

Imposição de Oficina Automóvel pelas Seguradoras a Segurados e Terceiros Lesados

Arnaldo Filipe Oliveira*

1. Têm tido eco na imprensa as reacções a determinada prática comercial de algumas seguradoras de fazer depender o pagamento das reparações automóvel devidas nos termos da actuação das suas apólices automóvel (responsabilidade civil e danos próprios) da condição de ser a reparação do veículo acidentado efectuada em oficina por si indicada (i.e., constante da lista de oficinas da sua confiança), negando-se, portanto, a pagar a reparação efectuada em oficina da confiança do terceiro lesado ou do segurado, caso a mesma não conste da lista de oficinas da sua confiança.

2. Esta prática tem merecido vivos protestos de terceiros lesados e segurados cujas oficinas de confiança não constam da lista em questão e que se sentem lesados no seu direito à escolha da oficina em que o seu veículo é reparado. Para os reclamantes, a função da seguradora, na reparação de veículos devida nos termos da actuação das suas apólices automóvel, é a de mera «entidade pagadora». Por seu lado, as seguradoras arguem com o direito à livre escolha dos seus fornecedores.

3. O brado mediático não tem sido, até ao momento, e tanto quanto sabemos, fértil em análises desapaixonadas. Por outro lado, ao nível jurídico, será, eventualmente, convocável mais de uma perspectiva. A presente nota constitui um contributo para a análise técnico-jurídica da questão, mas apenas na perspectiva jus-civilística, não também jus-concorrencialística. O resultado final a que se chegue, a ser válido,

* Jurista do Instituto de Seguros de Portugal. Docente do IESF-Instituto de Estudos Superiores Financeiros e Fiscais.

As opiniões expressas são-no a título pessoal, não vinculando, naturalmente, o Instituto de Seguros de Portugal.

poderá, acaso, constituir subsídio não totalmente irrelevante para a consideração, por alguma das partes em disputa, da conveniência da orientação do seu brado em sentido de direito a constituir.

4. Pois bem, em nossa opinião, há que considerar o problema de forma diferente consoante nos reportemos ao seguro de responsabilidade civil automóvel ou ao seguro contra danos próprios.

SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMÓVEL

5. Assim, e começando pelo seguro de responsabilidade civil automóvel, deve referir-se que, pelo mesmo, o segurado transfere para a seguradora, até ao limite do capital seguro, as obrigações de indemnização de danos causados por veículos automóveis que sobre si venham a impender nos termos do regime da responsabilidade civil automóvel, fixado imperativamente nos arts. 503º ss. do Código Civil [«Toda a pessoa que possa ser civilmente responsável pela reparação de danos decorrentes de lesões [...] causadas a terceiros por um veículo terrestre a motor [...] deve [...] encontrar-se [...] coberta por um seguro que garanta *essa mesma responsabilidade*», n.º 1 do art.º 1.º do Decreto Lei nº 522/85, de 31 de Dezembro, sublinhado nosso].

6. Ou seja, por efeito do seguro, e até ao limite do capital seguro, o segurado transfere para a seguradora as suas eventuais futuras obrigações de indemnização por responsabilidade civil automóvel, obrigações de indemnização essas que são recortadas nos termos, imperativos, previstos pela lei para as obrigações de indemnização em geral (n.º 1 do art.º 483º, que remete para os arts. 562º ss., todos do Código Civil).

7. Porque há este recorte, a seguradora poderá ter o comportamento epigrafoado para com o terceiro lesado do sinistro automóvel, exactamente e só se a regulamentação legal da obrigação de indemnização de responsabilidade civil em geral o permitir, i.e., se a regulamentação legal da obrigação de indemnização em geral permitir ao devedor tal comportamento. Trata-se, pois, em nosso entender, de um problema de análise do regime legal geral da obrigação de indemnização (arts. 562º ss. Cód. Civ.).

a) A concepção «real» do dano e respectivo ressarcimento do Código Civil

8. Pois bem, dos termos, imperativos, que reveste esta obrigação de indemnização, transferida para a seguradora por efeito do contrato de seguro, há que destacar duas ideias. Por um lado, a lei obriga a que o cumprimento dessa obrigação seja de molde a «[...] reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.» (art.º 562º do Cód. Civ., princípio da reconstituição, ou da reposição natural), pelo que, correspondente e naturalmente, elege a indemnização em espécie (obrigação de *facere*) como a forma pela qual deve, em princípio, ocorrer a indemnização dos danos em Portugal.

9. Esta opção do legislador do Código de 1966 por um modelo «real», ou material, de dano e do respectivo ressarcimento insere-se, segundo a doutrina, numa tendência das regulamentações europeias da matéria deste século, inaugurada com o *Bürgerliches Gesetzbuch*, o Código Civil alemão (BGB), de 1900, e contrária à solução, tanto do direito romano, como do direito comum (modelo «económico» de dano, com preferência pela indemnização em dinheiro ou por equivalente).¹

10. Por outro lado, e é já a segunda ideia, o legislador português de 1966, também à semelhança dos demais ordenamentos europeus seguidores da tendência inaugurada pelo BGB, atenuou o princípio do ressarcimento material do dano, ditando que o ressarcimento deveria ser efectuado em dinheiro em três situações: quando a in-

¹ Adriano Paes de Vaz Serra, «Obrigação de Indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e Espécies de Dano. Nexos Causais. Extensão do Dever de Indemnizar. Espécies de Indemnização). Direito de Abstenção e de Remoção», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, Mar. 1959, págs. 127 e 128; Hans Albrecht Fischer, *A Reparação dos Danos no Direito Civil*, tradução de António de Arruda Ferrer Correia, 1938, Coimbra, pág. 147; Adriano de Cupis, *Il Danno-Teoria Generale della Responsabilità Civile*: vol. secondo, 1979, Milão, págs. 319 a 321, aliás também citando Fischer, e Cesare Salvi, «Risarcimento del Danno», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, 1989, Milão, págs. 1085, 1.ª col., e 1096, 1.ª col., que fala num «[...] modelo di danno inteso come modificazione della realtà materiale [...]», e que é muito crítico quanto ao carácter predominantemente ideológico deste novo modelo — pois que, como é reconhecido por todos os tratadistas, não obstante o princípio geral, na maioria dos casos, o dano acaba por ser ressarcido na prática por equivalente —: «La prassi non tarda però a mostrare il carattere ideologico della scelta della riparazione in natura come principio generale: nella gran parte dei casi essa non è possibile, e, se possibile, non interessa al creditore «segundo caso este que, relativamente ao ordenamento jurídico português, deverá ser aceite com a restrição referida infra»; embora acabe por reconhecer a esta concepção «real» de dano uma inesperada actualidade «[...] in tematiche come quelle del danno biologico o del danno all'ambiente [...]» (cit. pág. 1096).

demnização em espécie «[...] não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.» (n.º 1 do art.º 566º do Cód. Civ.).

11. De fora das situações de atenuação do princípio do ressarcimento natural do dano ficaram, portanto, duas outras, propostas pelo autor do projecto inicial desta parte do Cód. Civ., inspirada nos direitos alemão e italiano a quarta, e recorrente na doutrina estrangeira a quinta: respectivamente, o caso de o credor «[...] ter interesse em que o devedor não faça a reposição natural [...]», e «Quando os interesses da economia nacional o aconselharem [...]».²

12. A não-previsão do quarto caso pelo legislador final de 1966, especialmente marcante³, aproxima decisivamente o regime português dos regimes belga e francês, onde o devedor pode impor ao credor a reconstituição natural, desde que plenamente satisfatória e com garantias suficientes.⁴

² A. P. Vaz Serra, cit., pág. 291. O direito alemão é a al. 2.ª do § 249 do BGB, «Se o dano consistir na lesão de uma pessoa ou na deterioração duma coisa, o crédor pode reclamar, em vez da restauração efectiva, o dinheiro necessário para a levar a efeito» (tradução de A. A. Ferrer Correia, cit., págs. 176 e 177), sendo pacífico na doutrina que «[...] el acreedor que opte por esta alternativa no está obligado a hacer la reparación, sino que puede utilizar la suma de dinero a su voluntad.» J. W. Hedemann, *Derecho de Obligaciones*, vol. III, tradução de Jaime Santos Briz, 1958, Madrid, pág. 121, sublinhados em itálico no texto, e que aqui se cita a título exemplificativo]. O direito italiano é o primeiro dos dois parágrafos do artigo 2058 do Codice Civile, «Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.] Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore.» Não é de estranhar que, à face deste articulado, a doutrina italiana não fale propriamente num princípio geral da restauração natural, cf., a propósito, por exemplo, as hesitações de A. De Cupis, cit., págs. 328 ss., Renato Scognamiglio, «Risarcimento del Danno», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, 1976, Turim, págs. 24, 2.ª col., *fine*, e 25, 1.ª col., início, e C. Salvi, cit., págs. 1095, 2.ª col., ss., que fala mesmo em «primado» da indemnização em dinheiro.

Por fim, a doutrina estrangeira a propósito do quinto caso proposto por Vaz Serra é citada por este autor, cit., pág. 144, nota de rodapé 285. Vide ainda R. Scognamiglio, cit., pág. 26.

³ Atentas, designadamente, as razões que sustentam a previsão desse quarto caso, enunciadas de forma particularmente expressiva in H. A. Fischer, cit., pág. 177, que, não obstante a sua extensão, não resistimos a citar: «Não deve exigir-se do prejudicado que permita «a intervenção do causador do dano na sua pessoa ou nas suas coisas para remédio do mal produzido, através de actos de êxito muitas vezes duvidoso» (Rel. prelim. do projecto do Cód. Civil, pág. 44). Sem esta norma expressa, a reparação natural poderia praticamente converter-se numa desvantagem ínfima para o lesado, o qual amiúde preferiria sem dúvida renunciar a toda a indemnização do que sujeitar-se a confiar aos cuidados do autor do dano objectos que lhe são caros ou a sua própria integridade física. Ora, é para evitar isto que o código lhe concede o direito de reparar o mal por si próprio, à custa do devedor.»

13. Já em Espanha, a situação é a de claro desencontro, designadamente jurisprudencial, a propósito do artigo 1902º do Código Civil, com a curiosidade de a Ley de Contrato de Seguro 50/1980, de 8 de Outubro, prever já a tal «quarta» situação.⁵

14. Desconhecemos as razões que estão na origem desta opção do legislador final do Cód. Civ., que orienta o fim da obrigação de indemnização, pelo menos por danos materiais⁶ — e, portanto, o da responsabilidade civil pelos mesmos —, por assim dizer, no sentido objectivo da reposição da situação prévia ao dano, e não no sentido subjectivo da satisfação da vontade do lesado. O facto de este estar mais interessado em aproveitar a ocasião do cumprimento da obrigação de reparação, por exemplo, do seu automóvel, para adquirir um outro, ou mesmo para alterar a pintura do seu veículo (ou uma nova mobília para a sua casa), não é relevante para o direito português.

⁴ Cf. Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Principes-Doctrine-Jurisprudence*, 2.º tomo, 3.ª edição, 1964, págs. 1068 e 1069, onde, citando Mazeaud, refere que «On admet généralement que, sauf le cas où le débiteur offre la réparation en nature, pleinement satisfaisante et avec les garanties suffisantes, la victime a le choix entre la réparation en nature et la réparation par équivalent. (...)» (sublinhado nosso). Em idêntico sentido, no direito francês, Philippe le Tourneau e Loïc Cadet, *Droit de la Responsabilité*, 1996, Paris, págs. 341 e 342. Esta doutrina não é, no entanto, inteiramente pacífica em França, de que é exemplo Yves Chartier, *La Réparation du Préjudice*, 1983, Paris, págs. 485 a 487, e René Chapus, *Responsabilité Publique et Responsabilité Privée-Les Influences Reciproques des Jurisprudences Administrative et Judiciaire*, 1957, Paris, págs. 517 e 518, que tempera esta doutrina: o juiz não está obrigado a obrigar o credor a aceitar a reparação natural plenamente satisfatória e com as garantias suficientes que o devedor queira impor ao credor (cf. ainda o desencontro de jurisprudência referido por P. Le Tourneau e L. Cadet, cit.).

⁵ Cf., por exemplo, José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, vol. III, 1983, Barcelona, págs. 189 ss., com uma exposição mais equilibrada do que Luis Pascual Estevill, *Derecho de Daños*, págs. 995 e 996, que cita sentença apenas num sentido. Quanto à Ley, os termos do parágrafo 2.º do seu art.º 18 são: «Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado».

⁶ Que é a única relativa ao tema em epígrafe.

b) Direito do devedor de impor a reconstituição natural ao credor com base no n.º 2 do art.º 566º do Código Civil

15. Assim, à face da lei portuguesa, no caso da responsabilidade civil automóvel por danos no veículo, o lesado tem direito à reconstituição natural do seu veículo (fundamentalmente, o seu conserto, ou a entrega de um outro), sempre que a mesma seja possível, repare integralmente os danos e não seja excessivamente onerosa para o devedor. E o obrigado a ressarcir tem o dever de proceder a essa reconstituição natural, só podendo optar por uma indemnização em dinheiro, caso a reconstituição natural seja impossível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para si.

16. E no caso de o devedor pretender realizar a *restitutio* por via da reconstituição natural (sendo esta possível e susceptível de reparar integralmente os danos) e o credor preferir uma indemnização em dinheiro? Pode o devedor impor a reconstituição natural ao credor?

17. Se a reconstituição natural cumprir as três condições aí previstas,⁷ a letra e história do n.º 1 deste art.º 566º parecem admitir apenas a sua substituição por indemnização em dinheiro, se houver acordo das partes nesse sentido. Nem sequer o tribunal poderá determinar que o ressarcimento do dano seja realizado por equivalente, se as três condições estiverem preenchidas⁸ *in casu* e existir o referido dissenso entre devedor e credor.

18. Pelo que teremos de concluir que, no caso enunciado no ponto 16. , *supra*, (reconstituição natural possível e susceptível de operar a *restitutio*), a letra do n.º 1

⁷ Ou cumprir apenas as duas primeiras, no caso de o interessado na reconstituição natural ser o devedor.

⁸ Ou apenas as duas primeiras, nos termos da nota anterior. *Vide* também os pontos 21 a 23 *infra*, quanto ao preenchimento *ex ante* (i.e., antes da operação material da *restitutio* natural) da segunda condição do n.º 1 do art.º 566.

do art.º 566º parece ir no sentido de reconhecer o direito do devedor de impor a reconstituição natural ao credor, aliás, à semelhança da jurisprudência e da quase unânime doutrina nacionais.⁹

19. Ora, a impossibilidade de o credor se opor à reconstituição natural oferecida pelo devedor, quando ela é possível e reparadora de todos os danos, não é uma mera impossibilidade de oposição *ad nutum*, mas sim uma impossibilidade de oposição com base em todos os motivos, menos os previstos no n.º 1 do art.º 566º do Cód. Civ..

20. E dentro dos motivos não invocáveis está o facto de o credor não gostar do agente material da reconstituição material oferecida pelo devedor, ou preferir outro agente material. Desde que a reconstituição natural seja possível e reparadora de todos os danos, o credor terá de a aceitar.

21. Mais: como a possibilidade e a «reparabilidade» de todos os danos pela reconstituição natural só pode, em rigor, ser aferida a *posteriori* (i.e., depois da operação material da restauração natural), ponto é, para este efeito (o efeito de o credor não poder recusar a reconstituição oferecida pelo devedor), que a reconstituição natural oferecida dê garantias objectivas dessa possibilidade e «reparabilidade», ou seja, que a reconstituição natural oferecida dê garantias objectivas suficientes de ser plenamente satisfatória.

22. Nesta sequência, parece muito significativo um exemplo referido na doutrina portuguesa: «Assim, suponhamos que A culposamente destruiu um muro pertencente a B, muro para a reconstrução do qual serão precisos 50 contos. B tem direito a

⁹ Para a jurisprudência, *vide*, v.g., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações elencados por Raul José Dias Leite de Campos, *A Indemnização Fundada em Acidente de Viação na Jurisprudência Portuguesa*, 1988, Lisboa, págs. 485 a 487. Na doutrina, *vide*, v.g., Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, reimp., 1995, Coimbra, pág. 421, e *Direito das Obrigações*, 1.º vol., polic., pág. 604, Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, 1994, pág. 663, João de Castro Mendes, *Direito Civil-Teoria Geral*, vol. III, 1979, pág. 817, e ainda, parece, António Meneses Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 2.º vol., 2.ª reimp., 1990, pág. 402. Contra, segundo M. J. Almeida Costa, *cit.*, pág. cit., nota, menciona Pereira Coelho.

exigir a reconstrução do muro à custa do responsável (A), ou em alternativa a exigir o pagamento de 50 contos em dinheiro. Só tem esse direito porém se a alternativa for indiferente para A; se A, por exemplo, for por seu turno um construtor civil, a quem convém mais tomar o compromisso de reconstruir o muro que pagar os 50 contos em dinheiro, B parece [em decorrência do n.º 1 do art.º 566º] não poder recusar a satisfação *in natura*, e exigir um sucedâneo pecuniário.».¹⁰

23. B parece, portanto, acrescenta-se agora, não poder recusar a satisfação *in natura* cujo agente material seja o próprio A, ou algum dos seus empregados ou pessoa da sua confiança, desde que, parece também, a reconstituição natural oferecida dê garantias objectivas suficientes de ser plenamente satisfatória. Mais do que estas garantias, não é possível exigir, antes da ocorrência da reconstituição. E estas garantias são exigíveis pelo credor, porque a efectivação material de uma má reconstituição será passível de poder vir a impedir irreversivelmente a *restitutio in integrum*, ou seja, uma sequela de uma má reconstituição natural poderá ser a impossibilidade definitiva da reparação integral dos danos.

c) Consequência do reconhecimento deste direito do devedor para jurisprudência relativa ao art.º 562º do Código Civil

24. Por outro lado, o mais próximo da situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação é o credor (o lesado) não ter de diligenciar no sentido da realização material da reparação, deixando as incomodidades desse diligenciamento a cargo do devedor (o lesante ou a entidade para quem este tenha transferido o dever da *restitutio*).

25. Daqui decorre porventura a justificação da posição de alguma jurisprudência e doutrina no sentido de incluir no dever que impende sobre o devedor da obrigação

¹⁰ J. C. Mendes, *cit.*, pág. 817, sublinhados no texto, aliás citado por M. J. Almeida Costa, *idem*.

de indemnização não apenas o pagamento da reconstituição natural, mas também a sua promoção.¹¹

26. Mas se, a propósito deste art.º 562º, encontramos jurisprudência e doutrina que reconhecem este dever de promoção da reconstituição pelo devedor, o certo é que deparamos também com jurisprudência da qual parece extraível a posição de que este dever não é também um direito, ou seja, que, caso devedor e credor pretendam ambos ser o promotor da reconstituição natural, deverá a promoção ficar a cargo do credor.¹²

27. Esta última posição jurisprudencial não parece, no entanto, compatível com a interpretação *supra* do n.º 2 do art.º 566º, no sentido de reconhecer ao devedor um direito à reconstituição natural possível e susceptível de reparar todos os danos. Pelo que uma interpretação do art.º 562º conforme ao n.º 2 do art.º 566º dita que a promoção da reconstituição natural (possível e reparadora) pelo devedor, nos termos do art.º 562º, não pode ser objecto de opposição pelo credor, sem perda do direito à reparação.

¹¹ «Quando a indemnização deva ter lugar sob a forma de [...] (restauração ou reposição natural), é ao lesante, e não ao lesado, que incumbe promover a reparação dos danos causados (se, por ex., A danifica um automóvel de B, culposamente ou em circunstâncias que o fazem incorrer em responsabilidade pelo risco, é A, e não B, quem deve mandar fazer as reparações necessárias [...]), segundo anotação ao art.º 562 de Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 3ª edição, 1982, pág. 546 (sublinhados nossos), que cita ainda jurisprudência em sentido idêntico, à qual se poderão juntar, e para não ir mais longe, os acórdãos 4, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 15, 16, elencados por R. J. D. Leite de Campos, *cit.*, págs. 443 ss.

¹² «É ao lesante que incumbe providenciar pela reparação do veículo danificado, desde que o seu dono se não oponha, a menos que ela não seja possível ou se mostre excessivamente onerosa, de conformidade com os artigos 566º, n.º 1, e 562º do Código Civil.», diz, por exemplo, o acórdão do STJ de 8 de Novembro de 1984 (acórdão 29 *idem*). Outros exemplos jurisprudenciais, seja no sentido da atribuição do dever de promoção da reconstituição natural ao credor, seja no da limitação do dever do devedor de promoção da mesma à não-oposição do lesado, são, por exemplo, os acórdãos 4, 9, 14, 18, 21 e 27 *idem*.

d) Requisito da susceptibilidade da reconstituição natural imposta pelo devedor reparar integralmente os danos

28. Pois sim, e nos casos em que o credor entenda, com base em razões igualmente objectivas, que uma outra reconstituição natural (com um outro agente material, por exemplo) ofereça mais fortes garantias, *quid iuris*?

29. Bem, nesse caso, e apesar da objectividade das razões do credor, parece que o que decorre do artigo legal em interpretação é a impossibilidade de o credor, ainda assim, recusar uma tal reconstituição natural oferecida pelo devedor, porque aquilo que o legislador exige é que o devedor ofereça uma reconstituição natural que dê garantias razoáveis, suficientes, de ser satisfatória (i.e., de reparar integralmente os danos, de operar a reconstituição da situação material anterior ao dano), e não que ofereça, ou aceite, uma reconstituição que dê garantias máximas de satisfação.

30. Mas atenção: porque de obrigação de restauração natural integral da situação anterior (*restitutio in integrum*) se trata, se a *restitutio* se vier a revelar afinal não *in integrum*, o devedor está sempre obrigado a integrar a falha que tenha ocorrido na primeira operação de *restitutio*, i.e., se a primeira operação de reconstituição natural não for suficiente para operar a *restitutio in integrum*, o devedor está obrigado (art.º 562º do Cód. Civ.) a oferecer uma segunda e mais — tantas quantas as necessárias. Ou seja, o risco da não-suficiência da primeira operação de reconstituição natural corre sempre por conta do devedor.¹³

31. Pelo que, correndo este risco por conta do devedor, o lesado, ao nível jurídico, com a não-aceitação pelo devedor da reconstituição natural pedida pelo credor (a qual daria garantias objectivamente mais fortes de satisfação da *restitutio in integrum*) é sempre o próprio devedor — que terá de oferecer uma segunda reconstituição

¹³ E a incomodidade que daí resulta para o lesado parece constituir também dano ressarcível.

natural, uma terceira, etc., tantas quantas as necessárias, e, bem assim, de indemnizar o credor do desconforto resultante da primeira reconstituição — e não o credor.

32. Perante o credor (o terceiro lesado), o responsável pelo ressarcimento do dano (e, portanto, pela ineptitude da primeira reconstituição natural) é sempre o devedor (a seguradora, no seguro de responsabilidade civil automóvel). Se, por exemplo, tal ineptitude se deve a lapso do agente material da reconstituição, para esse efeito contratado pelo devedor, o responsável pela ineptitude perante o credor continua a ser o devedor, embora o agente material possa ser depois responsabilizado pelo devedor, nos termos das relações contratuais entre ambos.

e) Conclusões

33. O seguro de responsabilidade civil automóvel limita-se a transferir para outrem (a seguradora) as obrigações eventuais futuras de uma pessoa (o segurado), obrigações cujo conteúdo é recortado imperativamente pela lei (neste caso, o n.º 1 do art.º 566º do Cód. Civ.) —, pelo que um tal contrato de seguro se terá de limitar a reproduzir a lei, nesta matéria do conteúdo da obrigação transferida por efeito do contrato, não podendo modificar tal lei-necessariamente-incorporada-no-contrato. A matéria do conteúdo da cobertura de um tal contrato de seguro é domínio subtraído à autonomia privada (cf. citação no ponto 5 *supra*, *fine*), à liberdade contratual — sem prejuízo, parece, da disponibilidade, pelo menos pelo devedor, dos direitos que lhe são conferidos por esse regime legal (v.g., o direito de imposição da reconstituição natural possível).

34. E a lei-necessariamente-incorporada-no-contrato admite à seguradora o comportamento em epígrafe — sem prejuízo de ser um direito disponível —, desde que a reconstituição natural por si oferecida aos terceiros lesados dê garantias objectivas suficientes de ser plenamente satisfatória (reconstituição natural «possível» e que «repare integralmente os danos», fala a lei, o n.º 1 do art.º 566º do Cód. Civ.). E o facto de as oficinas de reparação indicadas pela(s) seguradora(s) serem representantes oficiais das viaturas a reconstituir naturalmente parece consubstanciar, por si, tal suficiência.

