

SOBRE A LEI APLICÁVEL AO CONTRATO DE SEGURO PERANTE O REGULAMENTO ROMA I

LUÍS DE LIMA PINHEIRO

*Professor Catedrático da Faculdade de Direito
Universidade de Lisboa*

Recibido: 23.07.2012 / Aceptado: 30.07.2012

Resumo: Os contratos internacionais de seguro suscitam a questão da determinação do Direito aplicável. Nos Estados-Membros da UE (incluindo a breve trecho a Dinamarca) a resposta a esta questão é fornecida, em princípio, pelo Regulamento Roma I. Este Regulamento estabelece um sistema triplo para os contratos internacionais de seguro: seguros de grandes riscos, seguros de riscos de massa situados na UE e seguros de riscos de massa situados fora da UE. Além de examinar este sistema conflitual e os principais problemas de interpretação que coloca, o artigo trata da sua relação com as normas portuguesas de Direito Internacional Privado contidas no Regime Jurídico do Contrato de Seguro e esboça uma apreciação crítica bem como propostas para o seu aperfeiçoamento.

Palavras-chave: Direito internacional privado, contrato internacional, contrato de seguro, Regulamento Roma I, lei aplicável ao contrato de seguro.

Abstract: International insurance contracts raise the question of the determination of the applicable law. In the EU Member States (including in short term Denmark) the answer to this question is provided, in principle, by Rome I Regulation. This Regulation lays down a threefold choice of law system for international insurance contracts: insurance of large risks, insurance of mass risks situated in the EU and insurance of large risks situated outside the EU. Besides examining this choice of law system and the main interpretation problems arising therefrom, the article deals with its relationship with the Portuguese domestic choice of law rules contained in the Insurance Contract Act, and outlines a critical assessment as well as some proposals for its improvement.

Key words: Conflict of laws, international contract, insurance contract, Rome I regulation, Law applicable to the insurance contract.

Sumário: I. Introdução. II. Âmbito material de aplicação do Regulamento Roma I. III. Quadro dos regimes aplicáveis ao contrato de seguro perante o Regulamento Roma I. IV. Contratos de seguro que cubram um grande risco. V. Contratos de seguro que cubram riscos de massa situados no território dos Estados-membros. 1. Aspectos gerais. 2. Designação pelas partes. 3. Lei aplicável na falta de designação. VI. Contratos de seguro obrigatório. VII. Contratos de seguro não abrangidos pelo art. 7.º do Regulamento. VIII. