxativo, atendendo aos princípios gerais norteadores do sistema, sendo de admitir que, por via do seguro de crédito, se cubram riscos relacionados com o incumprimento de obrigações de *dare* de natureza não pecuniária ou de *facere*.

Por outro lado, vigora em sede de direito dos seguros um princípio geral do interesse ao qual está associada a possibilidade de cobertura de um determinado risco desde que haja um interesse digno de proteção legal, vindo depois especificar-se que, no que concerne ao seguro de danos, o interesse respeita à conservação ou à integridade da coisa, direito ou património seguros<sup>29</sup>.

Ora, no seguro de crédito, visando-se a cobertura de riscos associados ao não cumprimento de obrigações, o interesse respeita precisamente a direitos de crédito – esses direitos de crédito podem, ou não, ter natureza pecuniária, i.e., podem consistir em direitos a prestações de *dare* (quer sejam de natureza pecuniária ou não pecuniária) e, até, de *facere*. A liberdade das partes é, aqui, preponderante, não havendo razões de ordem pública que legitimem a sua limitação. Numa palavra, nada impede que, ao abrigo da autonomia privada, se cubram, por via de seguros de crédito, riscos de incumprimento de obrigações de natureza não pecuniária, mesmo que não estejam especificamente previstos na lei geral ou na lei especial. Entendemos, por isso, que o seguro de crédito é uma modalidade de seguro financeiro com vocação geral para a cobertura de riscos obrigacionais, ou seja, riscos associados ao não cumprimento de obrigações<sup>30</sup>.

Nada impede também que, em matéria de delimitação dos riscos seguráveis, as partes delimitem ou excluam certo tipo de riscos – tais cláusulas são, em princípio, válidas<sup>31</sup>. Assim, no seguro de crédito, embora haja um elenco vasto

29 Cf. artigo 43.º do RJCS.

30 Parece ir no mesmo sentido Silva Santos (2004: 22), quando define o seguro de crédito como um contrato concluído com um segurador para dar cobertura ao risco de dano patrimonial do credor (segurado), causado pelo não cumprimento, total ou parcial, por um devedor (terceiro) de uma prestação obrigacional, sem restringir consoante a natureza das prestações.

31 Romano Martinez, 2000: 158.

de riscos seguráveis previstos, nem por isso as partes estão necessariamente obrigadas a incluí-los no seu contrato, que pode apenas cobrir um ou alguns – ou, inclusivamente, indo além deles, como vimos.

Com base nos critérios legais, é possível distinguir várias modalidades de seguros de crédito. Por um lado, a lei distingue entre o seguro de crédito à exportação de bens e serviços – que “*visa as operações de exportação na fase anterior à encomenda firme, na fase de fabrico e na fase de crédito*” (artigo 1.º, n.º 2, do DL n.º 183/88)<sup>32/33</sup> e o seguro de crédito no mercado interno – que “*abrange tanto a fase de fabrico como a fase de crédito*” (artigo 1.º, n.º 3, do DL n.º 183/88)<sup>34</sup>. No primeiro caso, o seguro emerge de um crédito interno – e, portanto, o risco deriva do comércio interno; no segundo, o seguro emerge duma relação jurídica em que o crédito é concedido, por parte de um exportador a um devedor num território diferente – e, portanto, o risco deriva do comércio externo<sup>35</sup>.

Por outro, alude-se também à existência de seguros de crédito financeiros – onde se incluem os “*créditos concedidos por instituições financeiras ou equiparadas, por sociedades de locação financeira e por sociedades de factoring*” (artigo 1.º, n.º 4, do DL n.º 183/88) –, o que pressupõe, *a contrario*, a existência de seguros de crédito não financeiros, i.e., seguros onde não se incluam tais créditos<sup>36</sup>.

É precisamente no domínio dos créditos à exportação que o seguro de crédito assume especial interesse, atenta a enorme relevância prática neste setor, assumindo na vida económica uma importante função, uma vez que os créditos dos prestadores de serviços e vendedores nacionais são, na maior parte das vezes, assegurados por seguros de crédito, permitindo ao segurado obter crédito

---

32 Um exemplo de seguro de crédito à exportação é-nos dado num parecer de Antunes Varela (1990: 49 e ss.), em que os “*Estaleiros...*” celebraram, em abril de 1977, com a COSEC, os créditos nascidos da venda de dois navios. Ao abrigo dos contratos realizados, a COSEC cobriu os créditos dos *Estaleiros* na fase de construção dos navios e na fase de créditos contra os riscos de falência, concordata judicial, mora, rescisão injustificada do contrato e alguns riscos de natureza política.

33 Como nota Sotomayor (1969: 144 e 147), o seguro de crédito à exportação é uma espécie de seguro de crédito e, como tal, com a mesma natureza que as restantes espécies. Além disso, prossegue, não deve confundir-se o seguro de crédito à exportação com outros tipos que prosseguem a mesma finalidade e que o autor designa por seguros para “*fomento à exportação*” – que podem ou não ser seguros de crédito.

34 Numa formulação idêntica, o artigo 161.º, n.º 2, do RJCS refere que o seguro de crédito pode cobrir riscos de crédito inerentes a contratos destinados a produzir os seus efeitos em Portugal ou no estrangeiro, podendo abranger a fase de fabrico e a fase de crédito e, nos termos indicados na lei ou no contrato, a fase anterior a tomada firme.

35 Silva Santos, 2004: 23.

36 Pestana de Vasconcelos, 2009: 376.

com maior facilidade<sup>37</sup>. Destacam-se também os seguros relativos a crédito de financiamento com vista à exportação, sendo por vezes exigidos como “garantia” por parte de bancos financiadores<sup>38</sup>. Assim, uma das vantagens deste seguro reside precisamente na redução de risco de concessão de crédito<sup>39</sup>, mormente por parte de instituições financeiras.

No que respeita aos riscos seguráveis, tem-se também distinguido os seguros de crédito que cobrem riscos comerciais dos que cobrem riscos políticos ou de carácter extraordinário – os primeiros ligados ao próprio devedor, os segundos associados a riscos políticos e catastróficos<sup>40</sup>.

Há também uma classificação, que não decorre do DL n.º 183/88 mas decorre da prática seguradora e do Direito da União Europeia a respeito dos seguros de crédito à exportação, que divide entre seguros de crédito a curto prazo e a médio e longo prazos, considerando-se de curto prazo as transações efetuadas com condições de crédito até dois anos e de médio e longo prazo as relativas, respetivamente, a operações entre dois a cinco anos e superiores a cinco anos<sup>41</sup>.

O artigo 4.º do DL n.º 183/88 enumera um elenco vastíssimo de factos geradores do sinistro relativamente ao seguro de crédito, dos quais destacamos

---

37 Pestana de Vasconcelos (2009: 372) afirma, neste contexto, que sem a celebração do contrato de seguro, essas empresas ou não exportam, ou se o fizerem terão que correr o risco na totalidade. É certo que, como refere o autor, existem outros mecanismos que permitem assegurar a posição do exportador, como a cessão financeira ou o crédito documentário, mas a prática comercial instalada aponta para o recurso ao seguro de crédito como opção preferencial.

38 Jean Bastin, 1983: 617. Afirma o autor que, com este seguro, visava-se tanto a cobertura do crédito outorgado pelos bancos (créditos bancários) como do crédito comercial interno e à exportação e que os riscos próprios do crédito à exportação constituíram mesmo um poderoso incentivo à criação do seguro de crédito. Em Portugal, especificamente, o autor dá nota de que já na década de sessenta, a primeira legislação relativa ao seguro de crédito englobava num mesmo diploma o crédito à exportação e o respetivo seguro, afirmando por isso que o “*seguro de créditos à exportação constituía então o paradigma legal para as outras modalidades do seguro de créditos*” – situação que, depois, veio ser alterada pelo DL n.º 318/76, de 30 de abril, onde passa a definir-se um regime comum onde se incluía tanto o seguro de crédito à exportação, como o seguro de crédito interno e seguro-caução, solução que foi mantida com o DL n.º 169/81 e com o atual DL n.º 183/88, embora sem nunca se perder de vista a função incentivadora das exportações (*ibidem*, pp. 617 e 618). *Vide*, também, Sotomayor (1969: 144), que refere o facto de o seguro de crédito à exportação ter surgido para satisfazer uma necessidade colateral da expansão das exportações nos países industrializados.

39 Barea, 1962: 25.

40 *Vide*, v.g., Pestana de Vasconcelos, 2009: 377; Tony Dowding & COSEC – Companhia de Seguro de Créditos, 2001: 8; COSEC, 2013: 6, disponível em <http://www.portugalglobal.pt/pt/biblioteca/livrariadigital/segurocreditoexportacao.pdf>.

41 COSEC, 2001: 8; COSEC, 2013: 6. *Vide* também a Diretiva 98/29/CE do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativa à harmonização das primeiras disposições aplicáveis ao seguro de crédito à exportação para operações com cobertura a médio e a longo prazo.

a insolvência, o incumprimento, a rescisão do contrato pelo devedor, bem como factos associados à verificação de riscos políticos ou extraordinários, como acontecimentos políticos, económicos, guerras, revoluções e eventos catastróficos que obstem ao cumprimento da prestação do devedor. Também aqui esta nomenclatura legal assume natureza supletiva e não limitativa. O ideal será as partes preverem, de antemão, quais os factos constitutivos do sinistro. Neste cenário, desde que a sua previsão aponte naturalmente para a definição de factos constitutivos que tenham uma relação com o risco de incumprimento – sob pena de desvirtuamento do seguro de crédito enquanto tal –, não se colocam dificuldades e deve preponderar o critério por elas fixado. Na hipótese contrária, a utilidade do elenco contido na lei revelar-se-á ao nível da supletividade.

*b) Seguro-caução*

O seguro-caução, por sua vez, é legalmente definido no artigo 162.º da LCS como o contrato nos termos do qual o segurador se obriga a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador do seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal. Por sua vez, o artigo 6.º do DL n.º 183/88, de forma idêntica, refere-se a seguro-caução como aquele que cobre, direta ou indiretamente, o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações que, por lei ou convenção, sejam suscetíveis de caução, fiança ou aval<sup>42</sup>.

O conceito de seguro-caução compreende, assim, o seguro-caução direta e indireta<sup>43</sup> – no primeiro caso o segurador presta a caução diretamente ao beneficiário/credor, a favor de quem reverte a prestação, decorrente da eventual verificação o sinistro; no segundo caso, o segurador apenas se compromete a indemnizar, no todo ou em parte, a entidade que presta a caução<sup>44</sup>.

Integram-se os riscos de incumprimento quer temporário quer definitivo, e tenha a obrigação natureza pecuniária ou não pecuniária<sup>45</sup>. Verifica-se, assim,

---

42 Esta noção é idêntica à noção de seguro-caução do artigo 68.º da lei espanhola, a Ley 50/1980, de 8 de Outubro.

43 Cf. artigo 1.º, n.º 5, do DL n.º 183/88.

44 Menezes Leitão, 2008: 178 e 179.

45 Bastin (1983: 623) identifica como traços característicos do seguro-caução o facto de o risco seguro assentar primariamente no incumprimento obrigacional e não na insolvibilidade do devedor como sucede no seguro de crédito e que, deste modo e uma vez que o risco se centra mais no devedor e na sua capacidade de cumprir do que na situação de insolvibilidade, o seguro é formalizado através de apólices individuais mais adequadas à heterogeneidade das obrigações e do risco.

que no seguro-caução os riscos seguráveis são o risco de incumprimento temporário ou definitivo de obrigações – tenham ou não natureza pecuniária – por parte do tomador de seguro, desde que as mesmas sejam suscetíveis de garantia pessoal. Por isso se diz que o seguro-caução é uma modalidade de seguro financeiro com um âmbito análogo ao da garantia bancária, ou da garantia pessoal, a fiança ou aval<sup>46</sup>.

De forma idêntica ao que defendemos para o seguro de crédito, também no seguro-caução as partes têm liberdade de delimitação dos riscos seguráveis, podendo excluir ou limitar a cobertura a determinados riscos na apólice – v.g., acordando-se que a cobertura ficará limitada aos riscos de incumprimento definitivo, não se abrangendo a mora.

A lei não especifica os factos constitutivos do sinistro no seguro-caução. Deverá entender-se que, no silêncio das partes, quer o mero atraso quer o incumprimento definitivo da prestação são riscos seguráveis. Claro está que, também aqui, cremos que as partes podem acordar noutros factos geradores do sinistro desde que associados ao risco de incumprimento<sup>47</sup>.

### *c) Critérios de distinção*

Apresentadas as noções de seguro de crédito e de seguro-caução, verifica-se que ambos têm em comum o facto de se destinarem à cobertura de riscos obrigacionais. São vários os critérios que têm sido apontados para distinguir estas figuras, desde o critério dos riscos seguráveis, passando pelo critério dos sujeitos, até ao critério da natureza das obrigações, que passamos a expor.

Segundo o critério dos riscos seguráveis, enquanto o seguro de crédito cobre perdas associadas à verificação de riscos políticos, naturais/catastróficos ou contratuais que obstem ao cumprimento das obrigações<sup>48</sup>, conforme se depreende no n.º 1 do artigo 161.º do RJCS bem como dos artigos 3.º e 4.º do DL n.º 183/88, no seguro-caução, diferentemente, apenas se seguram riscos associados ao

46 Cf. a anotação de Torres, 2011: 513.

47 Uma hipótese que se pode colocar é a de existência de declaração de não cumprimento por parte do devedor – *maxime*, saber se a mesma poderá ou não constituir, supletivamente, facto gerador do sinistro. Tudo dependerá da posição que se adote a respeito da natureza desta declaração, mormente saber se a mesma provoca ou não o vencimento antecipado das obrigações. Em sentido afirmativo, *vide* Menezes Leitão, 2010: 240; Menezes Cordeiro, 2010: 151-154; Galvão Telles, 1997: 255 e 258. Contra, Pessoa Jorge, 1975-1976: 278 e ss..

48 Cf. a anotação de Torres, 2011: 512.

não cumprimento (temporário ou definitivo) de obrigações, portanto, riscos comerciais contratuais (artigo 6.º do DL n.º 183/88 e 162.º da LCS).

Há também quem afirme, a este respeito, que o seguro de crédito apenas cobre os riscos de incumprimento definitivo de obrigações, diferentemente do seguro-caução, que cobre também o risco de mora<sup>49</sup>. Não podemos concordar com esta posição. Desde logo porque, face ao direito português, o artigo 3.º, n.º 1, al. c) do DL n.º 183/88 refere-se expressamente a “*falta ou atraso no pagamento dos montantes devidos ao credor*” com um dos riscos passíveis de cobertura pelo seguro de crédito, assim como ao artigo 161.º, n.º 1, al. a), do RJCS inclui no seu âmbito a “*falta ou atraso no pagamento de obrigações pecuniárias*”<sup>50</sup>.

Há ainda quem refira que no seguro de crédito as obrigações têm necessariamente natureza pecuniária, diferentemente do seguro-caução, em que as mesmas podem ter ou não natureza pecuniária. Por outras palavras, no seguro de crédito, ao contrário do seguro-caução, estaria sempre em causa a cobertura do risco de não pagamento<sup>51</sup>. Como já tivemos ocasião de sustentar, não existem razões para sustentar esta limitação, nada impedindo que, ao abrigo da autonomia privada, se cubram, por via de seguros de crédito, riscos de incumprimento de obrigações de natureza não pecuniária.

O critério dos sujeitos atende à qualidade do tomador do seguro. Assim, enquanto no seguro de crédito é o credor da obrigação segura que figura como tomador, no seguro-caução é o devedor da obrigação principal ou o seu contragarante que assume essa posição, verificando-se uma relação triangular entre a seguradora, o tomador do seguro/contragarante (devedor) e o segurado (que

---

49 Sotomayor, 1969: 141. Contra, Bastin (1983: 616), ao afirmar que no seguro de crédito existe um verdadeiro interesse de seguro na cobertura do risco de não pagamento à data do vencimento (risco de mora): “*Com tal falta de pagamento o crédito pode continuar a existir juridicamente mantendo-se a respectiva relação de titularidade e interesse perante o crédito; todavia, economicamente o credor foi seriamente afectado. É toda uma cadeia de expectativas que se frustra no património do credor e mesmo quando o crédito é nominalmente recuperado frequentemente o seu valor económico está deteriorado*”.

50 Discordamos, assim, de Vasques (1999: 71) e do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de setembro de 2012, processo 756/10.2TBFLG.G1, quando consideram que no contrato de seguro de crédito o sinistro consiste no reconhecimento, em definitivo, do não pagamento da quantia em dívida. Admitindo a cobertura do risco de mora *vide* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de março de 2009, processo n.º 09A0334.

51 Romano Martinez & Fuzeta da Ponte, 2006: 114; Bastin, 1983: 52; Sotomayor, 1969: 141. Em sentido semelhante, Polybio Garcia (1935:10) refere-se ao risco de insolvabilidade dos devedores. *Vide*, ainda, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães e do Supremo Tribunal de Justiça aludidos na nota *supra*, referindo que por contrato de seguro de crédito deve entender-se aquele que cobre o risco do não pagamento das vendas a crédito de bens e serviços, efetuadas em Portugal ou no estrangeiro.

pode ser ou não o credor). A lei consagra de forma expressa este critério no artigo 9.º do DL n.º183/88, que refere que o seguro de créditos é celebrado com o credor da obrigação segura e que o seguro-caução, ao invés, é celebrado com o devedor da obrigação a garantir ou com o contragarante a favor do respetivo credor<sup>52</sup>. De forma semelhante, no artigo 162.º da LCS, determina-se que por efeito do seguro-caução, o segurador obriga-se a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador do seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal – faz-se uma alusão expressa à falta de cumprimento ou mora do tomador do seguro. Não podem, por isso, suscitar-se dúvidas, pois o legislador é inequívoco na adoção deste critério, daí que seja este o critério que a doutrina utiliza como determinante para a distinção de ambos os seguros<sup>53</sup>, bem como a jurisprudência<sup>54</sup>.

### 2.3. Natureza jurídica

Com o seguro financeiro surge o conceito de risco de crédito ou de uma *alea* obrigacional coberta por um negócio jurídico, i.e., a cobertura do risco de não cumprimento de obrigações<sup>55</sup>. Daí a similitude e as dificuldades que se colocam na delimitação destes seguros perante as garantias pessoais das obrigações – *maxime*, a fiança e a garantia autónoma.

Na verdade, a doutrina tem manifestado uma inclinação para a integração do seguro financeiro – de crédito e caução – nas garantias pessoais das obrigações<sup>56</sup>,

52 Não concordamos por isso com a afirmação de Romano Martinez & Fuzeta da Ponte (2006: 114), quando afirmam que, “*por via de regra*”, o seguro de crédito é celebrado com o credor da obrigação segura. Para nós, a qualidade de credor do tomador do seguro é, pois, condição da qualificação do contrato como seguro de crédito, e não apenas um reflexo daquilo que normalmente sucede (por outras palavras, que “*por via de regra*” sucede).

53 *Vide*, v.g., Menezes Leitão, 2008: 176 e 177. Sotomayor (1969: 141), ainda que não o diga de forma expressa, acaba por adotar este critério quando afirma que enquanto o seguro-caução é um contrato a favor de terceiro, o seguro de crédito é um seguro a favor próprio, sendo o devedor estranho ao contrato. Independentemente de concordarmos ou não tecnicamente com a qualificação do seguro-caução como contrato a favor de terceiro, esta afirmação tem implícita a ideia de que o seguro de crédito é celebrado pelo credor ao contrário do seguro-caução, que é celebrado pelo devedor. *Vide*, também, Bastin, 1983: 51 e 70.

54 *Vide*, v.g., o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de março de 2009, processo 09A0334, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de abril de 2002, processo 01A4366, em que se afirma que o seguro-caução é celebrado, não com o credor, mas com o devedor da obrigação a garantir ou com o contragarante e a favor do respetivo credor.

55 Castro Mendes, 1972: 10.

56 Cf., v.g., Romano Martinez & Fuzeta da Ponte, 2006: 75 e ss.; Menezes Leitão, 2008: 169 e 170 e 175 e ss.; Pestana de Vasconcelos, 2009: 386 e ss.; Pestana de Vasconcelos, 2013: 175 e ss.. Na expressão

com a particularidade de serem prestadas por uma seguradora, por se entender que a sua função é equiparável à fiança ou à garantia autónoma, consoante haja acessoriedade ou autonomia.

Por garantia pessoal entende-se a vinculação de um sujeito com o seu património para garantir a satisfação de um crédito<sup>57</sup>. Como paradigma, que deve servir de base às demais garantias pessoais, temos a fiança, cuja caracterização se pode reconduzir *grasso modo* a três pilares: (i) a acessoriedade<sup>58</sup> – ser acessória significa que a dívida do fiador surge moldada *per relationem* pela dívida do devedor principal<sup>59</sup>; (ii) o fim de garantia<sup>60</sup>; e (iii) a sua caracterização enquanto negócio de risco ou perigo<sup>61</sup>. Este último ponto constitui uma das características comuns à fiança e ao seguro em geral – ambos são negócios de risco, e, tal como no seguro, também naquela é evidente a presença de uma *alea*<sup>62</sup>, na medida em que o fiador pode ter de suportar, por vezes em definitivo, o risco da satisfação do crédito do credor<sup>63</sup>.

A este respeito, cumpre referir que os seguros de crédito e caução têm uma função indemnizatória<sup>64</sup>, pois visam indemnizar o credor ou devedor da

---

de Bastin (1983: 631), o seguro-caução é “funcionalmente equivalente a uma garantia especial das obrigações”.

57 Sobre a garantia como mecanismo dirigido à satisfação do credor, *vide* Costa Gomes, 2000: 5 e ss..

58 Cf. artigo 627.º, n.º 2, do Código Civil.

59 Costa Gomes, 2000: 106 e ss.; Menezes Cordeiro, 2015: 440. Parece-nos de extrema utilidade a tripartição conceptual adotada por Calvão da Silva (1996: 334), a respeito da acessoriedade na fiança: (i) dependência genética – a fiança não é válida se o não for o contrato base que constitui a obrigação principal – artigo 632.º, n.º 1, do CC); (ii) dependência funcional – o fiador pode opor ao credor os meios de defesa que competem ao devedor – artigo 637.º, n.º 1 CC; e, (iii) dependência extintiva – a extinção da obrigação principal importa a extinção da fiança – artigo 651.º do CC.

60 O artigo 627.º, n.º 1, do CC é expresso nesse sentido ao referir que o fiador “*garante*” a satisfação do direito de crédito.

61 Costa Gomes, 2004: 18 e ss..

62 *Vide*, neste sentido, Costa Gomes (2000: 119 – 121), aludindo especificamente à fiança como um dos tipos contratuais que recebem o seu específico sentido e fim do elemento risco. Sobre a fiança como negócio de risco *vide*, ainda, Brito Bastos (2013: 243-248) e Lima Rego, (2010: 392 e ss.). Afirma Menezes Cordeiro (2015: 35), fazendo uma abordagem funcional das garantias, que o risco nas obrigações pode ser controlado, minimizado ou, no limite, suprimido através de garantias e que, numa aceção funcional, estas podem ser definidas, em geral, como todos os esquemas destinados a lidar com o risco, assegurando o cumprimento das obrigações – tendo portanto em comum o escopo de reforçar a expectativa do credor à obtenção do bem representado por uma obrigação.

63 Costa Gomes, 2000: 118 e ss.; 2004: 24 e 25; 2012: 381 e 382.

64 Este assunto será objeto de mais desenvolvimentos *infra*.



obrigação segura, respetivamente, pelos danos decorrentes da verificação do sinistro – que poderá ser ou não o incumprimento da obrigação segura. Por isso, afirma-se que, diferentemente da fiança (acessória) e da garantia autónoma, em que se procura assegurar o cumprimento da obrigação do devedor, aqui assegura-se que serão eliminadas as consequências do incumprimento, através da indemnização dos danos que este desencadeia<sup>65</sup>. É, por isso, verdade que o segurador não surge como devedor de uma obrigação idêntica que constitui o objeto da prestação do devedor acordada contratualmente. A sua função, que é ressarcitória ou indemnizatória, é antes a de compensar o credor pelos danos sofridos.

Mas nem por isso deve negar-se a natureza de garantia ao seguro financeiro, seja de crédito<sup>66</sup> ou caução. Embora os mesmos não garantam o cumprimento da prestação a que o devedor se obrigou contratualmente, a sua função de garantia surge no cumprimento da obrigação de indemnização a que haja eventualmente lugar em caso de verificação do sinistro. Não nos podemos esquecer que a obrigação de indemnização é, também, uma verdadeira e própria obrigação e, nesse sentido, o seu cumprimento também pode ser garantido ou assegurado.

É certo que a sua constituição estará sujeita a condição suspensiva – que será, neste caso, o incumprimento – mas nada impede as partes de, à luz do princípio da liberdade contratual, garantirem o cumprimento de uma obrigação que eventualmente possa vir a existir. Numa palavra: a função indemnizatória não prejudica a função de garantia do seguro financeiro, pois também aqui temos a vinculação de um sujeito – o segurador – com o seu património para garantir a satisfação de um crédito – neste caso, o crédito resultante da obrigação de indemnização do devedor, cuja existência está sujeita à condição suspensiva do incumprimento. Cremos, portanto, que em comum têm também o facto de,

---

65 *Vide*, neste sentido, Pestana de Vasconcelos, 2009: 379 e Sotomayor, 1969:138 e 139. Em sentido semelhante se pronuncia Bastin (1983: 632-634) no que respeita especificamente ao seguro-caução.

66 No que respeita ao seguro de crédito em especial há quem distinga a sua natureza consoante o tipo de riscos seguráveis, no sentido de só quando tais riscos correspondam a riscos de incumprimento (temporário ou definitivo) se poder, então, qualificar o seguro como uma garantia pessoal das obrigações. Neste sentido, *vide* Pestana de Vasconcelos (2009: 373 e 380), que alude, a este respeito, a uma “*clara semelhança de função*” do seguro de crédito e da fiança, o que, no seu entender, permite integrar aquele no seio das garantias pessoais das obrigações. Esta ressalva tem razão de ser, pois na verdade os riscos – bem como os factos geradores do sinistro – não consistem sempre no não cumprimento, podendo traduzir-se em factos extraordinários (políticos ou catastróficos) que possam influir na relação obrigacional e, portanto, comprometer a realização da prestação devida.

do ponto de vista do fim jurídico pretendido, quer na fiança quer no seguro financeiro se pretender assegurar pessoalmente o credor, garantindo-o contra o incumprimento de uma determinada obrigação do devedor da relação subjacente<sup>67</sup>.

Outra questão tem a ver com a existência de acessoriedade ou autonomia no seguro financeiro. A lei é omissa. Por isso, a vontade das partes é soberana nesta matéria, devendo, em primeiro lugar, atender-se ao estipulado no contrato para saber se daí resulta alguma determinação quanto à existência de acessoriedade ou autonomia<sup>68</sup>. Mas, na ausência de estipulação contratual, deverá considerar-se a obrigação acessória ou autónoma? Como traço característico das garantias pessoais – especificamente previsto a respeito da fiança, mas que deve ser estendido às demais garantias pessoais de forma supletiva – temos a acessoriedade. Neste sentido, a não estipulação das partes sobre a acessoriedade ou a autonomia deverá redundar na acessoriedade, não por ser de equiparar à fiança, mas por ser o traço característico regra nas garantias pessoais<sup>69/70</sup>.

---

67 Cf. Sotomayor (1969: 139), que alude, neste último caso, a indemnização do dano eventual. Mas essa função de garantia expressa-se de forma distinta em ambas as figuras contratuais – enquanto na fiança se garante o cumprimento da obrigação, no seguro de crédito e caução, diferentemente, garante-se a minimização ou eliminação dos danos resultantes do incumprimento – que o mesmo é dizer, garante-se o cumprimento da obrigação de indemnização – cf. Sotomayor (1969: 139), que alude, neste último caso, a indemnização do dano eventual.

68 Há, então, que fazer uma correta interpretação das cláusulas contratuais, cujo conteúdo se deduzirá através da apólice pois esta inclui, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do RJCS, todo o conteúdo do acordado pelas partes. Para a interpretação das suas cláusulas vale o regime geral dos artigos 236.º e ss. do CC, importando depois atender a algumas particularidades típicas dos seguros, desde logo as atinentes à LCCG. Em especial, diga-se que “no contrato de seguro, em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, não se aplica o disposto no artigo 237.º do CC, que aponta para o equilíbrio das prestações, pois o artigo 11.º, n.º2, da LCCG determina que, na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente”. Assim, “caso subsistam dúvidas sobre o teor de qualquer cláusula ou quanto ao modo de proceder à conjugação de diferentes cláusulas do contrato atender-se-á ao sentido mais favorável ao tomador do seguro” – cf. Romano Martínez, 2001: 64 e ss..

69 Pestana de Vasconcelos, 2009: 381. Contra, Bastin (1983: 615). Vide, também, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de abril de 2002 (processo 01A4366), que defende a autonomia.

70 Note-se que o artigo 11.º do DL n.º 183/88, embora aludindo à possibilidade de as partes estipularem uma cláusula de inoponibilidade a respeito do seguro-caução, não resolve a questão, pois a mesma refere-se apenas à existência ou não da possibilidade de a seguradora poder opor exceções derivadas do contrato de seguro ao segurado beneficiário. Ainda assim, poderá ser um argumento no sentido de o ordenamento jurídico ter uma preferência pela oponibilidade no silêncio das partes, só valendo a inoponibilidade se esta for convencionada. Assim sucede, também, no contrato a favor de terceiro previsto, como decorre do artigo 449.º do CC.

Sendo embora garantias pessoais, cremos não deverem as mesmas integrar-se, no conceito “puro” de fiança<sup>71/72</sup> ou de garantia autónoma. Existem diferenças específicas da particularidade do ramo dos seguros que, não obstante não impedirem que os mesmos desempenhem verdadeiras funções de garantia, não deve levar a reconduzi-los pura e simplesmente à fiança ou à garantia autónoma, embora materialmente possam desempenhar a mesma função<sup>73</sup>.

Assim: (i) a fiança pode ser prestada – como o é, normalmente – a título gratuito, diferentemente do seguro, em que existe sempre uma contrapartida pecuniária devida em contrapartida do risco assumido pela seguradora – o prémio de seguro<sup>74</sup>; (ii) o seguro pressupõe sempre que uma das partes seja uma seguradora; (iii) o que significa que – disso não se pode duvidar – o seguro de crédito e caução são verdadeiros contratos de seguro como tal sujeitos a regras próprias quer de direito material quer institucional deste ramo. Pese embora estas diferenças, a sua função é semelhante à da fiança ou da garantia autónoma, consoante o caso<sup>75</sup>.

71 *Vide*, neste sentido, Pestana de Vasconcelos (2009: 388 e 389), que rejeita a qualificação do seguro-caução como fiança, chamando a atenção para o facto de, mesmo que se pudesse afirmar que este consiste numa fiança prestada por um segurador, sempre seria um contrato misto. *Vide*, em sentido contrário, Menezes Leitão (2008: 180-182), que afirma ser o seguro-caução uma forma especial de fiança prestada por uma seguradora, que apenas se diferencia da sua forma ordinária pelo facto de o contrato ser estipulado e gerido segundo as regras técnicas e económicas da atividade seguradora, justificando-se, por isso, a existência de uma disciplina específica. Numa posição isolada, Castro Mendes (1972:12 e 15-17) considera que o seguro-caução, entendido como seguro do não cumprimento feito pelo devedor, apenas é um verdadeiro seguro na medida em que cubra o risco de não cumprimento involuntário, designadamente por falência ou insolvência e que, fora deste caso, na medida em que antecipa a eventualidade do não cumprimento voluntário, não pode tomar-se como seguro, mas só como fiança.

72 As dificuldades de delimitação da fiança face ao seguro de crédito colocam-se particularmente naquilo que a doutrina tem chamado por *fideiussio indemnitis* ou *fiança de indemnidade*, segundo a qual o fiador garante o pagamento de uma soma correspondente à que o credor não obteve executando o devedor, respondendo o fiador unicamente pela parte do crédito do credor que fique a descoberto. Sobre esta discussão, *vide* Costa Gomes, 2000: 149 e ss.

73 Assim, sobre a natureza jurídica do seguro-caução, refere Costa Gomes (2000: 76 e 77), que “*ele tem (passe a verdade laplisseana) a natureza que tiver*” e que “*a sua firme especificidade está no sujeito prestador da garantia, que é uma companhia de seguros, bem como no facto de (por essa circunstância) a comissão ganhar a designação de prémio*”, concluindo, desta forma, que, substancialmente, o seguro-caução é uma garantia pessoal que tem a natureza que resultar da interpretação do contrato: poderá ser uma fiança ou uma garantia autónoma ou mesmo automática (*upon first demand*) ou uma garantia *sui generis* situada algures entre a acessoriedade e a autonomia. Em sentido semelhante, afirma Pestana de Vasconcelos (2009: 387) que “*É sempre perante cada modalidade de seguro-caução e perante o convencionado pelas partes que deveremos determinar então, mas só então, a sua natureza jurídica.*”

74 Sotomayor, 1969: 138.

75 Defendendo também a natureza de garantia do seguro-caução *vide* Menezes Cordeiro (2014: 836 e 841) e Menezes Cordeiro (2013: 780).

Há também quem refira, no que concerne ao seguro-caução, que este é um contrato a favor de terceiro<sup>76</sup>. Quando a nós, entendemos que poderá ou não sê-lo, tudo dependendo do que tenha sido acordado, i.e., se o credor da obrigação consta ou não como beneficiário da obrigação segura. Há, portanto, que equacionar a aplicação do Código Civil (CC) nesta matéria, mormente das normas que dispõem sobre a oponibilidade das exceções ou meios de defesa da relação subjacente no que respeita a este tipo de contratos<sup>77</sup>.

### 3. O SEGURO FINANCEIRO COMO SEGURO DE DANOS

Antes de entrarmos diretamente nas especificidades do seguro financeiro enquanto seguro de danos e na delimitação da obrigação de indemnização cumpre tecer, a título prévio, algumas considerações gerais sobre esta matéria.

O artigo 11.º do RJCS estabelece como princípio geral para o contrato de seguro o princípio da liberdade contratual<sup>78</sup>, tendo caráter supletivo as regras constantes do RJCS, com os limites decorrentes do mesmo. O artigo 1.º do RJCS prevê que por efeito do contrato de seguro, o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente.

A determinação do risco assumido pode ser delineada pelas partes, ao abrigo da autonomia privada, em termos qualitativos ou em termos quantitativos, estabelecendo-se um *quantum* que a seguradora terá de indemnizar em caso de sinistro (v.g., um percentual em relação ao valor total dos danos)<sup>79</sup>.

A tónica na autonomia da vontade quanto à realização da prestação por parte da seguradora permite afirmar que será, *prima facie*, a vontade das partes que decidirá quais são os critérios delimitadores da indemnização<sup>80/81</sup>. Neste

76 *Vide*, neste sentido, Pestana de Vasconcelos, 2009: 385-387; Jardim (2002: 238). Na jurisprudência, *vide* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de janeiro de 1998 (processo 97A296). Sobre o contrato a favor de terceiro, *vide* Diogo Leite de Campos, 2009.

77 Cf. artigo 449.º do CC.

78 Embora tal já decorresse do princípio geral constante do artigo 405.º do Código Civil.

79 Referindo-se à “delimitação do risco” como a operação mediante a qual no exercício da autonomia privada as partes selecionam os interesses e o risco que pretendem tutelar, *vide* Ana Serra Calmeiro, 2014: 19.

80 *Vide*, neste sentido, Girgado Perandones, 2005: 219.

81 O artigo 1.º da Lei do Contrato de Seguro espanhola estabelece a obrigação do segurador indemnizar os danos sofridos pelo segurado dentro dos limites estipulados pelas partes. Dessa forma, a determinação

domínio, deve, com os limites decorrentes de regras e princípios imperativos, preponderar a autonomia privada, podendo as partes determinar o âmbito do risco assumido e o valor a indemnizar<sup>82/83</sup>.

Esta possibilidade de delimitação da obrigação de indemnização não é específica dos seguros. Também no direito das obrigações em geral ela é reconhecidamente aceite quer do ponto de vista qualitativo – mediante a estipulação de cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil<sup>84</sup> –, quer do ponto de vista quantitativo – mediante o estabelecimento de cláusulas penais<sup>85</sup>.

Como fatores a ter em conta na determinação do âmbito do dever de indemnizar, Romano Martinez identifica os seguintes: (i) o tipo de seguro – devendo aqui distinguir-se entre seguro de pessoas e seguro de danos, sendo que, neste, o normal é as partes estipularem uma quantia máxima, acordando-se no pagamento dos danos até esse valor – o montante indemnizatório que a seguradora tem de pagar depende, então, da verificação do sinistro e da determinação dos danos sofridos, estando ainda limitado ao montante máximo que eventualmente tenha sido ajustado; (ii) o conteúdo do contrato de seguro, em que interessa, sobretudo, ter em conta o acordado pelas partes – aqui se incluindo o risco que se assume, o montante segurado, a franquia, as cláusulas de determinação da prestação e o destinatário da prestação; (iii) a determinação do dano; e, ainda, (iv) as regras gerais do cumprimento e do não cumprimento das obrigações<sup>86</sup>.

A lei dá-nos também um critério sobre a possibilidade de limitação de montantes indemnizatórios no que respeita aos seguros em geral, ao permitir que as partes possam fixar franquias, escalões de indemnização e outras previsões contratuais que condicionem o valor da prestação a realizar pelo segurador (artigo 49.º do RJCS). O termo “pode” é, com toda a clareza, enunciador da

---

do dano indemnizável corresponde, fundamentalmente, ao previsto pelas partes no contrato, cujo único limite consiste na proibição de enriquecimento injustificado.

82 Romano Martinez, 2006: 92.

83 Claro que a liberdade contratual nunca funcionará aqui em termos plenos, pois, como sabe, os contratos de seguro são normalmente celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais e, por isso, do lado do aderente/tomador, a liberdade contratual apresenta-se coartada na sua vertente da liberdade de estipulação. Sobre as cláusulas contratuais gerais e a liberdade contratual *vide* Sousa Ribeiro, 1999.

84 Sobre esta matéria *vide*, em especial, Pinto Monteiro, 2003, e Prata, 2005.

85 Sobre esta matéria *vide* Pinto Monteiro, 1999.

86 Romano Martinez, 2000: 155 e ss..

liberdade contratual que assiste às partes nesta matéria<sup>87</sup> – podendo embora socorrerem-se dos mecanismos aí previstos, não existe uma obrigatoriedade nesse sentido.

A análise que se seguirá terá por base estas premissas, as quais constituem o pano de fundo que não deve, nunca, perder-se de vista.

### 3.1. Função indemnizatória

O seguro financeiro integra-se na modalidade de seguro de danos<sup>88</sup>. Vários argumentos apontam nesse sentido, desde logo a sua integração no RJCS como uma sua específica modalidade, mas também as normas atinentes ao interesse seguro.

Para que um contrato de seguro seja válido é necessário que exista um interesse digno de proteção legal relativamente ao risco coberto, como decorre dos artigos 43.º, n.º 1 e 44.º do RJCS –, apesar de serem conceitos distintos, ambos estão indissociavelmente ligados<sup>89</sup>. A admissibilidade da cobertura de determinado risco dependerá do interesse que se vise proteger e o risco seguro, por sua vez, representa a delimitação e concretização *in casu* do interesse inicialmente concebido em termos abstratos<sup>90</sup> – este pode ser afetado por mais de um risco e só pode ser seguro quando seja ameaçado por um determinado risco<sup>91</sup>.

A noção de interesse deve ser encarada numa dupla dimensão: sendo embora o aspeto qualitativo que determine ou não a sua “dignidade” do ponto de vista da proteção legal – em que está em causa a ligação de um sujeito ao objeto do interesse –, o mesmo terá também sempre expressão num determinado valor pecuniário<sup>92</sup>. Neste sentido, o interesse, dizendo respeito à “qualidade”

---

87 Cf. José Pereira Morgado (2011: 259), referindo que este preceito explicita a plena liberdade das partes para estabelecer franquias, descobertos obrigatórios ou outros mecanismos de comparticipação nos custos decorrentes dos sinistros.

88 Como afirma Moitinho de Almeida (1971: 269), distingue-se dos seguros de responsabilidade civil por, nestes, o titular do direito à indemnização ser um terceiro, diferentemente dos restantes seguros de danos em que geralmente se configura uma relação jurídica só entre o segurado e o segurador. É esta a orientação claramente expressa na lei, quando o legislador, no artigo 137.º do RJCS, afirma que no seguro de responsabilidade civil, o segurador cobre o risco de constituição, no património do segurado, de uma obrigação de indemnizar terceiros, pelo que a determinação dos prejuízos a ressarcir corresponderá ao montante dos danos causados a terceiros de que o segurado é responsável.

89 Vasques, 2011: 246.

90 Veiga Copo, 2011: 371 e 372.

91 Vasques, 2011: 246.

92 Vasques, 2011: 242.

dos bens seguros, tem um valor em si mesmo e, nessa medida, apresenta-se como limite e medida do ressarcimento<sup>93</sup>. O conceito de interesse não pode, pois, desprender-se o conceito de valor – o qual representa, precisamente, a sua medida<sup>94</sup>. A este respeito, o valor segurável representa a medida quantitativa do interesse e nem sempre este coincide com o valor seguro<sup>95</sup>. Enquanto o valor segurável ou do interesse seguro representa o valor que, em abstrato, é passível de ser seguro, o valor seguro corresponde, pois, àquilo que foi fixado pelas partes – este último constituirá o limite máximo a que, *in casu*, deverá atender-se para efeitos de fixação da indemnização<sup>96</sup>. Em suma: enquanto o valor do interesse seguro constitui o limite legal para a prestação da seguradora, o valor seguro é o limite convencional para essa indemnização<sup>97</sup>. A existência de dano em caso de verificação de sinistro significará, nesta senda, a lesão (total ou parcial) do interesse<sup>98</sup>.

Nos termos do artigo 43.º, n.º 2, do RJCS, determina-se que, no seguro de danos, o interesse respeita à conservação ou integridade de coisa, direito ou património seguros. Por outro lado, o artigo 123.º do RJCS prevê que o seguro de danos pode respeitar a coisas, bens imateriais, créditos e quaisquer outros direitos patrimoniais. Ora, nos seguros financeiros, o interesse protegido diz precisamente respeito a direitos de crédito associados ao risco obrigacional.

Todos estes elementos apontam para a integração dos seguros financeiros na categoria dos seguros de danos e, como tal, devem ser-lhes aplicáveis, com as necessárias adaptações, as normas e princípios a eles atinentes.

Sendo o seguro financeiro um seguro de danos, este assume uma função indemnizatória<sup>99</sup>. Neste sentido, em caso de verificação do sinistro, a seguradora

93 Veiga Copo, 2011: 372 e 374.

94 Veiga Copo, 2011: 392.

95 Veiga Copo, 2011: 375-376 e 392.

96 Sánchez Calero, 2005: 495. Rodrigues Rocha (2015: 94) distingue entre soma segura e valor do interesse, no sentido de aquela representar a medida em que está coberto o interesse segurável, soma estabelecida na apólice (ou determinável, supletivamente, *ex lege*) como limite máximo da prestação do segurador, enquanto este reporta-se ao valor do interesse que se cobre.

97 Sánchez Calero, 2005: 498.

98 Veiga Copo, 2011: 368.

99 *Vide*, neste sentido, Sotomayor, 1969: 142 e 143; Bastin, 1983: 615. No mesmo sentido, *vide* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de janeiro de 2010, processo 203/09.2YFLSB, considerando que seja qualquer for a sua natureza jurídica, a função do seguro-caução é a de indemnizar o beneficiário e não a

terá de indemnizar o tomador (ou um terceiro beneficiário)<sup>100</sup>, mas o montante indemnizatório dependerá da determinação dos danos sofridos e terá como limite o montante máximo que eventualmente tenha sido acordado<sup>101</sup>.

Afirma-se, a este respeito, que esta função não é compaginável com o carácter especulativo da indemnização, pois apenas se visa ressarcir o lesado pelos danos sofridos, e não o seu enriquecimento – pode, assim, falar-se de um princípio do carácter não lucrativo da indemnização que resulta, desde logo, da regra geral do artigo 562.º do CC, mas também, no que respeita ao direito dos seguros, das normas atinentes ao princípio indemnizatório, como a proibição de sobresseguro ou da sobreposição de seguros<sup>102</sup>.

As disposições do CC sobre a obrigação de indemnização e do dano enquanto pressuposto da responsabilidade civil têm de ser, aqui, tomadas em devida linha de conta, já que aquilo que visa prosseguir-se, nestes seguros, é a sua compensação ou minimização mediante a transferência do risco, para uma seguradora, da verificação dos mesmos.

Por dano, numa aceção jurídica, entende-se a “*supressão de uma vantagem, mediante a perda de um direito subjectivo ou a não aquisição de um direito*”<sup>103</sup> ou a “*supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida ou protegida pelo direito*”, podendo advir ou de um direito subjectivo ou de uma vantagem protegida pelo direito que, não sendo um direito subjectivo, é simplesmente um interesse protegido – i.e., o dano jurídico refere-se à lesão de interesses

---

de exonerar o tomador de seguro das responsabilidades obrigacionais por si contraídas, não importando a transferência para a seguradora dessas obrigações. *Vide*, ainda, na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de janeiro de 2010, processo 203/09.2YFLSB, onde se considerou que seja qual for a natureza jurídica do seguro-caução, a sua função é a indemnizar o beneficiário e não a de exonerar o tomador do seguro das responsabilidades obrigacionais por si assumidas. Contra, Margarida Lima Rego (2010: 253), que considera que o seguro-caução, sendo embora um seguro de danos, não tem função ressarcitória ou indemnizatória, mas antes uma finalidade de garantir preventivamente o cumprimento das obrigações do devedor.

100 Romano Martinez, 2006: 55.

101 Romano Martinez, 2006: 105. O autor refere ainda que em determinado tipo de seguros, a liquidação não tem uma função indemnizatória, pois a seguradora será devedora de uma quantia previamente fixada que não tem em vista ressarcir danos, como por exemplo no seguro de vida.

102 Romano Martinez, 2000: 155. Pinheiro Torres (1939: 125 e 126) referia-se, na mesma ordem de ideias, ao “*carácter indemnizador do seguro de coisas*”, como traduzindo a sua função indemnizatória ou ressarcitória, diversa da simples aposta – aludindo a um princípio de ordem pública imposto pelo receio sério de sinistros voluntários. Refere o autor que a nossa legislação – à data, os artigos 433.º a 435.º do CCom. – igualmente em vários dos seus preceitos consagrava o princípio do carácter indemnizador do seguro de coisas.

103 Romano Martinez, 2010/2011: 110.



juridicamente tutelados pelo direito<sup>104</sup>. O conceito de dano trás consigo a necessidade de ter em atenção normas jurídicas atinentes quer à sua identificação quer à sua delimitação<sup>105</sup>.

Para efeitos do presente estudo, importa sobretudo distinguir entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais e entre danos emergentes e lucros cessantes. A natureza dos danos patrimoniais é económica, consistindo numa diminuição ou prejuízo económico no património do lesado, ao contrário dos não patrimoniais, destituídos desta<sup>106</sup> – o que significa que, o direito “*não admite que possam ser trocadas por dinheiro, embora sejam compensáveis, naturalmente, em sede de responsabilidade civil*”<sup>107</sup>. Aludindo a uma aceção finalística do dano patrimonial, refere Gomes da Silva que este consiste na frustração de um ou mais fins “*resultante de se haver colocado o bem, por meio do qual era possível atingi-los, em situação de não poder ser utilizado para êsse efeito*”<sup>108</sup>.

Deve também distinguir-se entre danos emergentes e lucros cessantes, sendo os primeiros os que resultam da frustração de vantagens já existentes, e os segundos advêm da não concretização de vantagens que, de outra forma, operariam<sup>109</sup>. Decorre do artigo 564.º, n.º 1, do CC que o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão – o que significa que a obrigação de indemnização diz respeito não só aos danos emergentes mas também aos lucros cessantes<sup>110</sup>.

104 Menezes Cordeiro, 2014: 511.

105 Menezes Cordeiro, 2014: 512.

106 Cf., por todos, Menezes Cordeiro, 2014: 513; Gomes da Silva, 1944: 78-80; e Romano Martinez, 2010/2011: 111.

107 Menezes Cordeiro, 2014: 513.

108 Gomes da Silva, 1944: 80.

109 Menezes Cordeiro, 2014: 525; Romano Martinez, 2010/2011: 115. Gomes da Silva (1944: 75) refere-se ao conceito de lucros cessantes como aqueles que consistem em não entrarem no património do ofendido valores que nele deveriam ingressar se não se tivesse dado a lesão. É a conceção finalística de dano que, segundo o autor, permite explicar os lucros cessantes como danos ressarcíveis, que se estriba principalmente na função que o mesmo bem devia desempenhar no conjunto do património do prejudicado (1944: 78 e 79).

110 Neste contexto, Mota Pinto (2008: 1090) faz apelo a um critério jurídico segundo o qual a distinção entre danos emergentes e lucros cessantes depende da separação entre posições afetadas que já pertenciam ao lesado e aquilo que ele contava vir a ganhar – embora reconheça que, no caso concreto, poderá não ser fácil esta delimitação. Refere, concretamente, o seguinte: “*afigura-se que a distinção, segundo um critério jurídico, deverá depender de saber em que momento o lesado se tornou titular do direito a esses ganhos, parecendo claro que estando ainda em causa negociações com um terceiro, deverá sempre falar-se de lucros cessantes*”.

### 3.2. Princípio indenizatório

#### *a) Princípio indenizatório no RJCS*

Do princípio indenizatório resulta que a prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro (artigo 128.º, n.º 1, do RJCS).

Permite-se que, por via convencional, as partes acordem no valor do interesse seguro atendível para o cálculo da indemnização, não devendo esse valor ser manifestamente infundado (artigo 131.º do RJCS)<sup>111</sup>.

Como corolários deste princípio, os artigos 132.º e 133.º consagram normas atinentes à proibição de sobresseguro e à pluralidade de seguros, respetivamente<sup>112</sup>. Com efeito, para lhe dar efetividade, proíbe-se o sobresseguro, i.e., quando o valor do interesse seguro e o valor ou soma (efetivamente) segura não são coincidentes, por esta exceder aquele<sup>113</sup>. Assim, se o capital seguro exceder o valor do interesse seguro, podem as partes pedir a redução do contrato (artigos 128.º e 132.º do RJCS). Esta regra é qualificada pela lei, no n.º 1 do artigo 13.º do RJCS, como uma norma relativamente imperativa nos seguros de massas – i.e., imperativa a favor do segurado, podendo ser afastada em seu benefício. Afinal, podem as partes acordar no sentido de o capital seguro exceder o valor do interesse seguro (tal beneficiará o tomador ou segurado).

A autonomia privada prepondera, portanto, numa dupla vertente (i) na fixação do valor do interesse seguro; desde que não manifestamente infundado e, (ii) na possibilidade de o capital seguro. Significa isto que as partes têm inteira liberdade na fixação do valor capital seguro desde que em benefício do tomador? Face aos elementos sistemáticos de que dispomos, deverá entender-se que, não obstante a imperatividade relativa, a fixação do capital seguro tem como (único) limite absolutamente imperativo a proibição de fixação de um valor consideravelmente superior ao valor do interesse.

Como argumentos podem invocar-se o artigo 131.º do RJCS – que, como vimos, permite às partes a fixação do valor do interesse seguro atendível para o cálculo da indemnização, mas não permite que esse valor seja manifestamente infundado – e o artigo 43.º, n.º 1, do RJCS, referente ao interesse, que é qualificado pela lei como absolutamente imperativo (artigo 12.º, n.º 1, do RJCS)

111 Esta regra tem paralelismo com o artigo 28.º da Lei do Contrato de Seguro espanhola.

112 Rodrigues Rocha, 2015: 92 e 93.

113 Rodrigues Rocha, 2015: 94.

– por isso, em caso de sobresseguo convencional, este não deve ultrapassar uma variação considerável desse valor<sup>114</sup>. Note-se que, perante situações de sobresseguo, a lei tutela o tomador segurado de boa fé, obrigando o segurador a proceder à restituição dos sobreprémios que tenham sido pagos nos dois anos anteriores ao pedido de redução do contrato, deduzidos os custos de aquisição calculados proporcionalmente (artigo 132.º, n.º 2, do RJCS)<sup>115</sup>.

No que respeita à pluralidade de seguros, decorre do artigo 133.º do RJCS que quando um mesmo risco relativo ao mesmo interesse e por idêntico período esteja seguro por vários seguradores, o tomador do seguro ou o segurado deve informar dessa circunstância todos os seguradores, logo que tome conhecimento da sua verificação, bem como aquando da participação do sinistro. Nesta eventualidade e em caso de verificação do sinistro, cabe então ao segurado optar por um dos seguradores para a cobertura dos seus danos (artigo 133.º, n.º 3, do RJCS). Esta regra, à semelhança da proibição de sobresseguo, visa evitar o enriquecimento do segurado e é relativamente imperativa para os seguros de massas (artigo 13.º do RJCS).

O princípio indemnizatório, da forma como está concebido, apresenta uma formulação em termos negativos, na medida em que proíbe que a prestação do segurador seja superior aos danos sofridos mas não impõe a sua reparação integral<sup>116</sup>.

Face às considerações que precedem, a aplicabilidade do princípio indemnizatório tem de ser também equacionada a respeito do seguro financeiro, que vem integrado na categoria mais ampla do seguro de danos<sup>117</sup>. Aliás, a respeito do seguro de crédito à exportação para operações a médio e longo prazo a Diretiva 98/29CE do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativa à harmonização das principais disposições aplicáveis ao seguro de crédito à exportação para operações com cobertura a médio e a longo prazo<sup>118</sup>, determina que o segurador

---

114 Rodrigues Rocha, 2015: 96.

115 Nos anteriores artigos 1680.º do CCom. de Ferreira Borges e 435.º do CCom. de Veiga Beirão previa-se apenas que excedendo o seguro o valor do objeto seguro, o mesmo só seria válido até à concorrência desse valor, sem contudo se distinguir consoante houvesse boa ou má fé do tomador.

116 Rodrigues Rocha, 2015: 93.

117 Afirma Bastin (1983: 597) que não sendo este princípio específico do seguro de crédito, e apesar de um certo desprezo inicial, veio a impor-se como um elemento essencial na sua definição. No sentido da aplicabilidade do princípio indemnizatório aos seguros de crédito, *vide*, ainda, Sotomayor, 1969: 143; Brigs & Edwards, 1988: 94 e 95.

118 Alterada pelo Regulamento (CE) n.º 806/2003 do Conselho, de 14 de Abril de 2003.

deverá, ao calcular o pagamento de uma indemnização, não pagar ao titular da apólice um montante superior ao montante efetivo da perda total deste último, nem superior ao montante que o titular da apólice teria efetivamente direito de receber do mutuário, nos termos do contrato de empréstimo ou do comprador nos termos do contrato comercial, respetivamente<sup>119</sup>. Não há dúvida que este preceito constitui uma manifestação do princípio indemnizatório no que aos seguros de crédito à exportação concerne.

*b) Ratio do princípio indemnizatório*

É classicamente apontado pela doutrina que, na génese do princípio indemnizatório, está ínsita uma proibição de enriquecimento do segurado<sup>120</sup> bem como a necessidade de acautelar a provocação voluntária de sinistros ou evitar a proliferação de fraudes nos seguros com vista à obtenção de lucro ou que o segurado se sirva deste meio para fins especulativos<sup>121</sup>. Subjacente está a ideia de que o seguro não é um contrato especulativo ou fonte de lucros ou enriquecimento mas antes uma forma de reparar os prejuízos efetivamente sofridos<sup>122</sup>.

O princípio do interesse tem também sido apontado como fundamento do princípio indemnizatório. Em termos históricos, o surgimento de um está ligado ao aparecimento do outro<sup>123</sup>. Afirma-se, neste contexto, que o interesse serve para aclarar o princípio indemnizatório, na medida em que não há direito de indemnização que supere o interesse seguro<sup>124</sup>.

Já antes se aludia aos chamados “contratos de indemnização” para designar precisamente aqueles contratos de seguro em que o segurado não poderia reclamar mais do que a importância exata correspondente aos prejuízos efetivamente sofridos<sup>125</sup>, fazendo-se a divisão entre seguros de capitais e seguros de indemnização – nos primeiros sendo possível garantir o capital que se quisesse;

119 Cf. ponto 27 do anexo da Diretiva.

120 O artigo 26.º da Lei do Contrato de Seguro espanhola (Lei n.º 50/1980, de 8 de outubro), que consagra o princípio indemnizatório, refere expressamente que o seguro não pode ser objeto de “*enriquecimento injusto*” para o segurado.

121 Cf., v.g., Rodrigues Rocha, 2015: 45 e 46; Sánchez Calero, 2005: 484 e 485; Veiga Copo, 2011: 393 e 394.

122 Bastin, 1983: 597; Girgado Perandones, 2005:160.

123 Sobre o nascimento do princípio do interesse associado ao nascimento do princípio indemnizatório, vide Rodrigues Rocha, 2015: 45.

124 Sánchez Calero, 2005: 485.

125 A expressão é de Martínez (1961: 30).

nos segundos, ao invés, o segurado, em caso de sinistro, somente teria direito a receber o equivalente aos prejuízos efetivamente sofridos sem que pudesse tirar lucros daí advenientes<sup>126</sup>.

Argumenta-se que, como a função dos seguros de danos é a de compensar danos e não a de obter lucro – tendo, portanto, uma verdadeira e própria função indenizatória ou causa ressarcitória<sup>127</sup> –, este princípio torna-se essencial na prossecução desse objetivo, já que na hipótese de a seguradora se obrigar a uma prestação indenizatória superior ao valor do dano causado, o perigo de o segurado provocar voluntariamente o sinistro acentua-se fortemente<sup>128</sup>. Temos, assim, que servindo-se o segurado do contrato de seguro para enriquecer, tal comprometeria a sua finalidade ressarcitória, dando-lhe, ao invés, uma função especulativa.

Estes fundamentos têm sido postos em causa por alguma doutrina precisamente com base em argumentos retirados do quadro legal vigente. Desde logo, o argumento da provocação voluntária de sinistros deixa de fazer sentido quando existe uma norma especificamente com vista a fazer-lhe face – o artigo 46.º, n.ºs 1 e 2 do RJCS, que não permite, em princípio, a cobertura de atos dolosos<sup>129</sup>. Poderia eventualmente dizer-se que as dificuldades de prova dos atos dolosos legitimariam o princípio indenizatório que, valeria então, como uma presunção de dolo do segurado, mas tal não é admissível à luz do sistema, contrário à defesa da teoria do dolo presumido<sup>130</sup>.

Ora, se assim é, tem de concordar-se com Francisco Rodrigues Rocha no sentido de a ausência de dolo surgir como pressuposto de aplicação do princípio indenizatório<sup>131</sup>. Isto para além da regra da não cobertura de atos dolosos não ser, hoje, absoluta<sup>132</sup>, pois a própria lei admite que haja lugar à cobertura de atos dolosos desde que tal possibilidade resulte de lei ou regulamento ou,

---

126 Martínez, 1961: 63.

127 Veiga Copo, 2011: 395.

128 Rodrigues Rocha, 2015: 53. Moitinho de Almeida (1971: 177 e 178) vê neste princípio, mais concretamente na sua dimensão de proibição de sobresseguero, uma necessidade associada à proteção da moral e dos bons costumes quando se impede, por esta via, o recurso aos seguros para obter lucro.

129 Cf., neste sentido, Rodrigues Rocha (2015: 77) e Girgado Perandones (2005: 213), que se pronuncia a respeito do artigo 19.º da Lei do Contrato de Seguro espanhola, idêntica ao nosso artigo 46.º do RJCS.

130 Rodrigues Rocha, 2015: 77.

131 Rodrigues Rocha, 2015: p. 77. *Vide*, no mesmo sentido, Girgado Perandones, 2005: 213 e 214.

132 Rodrigues Rocha, 2015: 77 e 78.

por via convencional, se a natureza da cobertura o permitir e dela não resultar ofensa à ordem pública. Conclui, assim, o autor que o perigo de provocação voluntária do sinistro – que apelida de risco subjetivo – não explica o princípio indenizatório, desde logo “*porque semelhante receio não existe em certo tipo de seguros, aos quais não deixa de aplicar-se o referido princípio, designadamente nos seguros reais contra fenómenos naturais*”, podendo, além disso, existir risco subjetivo sem que haja perigo de enriquecimento do segurado, nomeadamente quando prefira o valor da coisa em dinheiro, e ainda existir violação do princípio indenizatório sem provocação dolosa do sinistro<sup>133</sup>.

Além disso, prossegue, existem outros mecanismos tendentes a “combater” o risco subjetivo, como o dever de declaração inicial de risco previsto no artigo 24.º do RJCS, o dever de informar modificações do risco a que alude o artigo 91.º do RJCS, a estipulação de franquias, máximos de cobertura<sup>134</sup>, descobertos obrigatórios, cláusulas de valor em novo ou, ainda, a não cobertura de lucros cessantes e do dano de privação de uso (artigo 130.º, n.ºs 2 e 3 do RJCS)<sup>135</sup>.

Por outro lado, situações há em que se admite o enriquecimento do segurado, pois o legislador permite a fixação pelas partes do valor do interesse atendível para o cálculo da indemnização desde que não seja manifestamente infundado, admitindo também situações de sobresseguro e pluralidade de seguros, como tivemos ocasião de ver. Nestes casos, não há enriquecimento sem causa (ou injustificado)<sup>136</sup>. Temos, pois, a autonomia da vontade como sua fonte legitimadora.

Neste sentido, Francisco Rodrigues Rocha entende que, vigorando embora o princípio indenizatório nos termos do qual a prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro, existem, afinal, amplas exceções e, por isso, tal princípio deve ser relativizado, mormente por via da admissibilidade de derrogações por vontade das partes<sup>137</sup>.

Nesta ordem de ideias, deixa também de fazer sentido defender-se que na base do princípio indenizatório está o princípio do interesse se daqui pretender retirar-se que não pode haver direito de indemnização que supere o

133 Rodrigues Rocha, 2015: 78. Neste sentido, *vide* também Girgado Perandones, 2005: 213.

134 Cf. artigo 49.º, n.º 3, do RJCS para os seguros de responsabilidade.

135 Rodrigues Rocha, 2015: 78 e 79.

136 Rodrigues Rocha, 2015: 79 e 80. Sobre o enriquecimento sem causa no direito civil, *vide* Menezes Leitão, 2005.

137 Rodrigues Rocha, 2015: 92 e 93.

interesse seguro. Deverá, antes, entender-se que o interesse constitui um limite ao princípio indemnizatório apenas na medida em que impede a fixação de um valor manifestamente infundado, sem qualquer relação com a coisa – o interesse é um conceito relacional que traduz uma certa relação de um sujeito a um bem, sendo a sua vertente qualitativa que constitui limite do princípio indemnizatório – com efeito, a existência de um valor manifestamente infundado leva a que, em termos qualitativos, deixe de haver qualquer relação deste com o bem<sup>138</sup>.

Parece-nos ser possível ir ainda mais além no sentido de a prevalência da autonomia privada nestas situações não constituírem verdadeiras exceções em sentido técnico-jurídico ao princípio indemnizatório. Por outras palavras, entendemos ser possível interpretar o princípio indemnizatório à luz da autonomia privada.

A necessidade de repensar interpretações rígidas do princípio indemnizatório fez-se notar por alguma doutrina que tem defendido a configuração deste princípio à luz de um critério flexível e finalisticamente orientado para o princípio da autonomia privada. Neste sentido, defende-se a sua relativização por forma a que as partes o adequem às suas necessidades e interesses quando recorrem à celebração de um contrato de seguro, sob pena de a sua própria finalidade sair comprometida e carecer de justificação<sup>139</sup>.

A limitação da autonomia privada só está legitimada quando haja razões que o justifiquem, nomeadamente por motivos de interesse geral ou ordem pública em que perante a sua confrontação com outros princípios deva entender-se, numa correta ponderação, que estes devem prevalecer sobre aquele.

Assim, (ii) a admissibilidade de fixação do valor do interesse desde que não manifestamente infundado; (ii) a admissibilidade de situações de sobre-seguro, bem como (iii) o facto de o princípio indemnizatório se fundamentar precisamente na necessidade de proibir um enriquecimento “injustificado”, leva-nos a defender o papel conformador da autonomia privada no princípio indemnizatório<sup>140</sup>.

Seguindo esta posição, deve então considerar-se não se estar perante verdadeiras exceções quando as partes decidem, por comum acordo, incluir nos seguros de danos critérios de indemnização que, à partida, pareceriam atentar

---

138 Rodrigues Rocha, 2015: 91 e 92.

139 Girgado Perandones, 2005: 204 e ss.; Sánchez Calero, 2005: 481 e 482.

140 Girgado Perandones, 2005: 235 e ss.

contra o mesmo. Se, na tese por nós defendida, o denominado princípio exige o respeito pela liberdade contratual, então tal acordo não será mais do que uma específica apologia do princípio indemnizatório. Princípio indemnizatório e autonomia privada não são, aqui, conflitantes, antes se complementando, tendo este último um papel de conformação do conteúdo do primeiro<sup>141</sup>. O caráter finalista ou programático do princípio indemnizatório revela-se, por esta forma “aclarado” ou “explicado” pelas partes em virtude do acordo alcançado<sup>142</sup>. O princípio indemnizatório deve, então, ser entendido em termos elásticos e não dando-lhe uma interpretação rígida e absoluta<sup>143</sup>.

*c) A obrigação de indemnização segura e o direito das obrigações*

A temática do princípio indemnizatório não pode desprender-se da análise do seu relacionamento com o direito das obrigações, mormente em matéria de responsabilidade civil e muito em especial no que se refere ao pressuposto do dano<sup>144</sup>.

Este princípio, sendo embora um princípio vigente em direito dos seguros, com as particularidades e com as manifestações que se preveem nas diversas legislações nacionais, não o é específico deste ramo, dizendo antes respeito a todo o direito das obrigações, que não o descarta nas regras atinentes à obrigação de indemnização<sup>145</sup>. Também aqui o ressarcimento dos danos deve ser feito atendendo aos danos efetivamente sofridos e não visar o enriquecimento do lesado colocando-o numa situação melhor à que existia num momento anterior à conduta ilícita do lesado<sup>146</sup>. Mas há diferenças que importa ter presente.

O primeiro traço distintivo assenta no fundamento da obrigação de indemnização, na medida em que no direito dos seguros a fonte da obrigação de

141 Girgado Perandones, 2005: 235 e ss.

142 Girgado Perandones, 2005: 235 e ss..

143 Rodrigues Rocha, 2015: 77 e ss.; Pablo Girgado Perandones, 2005: 209 e ss..

144 Girgado Perandones, 2005: 198 e 199.

145 Sánchez Calero, 2005: 483 e 484.

146 Romano Martinez, 2000: 155; Gomes da Silva, 1944: 77. Como refere este autor, “reconhece-se, em geral que a reparação justa não deve colocar o lesado em situação mais favorável do que a que teria se não se tivesse dado a lesão. A justiça manda que, na medida do possível, se restabeleça a pessoa ofendida no estado anterior à lesão, mas não permite que ela obtenha vantagens superiores às que lhe adviriam do gozo pacífico dos seus direitos. Daí resulta que, nascendo do mesmo facto vantagens e desvantagens para o prejudicado, umas se compensem com as outras, de modo a que a indemnização não dê lugar a qualquer enriquecimento injusto do ofendido à custa do ofensor”.



indenização é a vontade das partes – o contrato prevê-a como seu objeto, enquanto prestação da seguradora em caso de sinistro, e no direito das obrigações em geral, pelo contrário, aquando da verificação dos atos ilícitos que geram responsabilidade civil – seja delitual seja obrigacional –, a norma não protege a vontade das partes, dispondo antes sobre as consequências em caso de verificação de atos ilícitos – o seu fundamento é, portanto, legal, não constituindo (em princípio) o objeto típico de qualquer prestação principal contratualmente acordada<sup>147</sup>.

Por isso, a indenização no seguro de danos é moldada pela autonomia privada, pois são as partes que determinam o alcance da indenização por acordo – que estão naturalmente sujeitas às disposições legais imperativas<sup>148</sup>. Pode portanto afirmar-se que a indenização no direito das obrigações tem uma natureza distinta da indenização segura, que se encontra determinada pelo contrato de seguro – enquanto no seguro a indenização é objeto essencial do contrato, no direito das obrigações a mesma é consequência da violação de um dever, seja legal ou contratual, mas que, por regra, não constitui a sua prestação principal<sup>149</sup>.

Além disso, enquanto no direito das obrigações o ressarcimento é da responsabilidade do agente causador do dano, no direito dos seguros a indenização cabe ao segurador em caso de verificação do sinistro – que não é o agente causador do dano<sup>150</sup>.

Esta peculiaridade da natureza da indenização no contrato de seguro não deve levar a que se descure a sua importância. Pelo contrário, esta função indemnizatória – e, logo, ressarcitória –, pretende que se opere, de forma rápida, eficaz e segura, a reparação dos danos sofridos<sup>151</sup>.

Estas diferenças esbatem-se se tivermos presente que, no direito das obrigações, como vimos *supra*, também se admite a estipulação de cláusulas com vista a delimitar o âmbito da obrigação de indemnizar, como sejam as cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade e as cláusulas penais, com vista à liquidação antecipada do dano.

---

147 Girgado Perandones, 2005: 200 e 201.

148 Girgado Perandones, 2005: 202 e 203.

149 Girgado Perandones, 2005: 203.

150 Girgado Perandones, 2005: 200.

151 Girgado Perandones, 2005: 204.

### 3.3. Divisão dos riscos

Normalmente, as seguradoras não cobrem os riscos na sua totalidade, especialmente quando estejam em causa quantias muito avultadas, daí que seja necessário recorrer a mecanismos de divisão de riscos para que haja uma “pulverização”<sup>152</sup> dos mesmos.

Como mecanismos de divisão dos riscos temos, desde logo, o resseguro<sup>153</sup>, que é o contrato mediante o qual uma das partes, o ressegurador, cobre riscos de um segurador ou de outro ressegurador (artigo 72.º do RJCS)<sup>154</sup>.

Temos também as situações de co-seguro em que se verifica a cobertura conjunta de um risco por vários seguradores, denominados co-seguradores, de entre os quais um é o líder, sem solidariedade entre eles, através de um contrato de seguro único, com as mesmas garantias e idêntico período de duração e com um prémio global (artigo 62.º do RJCS). Mantém-se, aqui, a unidade do contrato de seguro, não obstante a existência de vários seguradores.

Como refere Eduarda Ribeiro, o co-seguro, conjuntamente com o resseguro, são meios pelos quais as seguradoras podem fracionar, dispersar e diversificar os riscos cobertos e que, assim, se um determinado risco assume o montante máximo de cobertura que o segurador pode assumir face a cada risco singular, resta-lhe participar na subscrição do contrato na modalidade de co-seguro ou, em alternativa, ressegurar o excedente de risco<sup>155</sup>.

No que respeita ao seguro de crédito em particular, Polybio Garcia afirma que “*para que os seguradores não vejam perigar a sua solvabilidade mercê dum sinistro superior às suas possibilidades, carecem de dividir o mais possível os riscos, o que conseguem limitando os seus plenos*”, podendo, para tal, recorrer, nos termos gerais do seguro, ao resseguro e co-seguro mas, além disso, prevendo ainda em especial um máximo de garantia<sup>156</sup>. Por máximo de garantia o autor entende que trata de uma “*estipulação pela qual o segurador se compromete a responder pelas perdas do exercício até um montante convencional*”, distinguindo-a do descoberto por neste último o segurado tomar a seu cargo uma percentagem

---

152 A expressão é de Martínez (1961: 428).

153 Martínez, 1961: 428.

154 Assim, se uma empresa seguradora assume, v.g., 60% dos danos, a mesma, recorrendo ao resseguro, poderá ressegurar os restantes 40% numa outra companhia.

155 Ribeiro, 2011: 285.

156 Garcia, 1935: 21.

da quantia que pretende segurar, com a obrigação, sob pena de nulidade, de a não confiar a outro segurador<sup>157</sup>.

#### 4. OS LIMITES DE COBERTURA NO SEGURO FINANCEIRO

##### 4.1. O descoberto obrigatório no seguro de crédito

###### *a) Noção e distinção de figuras afins*

O descoberto obrigatório consiste em determinada soma ou percentagem da quantia segura não coberta. Pode ter natureza legal – quando o mesmo vem especificamente previsto na lei, ou convencional – quando apenas decorre de previsão contratual. Consiste, portanto, na previsão (legal ou contratual) de limites de cobertura no direito dos seguros<sup>158</sup>.

Discute-se se no conceito de descoberto obrigatório se integra, ou não, o facto de a quantia não segura poder ser objeto doutro seguro. Para uns, por definição, o descoberto obrigatório não é segurável<sup>159</sup> – não permitindo a existência de cobertura do valor a descoberto por outras vias, tanto mais que, normalmente, “a cláusula do contrato de seguro que contempla o descoberto obrigatório é redigida de forma a não deixar ao credor segurado qualquer hipótese de obter cobertura para a percentagem não garantida”<sup>160</sup>. Para outros, será de admitir cobertura com a celebração de seguros com outras companhias<sup>161</sup>.

Tem vindo a ser afirmado que é precisamente este elemento que permite distingui-lo de figuras próximas, definindo-se descoberto obrigatório como determinada soma ou percentagem da quantia segura não coberta, que não pode ser objeto doutro seguro<sup>162</sup>.

157 Garcia, 1935: 23 e 24.

158 A previsão de limites de cobertura não é recente em direito dos seguros. Pelo contrário, a mesma vem associada a soluções e práticas antigas. Sobre as origens do descoberto obrigatório, *vide* Rodrigues Rocha (2015: 46 e ss.).

159 Moitinho de Almeida, 1971: 66-167; Vasques, 1999: 309.

160 Bracinha Vieira, 1971: 76. No mesmo sentido, *vide*, ainda, Vasques (1999: 309).

161 Pestana de Vasconcelos, 2009: 374.

162 *Vide*, neste sentido, Rodrigues Rocha (2015: 79), que dá como exemplo precisamente o caso do artigo 5.º do DL n.º 183/88, relativo ao seguro de crédito. A seu tempo, daremos devida atenção a este tema, que merece mais desenvolvimentos.

Dada a propensão à confusão com o conceito de franquia, em especial quanto estejamos perante descoberto convencional, importa precisar e delimitar ambas as figuras. Na franquia, tal como no descoberto, parte do prejuízo decorrente do sinistro fica a cargo do segurado. Aquela consiste normalmente na fixação de um valor e/ou de uma percentagem dos danos abaixo do qual o segurador não intervém ficando a cargo do segurado esse valor, descontando-se, a final, o valor da franquia ao montante total apurado<sup>163</sup>, sendo também utilizada para evitar o pagamento de indemnizações de pequeno valor, prevendo-se que se os danos excederem determinada quantia, a seguradora paga a indemnização na totalidade<sup>164</sup>.

Há também quem, recorrendo a um critério funcional, encontre diferenças, atendendo ao destino a dar ao risco não coberto – enquanto o descoberto assumiria uma função de interessar o segurado na não realização do sinistro, colocando a seu cargo uma parte ou percentagem do risco sem que tal pudesse ser segurável noutra contrato, a franquia resultaria do acordo entre a empresa de seguros e o tomador, que poderia fazê-la segurar por outra empresa de seguros<sup>165</sup>. Este mesmo critério tem sido utilizado para a delimitação do descoberto obrigatório face ao máximo de garantia ou de cobertura<sup>166</sup>.

Não nos parece que o critério funcional possa ser aqui invocado. Todos estes mecanismos contratuais visam fazer o segurado interessar-se pelo destino do crédito ou evitar e prevenir comportamentos negligentes<sup>167</sup>. No caso da franquia, parece-nos que a diferença residirá antes no facto de, nesta, o segurador não assumir os riscos até um determinado limite – ou, por outras palavras, só assumir os riscos a partir de determinado limite –, enquanto no descoberto o segurador assume os riscos até determinado limite<sup>168</sup>.

Quanto ao máximo de cobertura, tudo depende de saber se o descoberto obrigatório proíbe cobrir por outras vias o valor não coberto. Excluindo-se este

---

163 Cf., v.g., Romano Martinez (2006: 111) e Vasques (1999: 309).

164 Romano Martinez, 2006: 111 e 112; Romano Martinez, 2000: 160; Martínez, 1961: 32 e 33.

165 Vasques, 1999: 309.

166 Garcia, 1935: 23 e 24.

167 No que respeita à franquia, Romano Martinez (2006: 111 e 112) afirma especificamente que a mesma desempenha uma função essencialmente de combate ao risco moral, para que o segurado não seja negligente e descuidado na sua atuação, permitindo-se desta forma que o segurado mantenha o interesse em evitar a verificação do sinistro.

168 Assim, Garcia, 1935: 23 e 24.

último elemento, não encontramos diferenças, já que no máximo de cobertura a seguradora também só cobre os danos até determinado limite. Cremos que se deve manter a autonomia conceptual de ambos, dado que as partes podem estipular cláusulas contratuais em que acordem que o segurado se obriga a não recorrer a seguros complementares para cobrir a quantia não segura. A distinção de ambas as figuras assume, aqui, utilidade.

Acresce que do direito da União Europeia parece também decorrer que o descoberto obrigatório deve ser entendido desta forma. Com efeito, na Diretiva 98/29/CE do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativa à harmonização das principais disposições aplicáveis ao seguro de crédito à exportação para operações com cobertura a médio e a longo prazo, vem, num preceito sob a epígrafe “Descoberto obrigatório”<sup>169</sup>, determinar em termos expressos que, sem prejuízo da possibilidade de cobertura de mais de 95% (em determinadas condições aí previstas), o titular da apólice reterá por sua conta e risco a percentagem não coberta, sendo que o segurador pode decidir autorizar o titular da apólice a transferir o risco, no todo ou em parte, relativo a esta percentagem não coberta. Parece, então, que no descoberto obrigatório pretende-se que seja, efetivamente, o segurado a correr o risco por sua conta, não devendo transferir para mais ninguém o risco.

#### *b) Descoberto obrigatório e subseguro*

Segundo o disposto no artigo 134.º do RJCS<sup>170</sup>, salvo convenção em contrário, se o capital seguro for inferior ao valor do objeto seguro, o segurador só responde pelo dano na respetiva proporção. Daqui retiramos a noção de subseguro – constitui esta a situação em que o capital seguro é inferior ao valor do objeto seguro; bem como as consequências que daí podem advir, consagrando-se a denominada regra proporcional, mas em termos supletivos<sup>171</sup>.

O descoberto obrigatório, a par da franquia e do máximo de cobertura, constituem precisamente situações de subseguro voluntário e originário – a montante da verificação dos danos –, já que, nestes, necessariamente, o capital seguro é inferior ao valor do bem seguro (se se segura apenas uma percentagem

169 Cf. ponto 9, al. b) do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

170 Norma idêntica ao anterior artigo 433.º do CCom..

171 Costa Oliveira (2011: 461) refere-se a esta norma como traduzindo uma solução pacífica no direito comparado próximo, com vista a garantir a equivalência das prestações entre as partes do contrato de seguro de danos, e não propriamente como corolário do princípio indemnizatório.

do crédito – que representa o capital seguro –, o valor do crédito seguro será necessariamente superior)<sup>172</sup>.

Cabe então indagar em que termos terá aplicação a regra proporcional, devendo o segurador informar o tomador das possibilidades de aplicação desta regra sob pena de responsabilidade civil (artigo 23.º do RJCS)<sup>173</sup>. Para a aplicação da regra proporcional não é bastante, naturalmente, que exista uma situação de subseguro, sendo também pressuposto que exista uma situação de dano parcial<sup>174</sup>.

### c) *Regime*

No DL n.º 318/76, de 30 de abril, o primeiro diploma que veio estabelecer um regime geral para o seguro de crédito e caução, já se previa a existência de limites de cobertura para o seguro de crédito, em termos algo complexos comparativamente ao que hoje sucede, com um regime variável em função do tipo de seguro ser externo ou interno e, dentro destes, em função da natureza das operações e dos riscos assumidos, estabelecendo-se percentagens concretas que representavam os limites quantitativos<sup>175</sup>. Para o seguro-caução, por sua vez, referia-se expressamente que as garantias da Companhia poderiam abranger a totalidade da quantia a caucionar<sup>176</sup>.

---

172 Como refere Rodrigues Rocha (2015: 135), o subseguro pode ser originário ou superveniente, voluntário ou involuntário e as situações de subseguro voluntário podem resultar de cláusulas de franquia, de descoberto ou de máximos de cobertura.

173 Rodrigues Rocha, 2015: 135.

174 Rodrigues Rocha, 2015: 135 e 136.

175 No que concerne ao seguro externo, o cenário era o seguinte: (i) para o seguro de prospecção de mercados, de participação em feiras no estrangeiro e de constituição das existências no estrangeiro, as percentagens de garantia da “Companhia” não poderiam ultrapassar 50% das despesas constantes dos orçamentos aprovados pela Companhia e teriam de incidir sobre as despesas efetivamente suportadas pelo segurado (artigo 17.º, n.º 1); (ii) para os seguros de riscos de fabrico posteriores à encomenda e à entrega, as garantias da Companhia não poderiam exceder, em caso algum, 80% dos prejuízos efetivamente sofridos pelo segurado (artigo 17.º, n.º 2); (iii) para os seguros de riscos de crédito *stricto sensu* que tivessem a natureza de riscos extraordinários, as garantias da Companhia não excederiam, em princípio, 90% do crédito em risco – sendo que, em casos especiais, justificados pela natureza dos bens ou serviços exportados e pelo reconhecido interesse nacional da exportação era possível, mediante autorização, por despacho, dos Ministros das Finanças e do Comércio Externo, sob proposta da Companhia, e com parecer favorável da Comissão de Créditos e Garantias de Créditos, ser excedido esse limite (artigo 17.º, n.º 5, do DL n.º 318/76, de 30 de abril); (iii) no caso de riscos comerciais, não poderiam exceder, em caso algum, 85% do crédito em risco (artigo 17.º, n.º 3). Quanto ao seguro de créditos interno, previa-se que as garantias concedidas pela Companhia não poderiam ultrapassar a percentagem de 80% ou 90% do crédito segurado, consoante a natureza dos riscos segurados (artigo 25.º).

176 Cf. artigo 29.º, n.º 3.

Posteriormente, o DL n.º 169/81, de 20 de junho, veio dispor, no artigo 5.º, n.º 1, que a cobertura, nos seguros de crédito, seria limitada a uma percentagem do crédito seguro, a estabelecer pelo segurador ou pelo Estado. Este limite poderia, porém, ser dispensado por razões de interesse público, nos termos previstos no n.º 4<sup>177</sup>. Deixaram de se prever limites quantitativos concretos, ao contrário do que sucedia no regime anterior. O n.º 2, por sua vez, estabelecia a possibilidade de o segurador fixar, na apólice, limites para os montantes indemnizáveis. Quanto ao seguro-caução, o artigo 10.º vinha dizer que a obrigação de indemnização tinha como limite a quantia segura, sem qualquer imposição legal de limite máximo de cobertura tendo por base essa quantia segura. Para ambos os seguros previa-se, no artigo 16.º do mesmo diploma, a não cobertura de lucros cessantes e danos não patrimoniais.

O atual artigo 5.º, n.º 1, do DL n.º 183/88 veio dispor que, no seguro de crédito, a cobertura é limitada a uma percentagem do crédito seguro, a estabelecer pela seguradora, salvo no caso de seguros celebrados com a garantia do Estado, em que caberá a este aprovar tal percentagem ou dela prescindir. Acrescenta-se, em relação à legislação anterior, a possibilidade de nos seguros com garantia do Estado não haver este limite de cobertura. A lei não oferece quaisquer critérios quantitativos para a determinação do *quantum* não coberto.

No tocante aos seguros de crédito à exportação, importa ter em conta a já aludida Diretiva 98/29/CE, ao estabelecer que a percentagem de cobertura e a base para determinar o montante máximo da indemnização pela qual o segurador pode ser responsável serão expressamente fixados na apólice de seguro de crédito por ele emitida<sup>178</sup> e que, caso um segurador ofereça uma percentagem de cobertura mais elevada do que 95%, deve respeitar determinados princípios e procedimentos aí definidos<sup>179</sup>, a saber: (i) o prémio deve corresponder ao risco coberto, refletir adequadamente o âmbito e a qualidade da cobertura concedida e não deve ser insuficiente para cobrir as perdas e os custos de exploração a longo prazo<sup>180</sup>; (ii) na determinação da qualidade de cobertura o segurador deve tomar devidamente em conta a percentagem da

177 I.e., mediante despacho conjunto dos, à data, Ministros das Finanças e do Plano e do Comércio e Turismo.

178 Cf. ponto 8, al. a) do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

179 Cf. ponto 8, al. b) do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

180 Cf. ponto 32 do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

cobertura, a sua condicionalidade e outras condições que afetem a qualidade da cobertura<sup>181</sup>; e, (iii) a necessidade de comunicar essa intenção aos outros seguradores e à Comissão indicando as razões subjacentes e a taxa de prémio que tenciona aplicar<sup>182</sup>.

Como já tivemos ocasião de ver, a Diretiva vem, depois, determinar em termos expressos que, sem prejuízo da possibilidade de cobertura de mais de 95% nos termos anteriormente referidos, o titular da apólice reterá por sua conta e risco a percentagem não coberta, sendo que o segurador pode decidir autorizar o titular da apólice a transferir o risco, no todo ou em parte, relativo a esta percentagem não coberta<sup>183</sup>. Permite-se, portanto, à luz destes princípios reconhecidos pelo legislador europeu para os seguros de crédito à exportação, que não haja qualquer descoberto obrigatório, desde que cumpridas determinadas regras que refletem a preocupação de o prémio dever ser proporcional ou convergente em relação ao risco coberto.

A consagração, no artigo 5.º do DL n.º 183/88, deste limite de cobertura, leva, inclusivamente, a que a doutrina aluda a um princípio do descoberto obrigatório<sup>184</sup> enquanto um dos princípios específicos e basilares aplicáveis ao seguro de crédito, permitindo-se por esta via uma partilha dos riscos entre a companhia de seguros e o tomador, já que lhe é imputável uma parcela do prejuízo derivada da ocorrência do sinistro.

Na sua génese está a necessidade de manutenção e promoção do interesse do segurado na defesa dos bens seguros, realizando-se desta forma o interesse do segurador de que os créditos sejam objeto de atenção e cuidado<sup>185</sup>. Pretende-se evitar que os segurados concedam crédito de forma excessiva, temerária e, até, inconsciente aos seus clientes sem se importarem com as condições económico-financeiras dos mesmos, incentivando-se desta forma uma atitude prudente e interessada na recuperação dos seus créditos, mesmo após a ocorrência do

---

181 Cf. ponto 33 do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

182 Cf. ponto 47, al. a), do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

183 Cf. ponto 9 do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

184 Vide, v.g., Bastin, 1983: 598; Silva Santos, 2004: 99 e ss. (a autora alude também a “*princípio do bloqueio indemnizatório*” como seu sinónimo); Bracinha Vieira (1970: 176 e ss.) Brigs &Edwars (1988: 102) aludem também a este princípio sob a terminologia “*the uninsured percentage*”.

185 Moitinho de Almeida, 1971: 166 e 167.



sinistro que dará lugar à indemnização devida pela seguradora<sup>186/187</sup>. Numa palavra: o objetivo é fazer o tomador do seguro interessar-se pelo destino do crédito pois ele sabe de antemão que a verificação do sinistro acarretará, necessariamente, prejuízos próprios.

Mas será o artigo 5.º expressão de um verdadeiro descoberto obrigatório? A sua formulação não apontará antes para a imposição legal de um máximo de cobertura? Da formulação literal parece antes decorrer a natureza de máximo de cobertura legal. Mas se atentarmos, fundamentalmente, no elemento sistemático de interpretação, em especial o artigo 7.º do mesmo DL que, no atinente ao seguro-caução, determina que estes são, salvo casos excepcionais, celebrados sem a estipulação de uma percentagem de descoberto obrigatório a deduzir à quantia segura, parece que, *a contrario sensu*, o legislador teve a intenção de o consagrar para o seguro de crédito, embora sem fazer referência ao seu *nomen iuris*.

Por outro lado, o direito da União Europeia também o consagra expressamente enquanto princípio comum aplicável ao seguro de crédito à exportação, tal como vimos *supra* nos pontos 8 e 9 do anexo da Diretiva 98/29/CE, dos quais destacamos a parte onde se refere que “*o titular da apólice reterá por sua conta e risco a percentagem não coberta. O segurador pode decidir autorizar o titular da apólice a transferir o risco, no todo ou em parte, relativo a esta percentagem não coberta*”.

---

186 *Vide*, v.g., Bastin, 1983: 598; Bareau, 1962: 23; Bracinha Vieira, 1970: 176 e 177; Pestana de Vasconcelos, 2009: 374; Garcia, 1935: 20 e 21. Este último afirma que o seguro de crédito não é compatível com a designação pelo segurado dos créditos a segurar, salvo casos excepcionais, pois tal seleção levaria a que os comerciantes deixassem de se preocupar com as condições financeiras dos seus clientes.

187 Esta preocupação com a defesa dos interesses das seguradoras está também patente em outras normas no DL n.º 183/88. Assim, permite-se às seguradoras, por via do artigo 21.º do DL n.º 183/88, obter de quaisquer serviços públicos as informações e elementos necessários à celebração de seguros financeiros e à gestão dos riscos e sinistros dos mesmos decorrentes, ter acesso ao serviço de centralização dos riscos de crédito do Banco de Portugal, nos termos por este definidos e fornecendo as informações igualmente por este solicitadas desde que se prendam com os riscos seguráveis no âmbito destes seguros, e ainda estabelecer com as instituições de crédito acordos de permuta de informações abrangidas pelo regime legal do segredo bancário. Por outro lado, para a análise e agravamento dos riscos, determina-se que o tomador do seguro e o segurado, no caso de as duas figuras não coincidirem na mesma pessoa, estão obrigados a fornecer à seguradora todos os elementos de informação relativos à operação a segurar e autorizarem o acesso desta à escrituração e demais elementos contabilísticos conexos com a referida operação (artigo 10.º do DL n.º 183/88). Subjacente a estas exigências está a existência de um princípio da colaboração que, neste tipo de seguros, aparece de forma reforçada – cf. Silva Santos, 2004: 124 e 125. Note-se que esta particularidade não descarta a aplicação do artigo 24.º do RJCS ao seguro financeiro a respeito da declaração inicial de risco. Sobre os requisitos do dever de informação na declaração inicial de risco *vide* Poças, 2013: 331 e ss.

O elemento histórico também nos dá apoio a esta interpretação, já que esta norma tem origem no artigo 17.º do DL n.º 318/76, com a epígrafe “Descoberto obrigatório” e, à data, a COSEC era a única seguradora a operar neste ramo em Portugal, pelo que a intenção do legislador era mesmo a de fazer correr o risco a descoberto pelo segurado. Poderia eventualmente dizer-se que este elemento pode levar a interpretações contrárias, dizendo-se que se o legislador optou por retirá-lo da sua epígrafe é, porque, afinal, não o quis qualificar como tal na formulação atual. Mas o artigo 5.º é um preceito mais abrangente com normas que extravasam este particular, daí a epígrafe “limites de cobertura”, ao invés de “Descoberto obrigatório”.

Em suma, o legislador teve em vista, com esta norma, consagrar um descoberto obrigatório legal e não um máximo de cobertura legal. Se concordamos ou não com este regime e se o mesmo é ou não admissível à luz do nosso ordenamento jurídico é outra questão. Certo é que foi isso que o legislador teve em vista e quis consagrar.

*d) Superação da imperatividade do descoberto obrigatório*

A lei prevê a existência de descoberto obrigatório. Resta saber se esta solução é admissível à luz das regras e princípios que temos vindo a enunciar em sede de enquadramento.

Há autores que parecem admitir, ainda que implicitamente, a existência de seguros de crédito sem descoberto obrigatório, ao afirmarem que “Normalmente o segurador de crédito não costuma cobrir o pagamento integral do crédito, uma vez que o negócio baseia-se na partilha do risco com o credor”<sup>188</sup>, que “O risco coberto diz normalmente respeito a uma percentagem do valor das mercadorias entregues ou do financiamento concedido”<sup>189</sup>, ou ainda que “é frequente” o segurador exigir um descoberto obrigatório e que “ *julgamos de prever expressamente a faculdade de estabelecimento de um descoberto obrigatório, com desvinculação do segurador sempre que o segurado, com conhecimento da cláusula, falta à sua observância*” (nossos sublinhados)<sup>190</sup>.

A utilização dos vocábulos “normalmente”, “não costuma”, “é frequente” e “*faculdade*” parece indicar, que, embora tal não seja frequente, as seguradoras possam cobrir a integralidade do crédito – i.e., a existência de uma percentagem

188 Menezes Leitão, 2008: 173.

189 Martinez & Fuzeta da Ponte, 2006: 115.

190 Moitinho de Almeida, 1971: 166 e 167.

a descoberto não seria, afinal, obrigatória para as partes, sendo antes um reflexo da prática seguida.

Duas das questões passíveis de crítica e que saltam, desde logo, à vista, prendem-se com a opção do legislador em não prever também um descoberto obrigatório para o seguro-caução<sup>191</sup>, por um lado, e em dele se poder prescindir, nos seguros de créditos celebrados com a garantia do Estado, por outro.

Outra das questões por resolver está no vazio legal quanto aos critérios quantitativos que devem nortear a fixação do descoberto pelas partes. Se, v.g., o legislador tivesse optado por fixar um limite máximo, uma solução possível seria a via da redução (artigo 292.º do CC)<sup>192</sup>. Não o tendo feito, e na hipótese de ausência de estipulação contratual de descoberto, deve considerar-se o contrato inválido e implicar outras consequências para as partes, por (suposta) violação da lei? Não nos parece. Primeiro, porque a lei não comina qualquer sanção para estas situações; segundo, precisamente pela ausência de quaisquer critérios legais quantitativos para a fixação do descoberto. Esta hipótese não se integra, tão-pouco, nas causas de invalidade previstas no RJCS.

Poderá, por outro lado, este facto constituir motivo de resolução do contrato à luz do artigo 116.º do RJCS? Ao abrigo desta norma, o contrato de seguro pode ser resolvido por qualquer das partes a todo o tempo, havendo justa causa, nos termos gerais. No seguro de crédito, estando em causa um descoberto obrigatório legal e não convencional, não vemos como possa operar essa possibilidade, sob pena de conduta abusiva à luz do artigo 334.º do CC, por *tu quoque*<sup>193</sup> – se qualquer das partes invocar a ausência de estipulação de descoberto obrigatório, estará a alegar o que, voluntariamente, por elas foi provocado, ao terem assinado o contrato nesses termos.

Mas, para além da situação de as partes nada preverem quanto ao limite de cobertura não constituir fundamento de resolução do contrato, entendemos que também não o constitui a situação em que, prevendo embora as partes um limite mas sem qualquer cláusula expressa no sentido de proibir o recurso a seguros complementares, venha a ser, depois, celebrado um outro seguro.

---

191 Cf. artigo 7.º do DL n.º 183/88.

192 Em termos semelhantes ao que se prevê em situações de sobresseguo, em que as partes têm possibilidade de pedir a redução do contrato quando o capital seguro exceda o valor o interesse seguro (cf. artigo 132.º, n.º 1, do RJCS).

193 O *tu quoque* exprime a regra geral pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode depois, sem abuso, ou prevalecer-se da situação daí decorrente, ou exercer a posição violada pelo próprio, ou exigir a outrem o acatamento da situação já violada – cf. Menezes Cordeiro, 2011: 837 e ss..

A única hipótese em que haverá tal possibilidade de resolução será o caso de ter sido acordado numa específica cláusula a proibição de celebração de seguros complementares – traduzido, portanto, na celebração de outros contratos de seguro com vista a segurar o risco não abrangido – integrando-se esta situação no conceito de “justa causa”<sup>194</sup>.

Numa palavra, não há critérios que, na prática, permitam colmatar as situações de ausência de descoberto. O legislador podia ter optado por fixar um máximo quantitativo, como o fez ao longo da história. Perante o vazio, e em nome do princípio da autonomia privada, a ausência, por determinação das partes, de uma quantia a descoberto, nem por isso comprometerá a validade do contrato, e muito menos constituirá justa causa de resolução.

A defesa da imperatividade da norma fica, portanto, comprometida num cenário de vazio legal em que não se estabelecem critérios que possam impor-se às partes e por a invocação de qualquer vício pelas partes com base nesse fundamento se traduzir em comportamento abusivo.

Acresce que, mesmo que se entenda que o descoberto obrigatório legal do artigo 5.º é uma norma imperativa, a ausência legislativa do *quantum* relativo à percentagem a descoberto sempre seria propícia à criação de comportamentos abusivos traduzidos em situações de “cobertura quase total, com descobertos ínfimos”<sup>195</sup>, comprometendo-se a primazia da materialidade subjacente, pois o direito, visando a obtenção de soluções efetivas, não se compadece com situações que só formalmente correspondam aos parâmetros normativos<sup>196</sup>.

Resulta do princípio da primazia da materialidade subjacente, enquanto subprincípio concretizador da boa fé na sua dimensão da proibição do abuso de direito, que devem os sujeitos agir em termos que correspondam, substantivamente, às finalidades que o ordenamento jurídico teve em vista com determinado parâmetro normativo. Dele decorre o comando de adoção de condutas que materialmente (e não apenas formalmente) correspondem aos objetivos jurídicos pretendidos, exigindo “*que os exercícios jurídicos sejam avaliados em termos materiais de acordo com as efetivas consequências que acarretem*”<sup>197</sup>.

---

194 Neste sentido, Rodrigues Rocha (2015: 79), refere, em termos gerais, que se incumprida a obrigação de descoberto obrigatório, segurando-se o risco não abrangido, o segurador pode resolver o contrato com justa causa.

195 A expressão é de Rodrigues Rocha (2015: 207).

196 Menezes Cordeiro, 2007: 415 e 416.

197 Menezes Cordeiro, 2007: 415 e 416.

Ora, uma cláusula nestes termos não cumpre a função que tradicionalmente é atribuída ao descoberto obrigatório, i.e., fazer o segurado interessar-se pelo destino do crédito ou pela não verificação do sinistro.

Uma interpretação conforme ao sistema terá, efetivamente, de traduzir-se na defesa da supletividade da norma, sob pena de violação de normas e princípios quer do direito das obrigações em geral, quer do seguro de danos. A função indemnizatória destes seguros não pode, aqui, ser descurada<sup>198</sup>. Na determinação da obrigação de indemnização do segurador, há lugar à aplicação dos artigos 562.º e ss. do CC<sup>199</sup>. Vigorando o princípio geral da reparação integral dos danos em sede de obrigação de indemnização, e atenta a função indemnizatória do seguro financeiro, também aqui deve valer o princípio geral de acordo com o qual o seguro cobre todos os danos inerentes ao valor do crédito seguro, a não ser que as partes limitem a cobertura por sua vontade.