35. O facto de essas oficinas serem representantes multimarcas não parece, bem entendido, alterar esta resposta, desde que sejam representantes oficiais da marca relevante *in casu*.

SEGURO CONTRA DANOS PRÓPRIOS

36. Ao nível do seguro de danos próprios, não estão já os redactores do respectivo contrato obrigados à reprodução de um regime legal imperativo (embora algum dos direitos dele decorrentes possa ser disponível) ou mesmo supletivo, pelo que um comportamento da seguradora como o epigrafado carece de base contratual. Essa é, por exemplo, a situação nas apólices de seguro automóvel britânicas, em cujos clausulados é usual a atribuição à seguradora do poder de optar entre a reconstituição natural e a indemnização em dinheiro, bem como da indicação do agente material da reconstituição.¹⁴

37. Assim sucedia com o art.º 23º das condições gerais da Apólice Uniforme do Seguro de Responsabilidade Civil Automóvel revogada a 24/10/95¹⁵ — «A seguradora pode optar pela reparação do veículo, ou pela sua substituição, ou pela atribuição de uma indemnização em dinheiro, dentro dos limites de valor respectivos

¹⁴ Neste sentido, E. R. Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 6ª edição, 1993, Londres, págs. 483 e 484. No seguro de incêndio, esta solução é mesmo imposta por lei, embora com especificidades — Fires Prevention (Metropolis) Act 1774. A propósito, cf. ainda Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 2ª edição, 1994, Londres, págs. 749 ss. e Digby C. Jess, *The Insurance of Commercial Risks-Law and Practice*, 2ª edição, 1993, Londres, págs. 321 ss. Embora estes autores não mencionem expressamente a possibilidade de reserva a favor da seguradora do poder de indicar o agente material da reconstituição natural, a mesma parece-nos pressuposta no poder da seguradora impor essa reconstituição, designadamente se considerarmos a razão justificadora da imposição da reconstituição natural: «The purpose is to protect the insurer from excessive claims, to offer him a course that may be more economic than paying insurance money and, especially in cases governed by the statute, to discourage arson [fogo posto] and fraud.», M. A. Clarke, *cit.*, de resto baseando-se em acervo jurisprudencial, e referindo em nota que «Usually, the insurer pays a third party to do the work but, in an attempt to control costs, some insurers operate, for example, vehicle or house repair businesses.».

¹⁵ Estas condições gerais foram aprovadas pela Norma 20/79 do Instituto Nacional de Seguros (INS), de 2/11/79, publicada, sem o respectivo anexo, no *Diário da República*, III Série, n.º 277, de 30/11/79, e alteradas pelas seguintes normas, do INS a primeira e do Instituto de Seguros de Portugal as seguintes: 31/79, de 10/12/79, in *D.R.*, III, 11, de 14/01/80; 12/86, de 23/01/86, in *D.R.*, III, 31, de 6/02/86; 21/86, de 19/03/86, in *D.R.*, III, 56, de 8/03/86 (e não mencionada no n.º 4 da Norma 19/95-R referida *infra*); 97/86, de 8/07/86, in *D.R.*, III, 163, de 18/07/86; e, enfim, 107/86, de 5/08/86, in *D.R.*, III, 191, de 21/08/86. A revogação ocorreu nos termos dos n.ºs 4 e 5 da Norma 19/95-R do ISP, de 6/10/95, in *D.R.*, III, 258, de 8/11/95.

[...]» —, que parece, no mínimo em interpretação teleológica, conceder à seguradora a faculdade de designação do agente material da reconstituição natural.¹⁶

38. Este art.º 23º é aplicável a todos os contratos de seguro de danos próprios automóvel de qualquer seguradora celebrados até 24 de Outubro de 1995, e até à sua primeira renovação (cf. n.º 5 da Norma 19/95-R). Para os contratos celebrados ou renovados depois de 24 de Outubro de 1995, não há já obrigação de clausulado uniforme, pelo que cabe às seguradoras redigir as apólices no sentido de legitimar contratualmente a conduta epígrafada.

39. Poderão fazê-lo, designadamente à luz do regime das cláusulas contratuais gerais (constante do Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção do Decreto Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, doravante r.c.c.g.)?

40. Semelhante questão, de resto, já se colocava a propósito do cit. art.º 23.º da Apólice Uniforme de 1979, imposto por regulamento,¹⁷ uma vez que a revogação da al. c) do art.º 3.º do Decreto Lei n.º 446/85 — que excluía do r.c.c.g. as c.c.g. aprovadas administrativamente — pelo Decreto Lei 220/95 determinou, parece¹⁸, a sujeição àquele regime das apólices e cláusulas uniformes de seguros.

41. A questão da compatibilidade de uma cláusula¹⁹ com o conteúdo em epígrafe com o r.c.c.g. parece-nos colocar-se, dentro dos exemplos de abusividade elencados, não taxativamente na lei nacional, quando muito em face da al. f) do n.º 1 do art.º 22º do r.c.c.g..²⁰

¹⁶ De referir que esta disposição teria de ser tida por ilegal, caso fosse aplicável ao seguro obrigatório (por contrário ao n.º 1 do art.º 566º), na parte em que permite ao devedor impor a indemnização pecuniária contra a vontade do credor que prefira a reconstituição natural, sendo esta possível e não excessivamente onerosa para o devedor. Mas, como se sabe, tal disposição, avisadamente, só era aplicável ao seguro facultativo.