Vimos que, também no direito das obrigações em geral as partes podem, por via convencional, estabelecer o *quantum* indemnizatório, através do recurso à denominada cláusula penal (artigo 810.º do CC). Com efeito, a espécie de cláusula penal prevista nos artigos 810.º a 812.º do CC é a de cláusula penal enquanto fixação antecipada da indemnização, com o fim de calcular antecipadamente o montante do dano, no pressuposto de que este se produza<sup>200</sup>. Com a fixação de cláusula penal não se torna necessária a prova dos danos<sup>201</sup>, pois o que é exigível é o montante indemnizatório prefixado independentemente da existência de um prejuízo efetivo<sup>202</sup> – “*Sujeitam-se as partes, desta forma, ao risco de a soma divergir do prejuízo real*”<sup>203</sup>.

Apenas faltando o pressuposto do dano deixa de poder exigir-se a quantia acordada, pois aí deixa de existir um pressuposto essencial da responsabilidade civil. Neste sentido, a *alea* a que as partes se sujeitam, inerente a uma liquidação prévia de indemnização, reporta-se apenas ao valor da mesma, e não à existência ou não de dano, que é essencial ao acionamento da responsabilidade

198 Sobre o carácter indemnizatório da prestação da seguradora neste tipo de seguros *vide* Fontaine, 1966: 34 e 35.

199 *Vide*, v.g., Romano Martinez, 2006: 106.

200 Pinto Monteiro, 1999: 577 e ss..

201 Pinto Monteiro, 1999: 582.

202 Pinto Monteiro, 1999: 583.

203 Pinto Monteiro, 1999: 583.

civil<sup>204</sup>. Ora, a *alea* existente na fixação da cláusula penal corre tanto do lado do credor como do devedor, pois os prejuízos efetivos poderão ser superiores ou inferiores ao montante acordado.

Portanto, também no direito das obrigações em geral se admite, por via convencional, a estipulação do valor a indemnizar, que pode corresponder a um valor inferior ou superior ao valor dos danos efetivos (desde que haja dano). Também aqui o legislador dá preponderância à autonomia privada em matéria de obrigação de indemnização, o que joga de harmonia com a natureza dos direitos de crédito, que são direitos disponíveis.

Diga-se ainda que, ainda no seio das obrigações, as cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade são também aceites doutrinariamente para os casos em que a responsabilidade civil decorra de negligência ou mera culpa – mas já não quando a responsabilidade decorra de dolo. Mais uma vez, prepondera a autonomia privada quando não haja valores de interesse superior a proteger, só sendo admissível a sua limitação quando razões de ordem pública, boa fé, ou outros princípios injuntivos do ordenamento o imponham<sup>205</sup>. Parece então que, em matéria de indemnização deve, pois, dar-se primazia à autonomia privada, naquilo que não colida com estes valores, seja mediante a fixação de uma cláusula penal, seja mediante a possibilidade de limitação ou exclusão da responsabilidade civil nos casos de mera culpa ou negligência.

Não é também despicienda, para o assunto aqui em discussão, a consagração da possibilidade da derrogação da regra que determina a proibição de sobre-seguro, por acordo, desde que em sentido mais favorável ao tomador do seguro, optando o legislador por um sistema de imperatividade mínima a favor deste último<sup>206</sup>. Se o capital seguro pode exceder o valor do interesse seguro, sendo esta uma norma relativamente imperativa, não se compreende porque deverá a cobertura, nos seguros de crédito, ser limitada obrigatoriamente a uma per-

---

204 Pinto Monteiro, 1999: 584.

205 Pinto Monteiro (2003: 245) afirma, sobre esta matéria, o seguinte: “*cremos que a necessidade de salvaguardar a exigibilidade do direito de crédito e o sentido jurídico da obrigação civil, bem como a necessidade de ter em conta o princípio da boa fé e o carácter preventivo e ético-sancionatório do instituto da responsabilidade civil e, em geral, o respeito por valores de ordem pública, são razões que justificam amplamente a nulidade de cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade por danos resultantes de violações contratuais dolosas ou gravemente culposas. Atitude diferente deverá merecer, parece-nos, uma exclusão ou limitação da responsabilidade respeitante a danos causados por culpa leve, excepto se a sua invalidade se justificar, no caso concreto, em atenção a princípios gerais de controlo da liberdade contratual: boa fé, ordem pública, bons costumes, proibição de negócios usurários, etc...*”

206 Cf. artigos 13.º e 132.º do RJCS. Sobre as normas absolutamente imperativas e relativamente imperativas no RJCS vide Ribeiro Alves, 2013: 38-40.

centagem do crédito seguro. As opções do legislador no RJCS vão, antes, no sentido de uma maior tutela ao tomador do seguro.

Outro argumento a favor desta interpretação é a admissibilidade da pluralidade de seguros no artigo 133.º do RJCS – i.e., quando o mesmo risco relativo ao mesmo interesse e por idêntico período esteja seguro por vários seguradores. Apenas se exige do tomador do seguro ou do segurado que informe os seguradores com os quais contrataram dessa circunstância, bem como da participação do sinistro (n.º 1), sendo o sinistro indenizado pelo segurador que o segurado decidir escolher (n.º 3).

Por estes motivos, não podemos concordar com Bastin quando afirma que, para além de previsto na lei geral<sup>207</sup>, no seguro de crédito o princípio indemnizatório manifesta-se ainda na peculiaridade de o legislador ter decidido definir um limite máximo indemnizatório por cada cobertura e estabelecer mecanismos tendentes a evitar que os lucros contratuais sejam objeto de indemnização<sup>208</sup>. Com efeito, o princípio indemnizatório, entendido com a flexibilidade que defendemos em que surge a autonomia privada como seu critério conformador, impõe, ao invés, a superação dessas interpretações.

Não existem razões de ordem ou interesse público que justifiquem a manutenção de um princípio do descoberto obrigatório para os seguros de crédito<sup>209</sup>, verificando-se uma restrição legal inadmissível ao princípio da autonomia privada. Valendo como regra, para o contrato de seguro – como, de resto, para a contratação em geral – o princípio da autonomia privada ou da liberdade contratual (artigos 405.º do CC e artigo 11.º do RJCS), nenhuma razão há para a contorcer no tocante neste domínio.

207 À data, os artigos 433.º e 435.º do CCom..

208 Bastin, 1983: 597-598 e 615. Para o autor, a existência destes limites indemnizatórios são, pois, verdadeiras decorrências do princípio indemnizatório, *“essencial na configuração de qualquer tipo de contrato de seguro real e tido como princípio de ordem pública. A sua inobservância não só incentivaria os sinistros voluntários (pois o segurado poderia esperar receber mais do que os prejuízos sofridos) como permitiria que o seguro degenerasse em aposta ou jogo legalmente interdito. É ainda em obediência a este princípio geral que, por imperativo legal, não são indemnizáveis no seguro de créditos prejuízos que consistam em lucros cessantes e danos não patrimoniais [...] sendo o valor da indemnização calculado pela aplicação aos prejuízos apurados da percentagem de cobertura estabelecida na apólice”*.

209 Como exemplos de situações que podem justificar a exclusão de certos riscos com fundamento na ordem pública Serra Calmeiro (2014: 21 e 22) identifica aquelas que visem garantir a segurança rodoviária, evitar o fomento de fraude ou o incentivo de atos reprovados socialmente, nomeadamente em caso de atuação dolosa por parte do tomador do seguro ou segurado, de suicídio do segurado, condução sem carta habilitante ou com taxa de alcoolémia superior à legalmente permitida.

Se razões de interesse público houvessem, não seria, certamente, no seguro de crédito sem intervenção do Estado, em que está em causa meramente o património de privados. Mais razões de interesse público haveria, na verdade, nos seguros de crédito garantidos pelo Estado, por este surgir como garante e por ser o erário público que poderia, em última análise, ser afetado com a verificação do sinistro que desembocasse o acionamento do seguro. Ironicamente, porém, poderá nestes últimos prescindir-se do descoberto<sup>210</sup> – afinal, estando aqui o credor/segurado duplamente garantido, não existirá ainda mais o risco de ele se despreocupar com o destino do crédito ou com a situação financeira dos seus devedores? Parece, então, que a finalidade tradicionalmente atribuída ao descoberto obrigatório no sentido de fazer o credor interessar-se pelo destino do crédito sai, com este quadro normativo, frustrada.

A imperatividade do regime percebe-se à luz da história, mas os fundamentos que lhe subjazem já não se mantêm face à realidade atual. Não há hoje razões que justifiquem o coartar da autonomia privada em nome de uma maior tutela das companhias de seguros deste ramo. Essa tutela justificava-se quando, antes da liberalização do mercado, apenas existia uma companhia (nacionalizada) a operar neste ramo – a COSEC, pelo que não havia, à data, possibilidade de recorrer a outros mecanismos de divisão dos riscos neste ramo. O descoberto obrigatório mostrava-se, então, a única via de pulverização dos mesmos.

Hoje, como vimos, aplicando-se o RJCS também aos seguros de crédito e caução naquilo que não colida com a sua natureza, são diversos os mecanismos de divisão dos riscos de que pode a seguradora socorrer-se, como a previsão de co-seguro (artigo 62.º) resseguro (artigo 72.º) ou da pluralidade de seguros, prevendo-se, além disso, como regra geral, a não cobertura de atos dolosos (artigo 46.º) – visando dissuadir comportamentos dos segurados no sentido de provocação intencional de sinistros.

Apenas quanto aos seguros de crédito à exportação abrangidos pela Diretiva 98/29CE relativa à harmonização das principais disposições aplicáveis ao seguro de crédito à exportação para operações com cobertura a médio e a longo prazo, deverá entender-se que quando as partes estabeleçam um limite de cobertura, a percentagem não coberta terá, em princípio, de ficar a descoberto – mas, mesmo aqui, existirá sempre a possibilidade do segurador autorizar a celebração de seguros complementares. Além disso, mesmo nestes seguros não se impõe um descoberto obrigatório. Se as partes o convencionarem, é certo, vale o que

---

210 Criticando esta solução, *vide* Rodrigues Rocha, 2015: 207.



acabámos de dizer. Mas, como vimos *supra*, pode um segurador oferecer uma percentagem de cobertura mais elevada do que 95%, desde que respeitados determinados princípios e procedimentos<sup>211</sup>. A Diretiva não proíbe, pois, a celebração de seguros sem descoberto obrigatório, o que é mais um elemento a favor da preponderância da autonomia privada nesta sede.

Nos restantes seguros, e na hipótese de as partes estipularem um limite de cobertura, valerá como regra a admissibilidade de recurso a seguros complementares, em consonância com o regime geral quando admite a pluralidade de seguros.

Em conclusão, da superação do descoberto obrigatório que defendemos decorre o seguinte: (i) se as partes não preverem qualquer limite de cobertura, o contrato é válido e tal nem sequer constitui justa causa de resolução, pelo que, em caso de verificação do sinistro, o segurador cobrirá a totalidade dos prejuízos sofridos atendendo ao valor do interesse seguro; (ii) as partes podem estabelecer um limite máximo de cobertura e prever que o segurado poderá recorrer a seguros complementares; (iii) se as partes estabelecerem um limite máximo de cobertura e nada ficar acordado quanto à possibilidade de segurar o valor não coberto, o segurado poderá assegurar esse risco com recurso a seguros complementares – e, bem assim, também outras garantias complementares; (iv) nos seguros de crédito à exportação abrangidos pela Diretiva 98/29 CE – desde que cumpridas determinadas condições aí previstas –, não existe um descoberto obrigatório que se imponha à vontade das partes podendo, no limite, segurar-se a totalidade do valor do crédito seguro; (v) nos seguros de crédito à exportação abrangidos por esta Diretiva, se as partes convencionarem limites de cobertura, deverá entender-se que a percentagem não segura terá, em princípio, de ficar a descoberto – mas a seguradora pode decidir autorizar a celebração de recursos complementares.

#### **4.2. Exclusão legal da cobertura de danos não patrimoniais e lucros cessantes**

No artigo 5.º, n.º 1, do DL n.º 318/76, de 20 de abril, já se previa que os lucros cessantes e os danos não patrimoniais não poderiam ser considerados no cálculo dos valores a garantir, solução que se mantém no atual artigo 12.º do DL n.º 183/88, comum ao seguro de crédito e ao seguro-caução.

---

211 Cf. ponto 8, al. b) do anexo relativo aos princípios comuns aplicáveis ao seguro de crédito à exportação.

Compreende-se que não estejam cobertos os danos não patrimoniais dada a natureza destes contratos. Com efeito, estamos perante seguros de danos em que o interesse, diferentemente dos seguros de pessoas<sup>212</sup>, respeita a direitos patrimoniais<sup>213</sup> – mais concretamente a direitos de crédito – e, portanto, a direitos disponíveis. Decorre, por isso, da natureza destes seguros a exclusão da cobertura de danos não patrimoniais, visto que não é em relação a estes que o segurador assume o risco<sup>214</sup>.

Quanto à proibição de cobertura dos lucros cessantes, a questão já é mais delicada. Hoje, é universalmente aceite a admissibilidade da cobertura de lucros cessantes no seguro de danos, mas a questão foi, em tempos, controvertida<sup>215</sup>. A polémica não dizia propriamente respeito ao campo específico dos seguros mas antes ao conceito de dano, considerando-se que a sua cobertura levaria ao locupletamento do lesado<sup>216</sup>.

No ordenamento jurídico português, o legislador reconheceu a admissibilidade da sua cobertura em sede de seguros no artigo 432.º do CCom<sup>217</sup>. Atualmente, vigora para o seguro de coisas a regra da não cobertura de lucros cessantes a título supletivo, podendo as partes acordar na sua cobertura (artigo 130.º, n.º 2, do RJCS). O artigo 12.º do DL n.º 183/88 para os seguros financeiros foi ainda mais longe, ao estabelecer uma proibição de cobertura. A norma está redigida como uma verdadeira regra proibitiva, com o uso da expressão “*não são indemnizáveis*”. O elemento literal parece, assim, apontar para a imperatividade, mas há que repensar esta solução.

Como vimos, o seguro financeiro é um seguro de danos, tem uma função indemnizatória, e a obrigação de indemnização do segurador está sujeita ao

---

212 Nestes, o contrato compreende a cobertura de riscos relativos à vida, à saúde ou à integridade física (cf. artigo 175.º, n.º 1, do RJCS).

213 Cf. artigo 43.º, n.º 2, e 123.º do RJCS, em que se refere que o seguro de danos pode respeitar a coisas, bens imateriais, créditos e quaisquer outros direitos patrimoniais.

214 O artigo 68.º da Lei do Contrato de Seguro espanhola integra precisamente na noção de seguro-caução o facto de a indemnização do segurador dizer respeito aos “danos patrimoniais sofridos” em virtude do incumprimento da obrigação do devedor.

215 Rodrigues Rocha, 2015: 203.

216 Rodrigues Rocha, 2015: 203 e 204.

217 À data proibia-se a sua cobertura, v.g., em França, no artigo 347.º do *Code de Commerce*, só vindo a ser admitido mais tarde pela lei de 10 de agosto de 1885, no que respeita aos seguros marítimos, e pela lei de 1930 no que respeita aos seguros terrestres – cf. Moitinho de Almeida (1971: 157 e 158), afirmando que a sua proibição tinha fundamento precisamente no receio de os segurados provocarem voluntariamente os sinistros, na mira de um enriquecimento fácil.

regime geral do CC. O princípio, no direito das obrigações, é o do ressarcimento integral dos danos.

Não colocamos em causa a possibilidade de as partes expressamente delimitarem o risco seguro na apólice excluindo certo tipo de danos, aqui se podendo incluir precisamente a exclusão da cobertura de lucros cessantes<sup>218</sup>. Do que temos dúvidas é que a imposição legal de não cobertura seja admissível à luz do nosso ordenamento.

A não cobertura de lucros cessantes compreende-se numa lógica de “o segurador não ficar sujeito à cobertura de todo e qualquer dano que se verifique na coisa segura, até porque, nesse caso, dificilmente conseguiria ponderar o risco a considerar em sede de cálculo de prémios. A norma, que assenta em motivos de política legislativa, funciona em benefício do segurador, limitando o dano ressarcível”<sup>219</sup>. Ora, fará sentido que, por motivos de política legislativa, a autonomia privada fique, aqui, comprometida? Não parece que deva ser assim.

Desde logo porque, no que diz respeito à fiança, não existem dúvidas que, face ao CC atual, a previsão do artigo 634.º do CC abarca também os lucros cessantes, por força da articulação entre este e o artigo 564.º do CC, que é unanimemente interpretado no sentido de que o dever de indemnizar abranger não só os danos emergentes como também os lucros cessantes<sup>220</sup>. Não se compreenderá porque é que para os seguros financeiros se deverá impor a não cobertura de lucros cessantes, dado que os mesmos constituem verdadeiras garantias pessoais das obrigações e, materialmente, poderão assumir uma função idêntica à da fiança<sup>221</sup>.