¹⁷ Cf. nota 15, *supra*.

¹⁸ Cf. o n.º 12 dos «Dois Exemplos Portugueses da Resistência Material do Contrato de Seguro ao Direito das Cláusulas Contratuais Gerais», a publicar brevemente, onde se dá conta de não ser esta uma solução unânime no direito comparado.

¹⁹ Cláusula expressa ou implícita. Caso implícita, o problema será, antes de mais, um problema de interpretação do texto contratual, a decidir em última instância também pelo tribunal.

²⁰ Parece-nos demasiado forçado avançar com a possibilidade de subsunção à al. e) do art.º 19º (porque na situação em epígrafe não se trata propriamente de garantir a fiabilidade de um serviço

42. [E quanto às hipóteses previstas, também não taxativamente, no Anexo da chamada Directiva das Cláusulas Abusivas, a 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993,²¹ parece francamente difícil subsumir a hipótese em epígrafe na sua al. q), a única, ainda assim, eventualmente convocável²²].

43. Não constitui nossa intenção dilucidar a questão do bem fundado das razões (jurídicas, sociológicas, estatísticas, materiais, etc.) avançadas/a avançar pelas partes envolvidas no brado a que se começou por fazer referência na presente nota, no sentido da ilegalização, ou não, de uma cláusula de um contrato de seguro com o teor epigrafado.

prestado, mas da reserva da prestação mesma do serviço); e, com mais ênfase, à al. b) do art.º 21º [porque na situação em epígrafe não ocorre reserva (a favor do predisponente) da verificação e do estabelecimento da qualidade da reparação do veículo, mas sim reserva da reparação ela mesma, quedando a aferição da qualidade dessa reparação, segundo os respectivos critérios (objectivos), a cargo do mútuo consenso das partes]. Diz a al. j) do n.º 1 do art.º 22º que «São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado [...], as cláusulas contratuais gerais que impeçam, injustificadamente, reparações ou fornecimentos por terceiros;».

²¹ Objecto de transposição para o direito nacional, precisamente pelo D.L. 220/95.

²² Diz a al. q) do Anexo, em conjugação com o n.º 3 do art.º 3.º da Directiva, que «[...] podem ser consideradas abusivas.» as «Cláusulas que têm como objectivo ou como efeito suprimir ou entravar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor, nomeadamente obrigando-o a submeter-se exclusivamente a uma jurisdição de arbitragem não abrangida por disposições legais, limitando indevidamente os meios de prova à sua disposição [...]». Segundo o «Centre du Droit de la Consommation» da Universidade de Montpellier I, em estudo datado de Julho de 1995, intitulado *Étude sur les Clauses Abusives Présentées dans Certains Contrats d'Assurance*, encomendado pela Comissão Europeia, com o fim de aferir do impacto provável dessa Directiva nos contratos de seguro, e da autoria material de Anne d'Hauteville (em colaboração com Kristian Vandenhoudt), as cláusulas de apólices, designadamente do seguro automóvel, que limitem a escolha de advogado pelo segurado são abusivas, à luz da cit. al. q) e do princípio do equilíbrio contratual (n.º 1 do art.º 3.º respectivo) — cf. Rapport de Synthèse, pág. 21, e Rapport National PORTUGAL, pág. 10.

Ora, poder-se-á tentar estabelecer uma analogia entre a liberdade do consumidor de escolha do advogado e a liberdade de escolha da oficina de reparação automóvel, a qual será tão ou mais importante que o advogado na defesa dos interesses dos consumidores de seguros de danos próprios automóvel, em caso de sinistro a regularizar, e arguir com a pertença da situação em epígrafe ao mesmo grau e género de abusividade reconhecido, exemplificativamente, na cit. al. q) pelo legislador comunitário.

No entanto, se nos parece já muito duvidoso imputar à referida al. q) do Anexo da Directiva a tutela de um qualquer direito à livre escolha de advogado pelo consumidor (seja quando da perda de eventual lide possa resultar estritamente uma obrigação de pagamento de indemnização a terceiro a cargo da seguradora, seja, mesmo, quando a situação possa resultar em responsabilidade penal do segurado — e atenção, que nos reportamos apenas ao texto constituído da al. q) em questão, que não também à abusividade ou não, *de iure constituendo*, ou constituto, com base apenas exemplificativos do Anexo), então a analogia aventada no parágrafo anterior parece-nos francamente forçada.

44. Dado estar-se em presença de uma cláusula relativamente proibida, característica impressivamente acentuada pelo advérbio «injustificadamente» constante da cit. al. j), é no sentido dessa dilucidação que a discussão se deverá orientar, com a nota, que não é demais repetir, de que a não-taxatividade dos arts. 18º, 19º, 21º e 22º do r.c.c.g. determina que, mesmo que a cláusula com o teor em epígrafe não deva ser subsumida àquela al. j), poder-se-á, ainda assim, argumentar no sentido da sua abusividade com base em motivo não elencado.

45. Quanto ao fundamento constante da al. j), parece-nos demasiado débil para poder ter sucesso:

a) não só porque a previsão dessa al. parece ser outra, distinta da situação de facto em epígrafe: em causa, na alínea, parece estar a reserva pelo predisponente da reparação de um bem ou serviço por si fornecido *ab initio*, reserva esta que constitui um complexo relacional acessório ou complementar do complexo relacional principal entre as partes do contrato, sendo este último o complexo relacional de fornecimento *ab initio* do bem ou serviço - considerando, pois, o legislador dessa alínea que, salvo justificação bastante em contrário, é abusivo que o predisponente use o fornecimento *ab initio* do bem ou serviço para colocar o aderente numa situação de dependência crónica do recurso à assistência do predisponente, especialmente quando o recurso a essa assistência seja condição *sine qua non* para a responsabilização, nos termos gerais do fornecedor-*ab-initio*-predisponente, pela qualidade do bem ou serviço fornecido;²³

a') diversamente, na situação em epígrafe, estamos perante um contrato centralmente destinado ao ressarcimento de danos, onde a reparação constitui o complexo relacional principal, no qual o aderente o que está a

²³ Neste sentido nos parece poder ser convocado o comentário a esta alínea de Mário Júlio de Almeida e Costa e António Meneses Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais-Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, 1986*, Coimbra, págs. 53 e 54.

adquirir é precisamente a obrigação de reparação com a conformação que lhe é oferecida pelo contrato, no qual o predisponente determina que a obrigação de reparação revestirá, sempre que possível, a forma natural e sendo o agente material operador dessa reparação natural alguém por si indicado;²⁴

a”) pelo que, para sustentar a abusividade da consagração contratual da situação em epígrafe com base na al. j) em causa, terá de se demonstrar que essa norma impede a aquisição da obrigação de reparação pelo predisponente de um bem do aderente com meios do predisponente, ou por este indicados, e que dêem garantias objectivas de fiabilidade — o que parece forçar em demasia a letra dessa disposição;

b) como ainda, e apesar de tudo, conseguir-se subsumir a cláusula com o teor epigrafado na previsão da al. j), porque em favor de tal cláusula são convocáveis «justificáveis» (é a expressão ínsita nessa disposição legal) razões de eficácia e controlo de custos²⁵ e, principalmente, de protecção contra os abusos das oficinas de reparação automóvel, que são do domínio público e da experiência de qualquer um.

46. Daqui decorre que, em nosso entender, uma cláusula contratual com o teor em epígrafe dificilmente poderá vir a ser considerada abusiva nos termos do r.c.c.g. Mas, se a apólice é pura e simplesmente omissa quanto à possibilidade de ser a seguradora a determinar se a sua prestação será em espécie (e qual o) respectivo agente material)

²⁴ «Alguém por si indicado» e, claro, que dê garantias objectivas de que a reparação será eficaz, i.e., que ficará bem feita, será adequada ao fim que levou o aderente a aderir ao contrato, sob pena de o contrato ser abusivo via als. a) a c) do art.º 18, b) e d) do art.º 21 e g) do n.º 1 do art.º 22 do r.c.c.g.

²⁵ Desde que, bem entendido, tal controlo de custos não prejudique a qualidade objectiva da reparação fornecida pela seguradora — daí, precisamente, falar-se também em razões de «eficácia».

²⁶ Situação esta só possível, como se não deixou de mencionar, para os contratos de seguro automóvel portugueses celebrados a partir de 25 de Outubro de 1995, data de entrada em vigor da Norma 19/95-R.

ou em dinheiro²⁶, parece muito difícil que, à luz do art.º 239º do Código Civil - e do n.º 2 do art.º 11º do r.c.c.g. — se possa vir a reconhecer à seguradora um poder como o epigrafo.

47. Pelo que a seguradora deverá, no seu próprio interesse, redigir claramente o contrato de seguro no sentido em epígrafe, caso lhe interesse dispor de uma tal faculdade contratual. Um texto do género do do art.º 23 citado no ponto 37 *supra* parece, como se disse, suficiente para o efeito.

* * *

48. Como conclusão de direito constituído, ao nível quer do seguro de responsabilidade civil automóvel, quer do seguro de danos próprios, parece, pois, dever extrair-se a não-abusividade do comportamento em epígrafe, na condição, no segundo seguro, de a respectiva apólice clausular bastantemente nesse sentido. A sede própria de *iure constituendo* para eventual alteração legislativa no sentido de negar às seguradoras um tal clausulado parece ser o diploma regulador do seguro automóvel, e não directamente o Código Civil (para a parte do seguro de responsabilidade civil automóvel).

49. Por outro lado, toda esta questão parece revelar, afinal, a existência de um nicho de mercado suficientemente importante para merecer a atenção das seguradoras do ramo automóvel, a braços, como é do conhecimento mediático, com alguns problemas de rentabilidade: o dos eventuais futuros clientes, para quem o direito à escolha da oficina em que o seu veículo venha a ser reparado é um factor importante de selecção do seguro de danos próprios que pretendam adquirir.