Ora, também nos seguros, aquando da verificação do sinistro, os prejuízos deles advenientes podem traduzir-se em danos emergentes e em lucros

---

218 Integrando esta circunscrição do risco seguro a certos tipos de danos na delimitação causal convencional do risco seguro, *vide* Serra Calmeiro (2014: 25), dando como exemplo um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto que considerou válida a cláusula do contrato de seguro que exclui a indemnização por danos morais.

219 Rodrigues Rocha, 2015: 205.

220 Costa Gomes, 2000: 618.

221 Costa Gomes (2000: 618) afirma expressamente, em tom crítico, que, quanto ao seguro-caução, a expressa exclusão dos lucros cessantes verifica-se ainda que substancialmente o seguro-caução em causa seja uma fiança. Em termos semelhantes, Rodrigues Rocha (2015: 207) afirma que a comparação com a fiança, *fideiussio indemnitatis*, aval e garantia autónoma deveria ter apontado no sentido da cobertura dos lucros cessantes, pelo que, *de iure condendo*, o autor conclui que não há qualquer razão atendível para que a cobertura no seguro-caução não abarque os lucros cessantes.

cessantes<sup>222</sup>. E, como tal, e segundo o princípio do ressarcimento integral, a exclusão da sua cobertura não pode ser imposta por via legal.

Note-se que a possibilidade da cobertura de lucros cessantes não constitui uma exceção ao princípio indemnizatório. A sua admissibilidade não oferece quaisquer dificuldades desse ponto de vista<sup>223</sup>. Por um lado, porque a autonomia privada assume neste um papel conformador – pode inclusivamente celebrar-se um seguro autónomo com vista à cobertura exclusiva destes danos<sup>224</sup>. Por outro lado porque, atualmente, é pacificamente reconhecido que os lucros cessantes integram o conceito de dano<sup>225</sup> e, como tal, traduzem-se em prejuízos efetivos na esfera jurídica do devedor. Não pode, por conseguinte, mesmo para quem defenda interpretações rígidas do princípio indemnizatório, entender-se tratar-se de uma exceção<sup>226</sup>.

Da nossa parte, ter-se-á de fazer-se uma interpretação da lei à luz do sistema globalmente considerado sem descuar, por um lado, o conceito de dano e, por outro, permitindo-se uma solução, se não em total harmonia, pelo menos mais harmonia com o previsto para a fiança (que é a figura “mãe” das garantias pessoais). O elemento sistemático é, aqui, essencial.

Defendemos, nesta senda, a natureza supletiva da norma, à semelhança do que vem previsto para o seguro de coisas. Deve dar-se prevalência à autonomia privada quando expressamente as partes refirmam que estão cobertos os lucros cessantes<sup>227</sup> – os mesmos argumentos enunciados para a superação do descoberto obrigatório a respeito da tutela das seguradoras por via dos mecanismos da divisão dos riscos valem, também aqui, para considerar que o valor da liberdade contratual não deve ceder.

---

222 Veiga Copo, 2011: 378.

223 Girgado Perandones, 2005: 205 e 206.

224 Rodrigues Rocha, 2015: 205; Girgado Perandones, 2005: 205.

225 Como afirma Mota Pinto (2008: 1088) o prejuízo decorrente, mesmo em sede de interesse negativo pode incluir, além do dano emergente, o lucro cessante, o que corresponde à regra geral sobre obrigação de indemnização – cf. artigo 564.º, n.º 1, do CC.

226  *Vide*, neste sentido, Rodrigues Rocha (2015: 204 e 205) e Sánchez Calero (2005: 486), embora reconheça as dificuldades que não raras vezes surgem aquando da determinação ou quantificação deste tipo de danos.

227 Os mesmos argumentos enunciados para a superação do descoberto obrigatório a respeito da tutela das seguradoras por via dos mecanismos da divisão dos riscos valem, também aqui, para considerar que o valor da liberdade contratual não deve ceder.

*De iure condendo*, acharíamos preferível que, na ausência de estipulação contratual, a lei determinasse a cobertura destes danos, de harmonia com o regime da fiança. Mas esta interpretação não poderá, *de iure constituto*, ser sufragada, sob pena de interpretação que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal e, portanto, contrária aos critérios enunciados no artigo 9.º do CC.

Também aqui se coloca a questão da cobertura dos lucros cessantes com recurso a seguros (ou garantias) complementares. Face às considerações que precedem, parece não haver dúvidas no sentido da sua admissibilidade<sup>228</sup>, a não ser que, por via convencional, as partes proibam essa expressa possibilidade.

## 5. CONCLUSÃO

Os seguros de crédito e caução constituem uma modalidade de seguro de danos, e, como tal, desempenham uma função indemnizatória e são-lhes aplicáveis as regras do princípio indemnizatório. Este princípio não deve ser entendido em termos rígidos no sentido de proibir quaisquer situações de “enriquecimento” nos seguros de danos, mas apenas aquelas que não tenham um fundamento legítimo – que possam, portanto, colidir com princípios e valores imperativos e de ordem pública. Neste sentido, deve ser interpretado sem comprometer a autonomia privada, que assume um papel conformador na delimitação do seu conteúdo.

O descoberto obrigatório para os seguros de crédito carece, hoje, de sentido. A imperatividade do regime percebe-se à luz da história, mas os fundamentos que lhe subjazem já não se mantêm face à realidade atual, não persistindo as razões que justificam a limitação da autonomia privada em nome de uma maior tutela das companhias de seguros deste ramo. Essa tutela justificava-se antes da liberalização do mercado, em que apenas existia uma única companhia (nacionalizada) a operar nestes seguros – não havia, à data, possibilidade de recorrer a outros mecanismos de divisão dos riscos neste ramo. O descoberto obrigatório mostrava-se, então, a única via de pulverização dos mesmos.

É, pois, tempo de repensar soluções que não colidam com princípios como o da autonomia privada e o da reparação integral dos danos e até mesmo o

---

228 Garcia, 1935: 59; Menezes Cordeiro, 2013: 779; Pestana Vasconcelos: 2010: 156. Contra, *vide* Rodrigues Rocha (2015: 206 e 207) que, quanto ao seguro de crédito, entende que a previsão de um descoberto obrigatório legal impede também as partes de contratar a cobertura de lucros cessantes, devendo esta solução valer também para o seguro-caução já que o artigo 12.º do DL n.º 183/88 lhe é também aplicável, embora criticando a solução *de iure condendo*.

da boa-fé, do qual decorre a proibição de abuso de direito. Uma correta ponderação dos interesses e valores em presença não justifica a preterição destes princípios quando os interesses das seguradoras já estão tutelados por outros mecanismos, com destaque para os mecanismos de divisão dos riscos e para a proibição de cobertura de atos dolosos.

A celebração de contratos de seguro de crédito sem descoberto obrigatório não compromete, pois, a sua validade nem sequer a sua vigência em termos que permitam à seguradora pôr-lhe termo, por tal facto não se dever enquadrar no conceito de justa causa de resolução a que alude o artigo 116.º do RJCS e por tal possibilidade se consubstanciar num comportamento abusivo, por *tu quoque*, pelo que, em caso de verificação do sinistro, o segurador cobrirá a totalidade dos prejuízos sofridos atendendo ao valor do interesse seguro.

As partes podem, assim, num contrato de seguro de crédito, estabelecer um limite de cobertura e prever que o segurado poderá recorrer a seguros complementares. Se nada disserem quanto à existência de um limite máximo de cobertura e nada ficar acordado quanto à possibilidade de segurar o valor não coberto, o segurado poderá, também, assegurar esse risco com recurso a seguros ou outras garantias complementares.

Apenas há que atentar nalgumas especificidades nos seguros de crédito à exportação abrangidos pela Diretiva 98/29 CE – aqui, desde que cumpridas determinadas condições aí previstas –, não existe um descoberto obrigatório que se imponha à vontade das partes podendo, no limite, segurar-se a totalidade do valor do crédito seguro. Nos seguros de crédito à exportação abrangidos por esta Diretiva, se as partes convencionarem limites de cobertura, deverá entender-se que a percentagem não segura terá, em princípio, de ficar a descoberto – mas a seguradora pode decidir autorizar a celebração de seguros complementares.

Desta posição decorre que o descoberto obrigatório se encontra, hoje, superado face aos cânones atuais do sistema, não se impondo imperativamente às partes.

A não cobertura de danos patrimoniais para os seguros financeiros em geral compreende-se dada a natureza destes contratos, em que o interesse, diferentemente dos seguros de pessoas, respeita a direitos patrimoniais – mais concretamente a direitos de crédito – e, portanto, a direitos disponíveis.

Pelo contrário, a proibição de cobertura dos lucros cessantes tem de ser repensada, dado que o seguro financeiro, sendo um seguro de danos, tem uma função indemnizatória, podendo os prejuízos advenientes do sinistro traduzir-se quer em danos emergentes quer em lucros cessantes. Como tal, e segundo

o princípio do ressarcimento integral, a exclusão da sua cobertura não pode ser imposta por via legal, pelo que a norma legal sobre não cobertura de lucros cessantes no seguro financeiro tem natureza supletiva, à semelhança do que vem previsto para o seguro de coisas.

*De iure condendo*, seria preferível que, na ausência de estipulação contratual, a lei determinasse a cobertura destes danos, de harmonia com o regime da fiança. Mas esta interpretação não poderá, *de iure constituto*, ser sufragada, sob pena de interpretação que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal e, portanto, contrária aos critérios enunciados no artigo 9.º do CC.

Mesmo quando as partes acordem não haver cobertura de lucros cessantes, é admissível o recurso a seguros ou garantias complementares, a não ser que, por via convencional, as partes proibam essa expressa possibilidade.

## BIBLIOGRAFIA

ANTUNES VARELA, João de Matos

1990 “Seguro de créditos”, in *Revista da Banca*, n.º 14, pp. 49-89.

BAREAU, Paul

1962 *Credit insurance*, 2.ª ed., The International Credit Insurance Association.

BASTIN, Jean

1983 *O seguro de créditos no mundo contemporâneo*, Edição da COSEC.

BRACINHA VIEIRA, José Manuel

1970 “Financiamento da Exportação e Seguro de Crédito”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 93.

BRIGGS, Dick & EDWARDS, Burt

1988 *Credit insurance – How to reduce the risks of trade credit*, Woodhead – Faulkner.

BRITO BASTOS, Miguel

2013 “Deveres acessórios de informação – em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V, Números I/2, pp. 181-281.

CALVÃO DA SILVA, João

1996 *Estudos de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina.

CASTRO MENDES, João de

1972 “Acerca do Seguro de Crédito”, in *Separata da Revista Bancária*, N.º 27.

COSEC – Companhia de Seguro de Créditos S.A.

2013 *Seguro de créditos à exportação – COSEC*, edição online da aicep Portugal Global, disponível em <http://www.portugalglobal.pt/pt/biblioteca/livrariadigital/segurocreditoexportacao.pdf>.

COSTA GOMES, Manuel Januário da

2012 *Contratos Comerciais*, Coimbra: Almedina.

2004 “A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspectos de regime”, in *Estudos de direito das garantias*, vol. I, Coimbra: Almedina.

2000 *Assunção fidejussória de dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina.

COSTA OLIVEIRA, Arnaldo

2011 in Pedro Romano Martinez, José Miguel de Faria Alves de Brito, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, Leonor Cunha Torres, Maria Eduarda Ribeiro, José Pereira Morgado & José Vasques, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, pp. 460-464.

DOWDING, Tony & COSEC – Companhia de Seguro de Créditos

2001 *O seguro de créditos – riscos comerciais e riscos políticos. Evolução e perspectivas*.



- FONTAINE, Marcel  
1966 *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles: C.I.D.C.
- GALVÃO TELLES, Inocêncio  
1997 *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- GARCIA, Polybio  
1935 *O Seguro de crédito e a sua adaptação em Portugal*, Vila Nova de Famalicão: Tip. Minerva.
- GIRGADO PERANDONES, Pablo  
2005 *El principio indemnizatório en los seguros de daños – una aproximación a su significado*, Granada: Editorial Comares.
- GOMES DA SILVA, Manuel  
1944 *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Vol. I, Lisboa.
- JARDIM, Mónica  
2002 *A garantia autónoma*, Coimbra: Almedina.
- LEITE DE CAMPOS, Diogo  
2009 *Contrato a favor de terceiro*, Coimbra: Almedina.
- LIMA REGO, Margarida  
2010 *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra: Coimbra Editora.
- MARTÍNEZ, Pedro  
1961 *Teoria e prática dos seguros*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa.
- MENEZES CORDEIRO, António  
2015 *Tratado de Direito Civil, X, Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina.  
2014 *Tratado de Direito Civil, VIII*, Coimbra: Almedina.  
2010 *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo IV*, Coimbra: Almedina.  
2007 *Tratado de Direito Civil, II*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina.  
2007 *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV*, Coimbra: Almedina.  
2014 *Direito bancário*, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina.  
2013 *Direito dos seguros*, Coimbra: Almedina.  
2011 *Da boa fé no direito civil*, Coimbra: Almedina.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de  
2008 *As Garantias das obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina.  
2010 *Direito das obrigações*, vol. II, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina.  
2005 *O enriquecimento sem causa no direito civil*, Coimbra: Almedina.
- MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos  
1971 *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora.

MOTA PINTO, Paulo

2008 *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora.

PEREIRA MORGADO, José

2011 *in* Pedro Romano Martinez, José Miguel de Faria Alves de Brito, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, Leonor Cunha Torres, Maria Eduarda Ribeiro, José Pereira Morgado & José Vasques, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, pp. 257-260.

PESSOA JORGE, Fernando

1975-1976 *Direito das Obrigações*, vol. 1, Lisboa: AAFDL.

PESTANA DE VASCONCELOS, Luís Manuel

2013 *Direito das Garantias*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2013.

2009 “O Seguro Financeiro na Reforma do Direito dos Seguros”, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 6, pp. 361-389.

PINHEIRO TORRES, Arnaldo

1939 *Ensaio sôbre o contrato de seguro*, Porto: Tip. Sequeira.

PINTO MONTEIRO, António

2003 *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra: Almedina.

1999 *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra: Almedina.

POÇAS, Luís

2013 *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, Coimbra: Almedina.

PRATA, Ana

2005 *Cláusulas de exclusão e limitação da Responsabilidade Contratual*, Coimbra: Almedina.

RIBEIRO, Eduarda

2011 *in* Pedro Romano Martinez, José Miguel de Faria Alves de Brito, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, Leonor Cunha Torres, Maria Eduarda Ribeiro, José Pereira Morgado & José Vasques, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, pp. 282-291.

RIBEIRO ALVES, Francisco Luís F.

2013 *Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina.

RODRIGUES ROCHA, Francisco

2015 *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Coimbra: Almedina.

ROMANO MARTINEZ, Pedro

2010/2011 *Direito das Obrigações – Apontamentos*, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa: AAFDL.

2006 *Direito dos Seguros – Apontamentos*, Cascais: Principia.

- 2001 “Conteúdo do contrato de seguro e interpretação das respectivas cláusulas”, in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina.
- 2000 “Contrato de seguro e âmbito do dever de indemnizar”, in *I Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro & FUZETA DA PONTE, Pedro
- 2006 *Garantias de Cumprimento*, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (dir.)
- 2005 *Ley de contrato de seguro: comentarios a la ley 50/1980 de 8 de Octubre, y a sus modificaciones*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid: Arandazi.
- SERRA CALMEIRO, Ana
- 2014 *Das cláusulas abusivas no contrato de seguro*, Coimbra: Almedina.
- SILVA SANTOS, Margarida
- 2004 *Seguro de Crédito*, Lisboa: Prime Books.
- SOTOMAYOR, José María de
- 1969 “Notas sobre la Naturaleza Jurídica del Seguro de Crédito a la Exportación”, in *Estudios sobre el seguro de credito a la exportacion*, números 6/8, pp. 135-147.
- SOUSA RIBEIRO, Joaquim de
- 1999 *O problema do contrato*, Coimbra: Almedina.
- TORRES, Leonor Cunha
- 2011 in Pedro Romano Martinez, José Miguel de Faria Alves de Brito, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, Leonor Cunha Torres, Maria Eduarda Ribeiro, José Pereira Morgado & José Vasques, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, pp. 511-516.
- VASQUES, José
- 1999 *Contrato de Seguro – Notas Para Uma Teoria Geral*, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2011 in Pedro Romano Martinez, José Miguel de Faria Alves de Brito, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, Leonor Cunha Torres, Maria Eduarda Ribeiro, José Pereira Morgado & José Vasques, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, pp. 241-252.
- VEIGA COPO, Abel Benito
- 2011 *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*, Colección prospectivas del derecho, N.º 2, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.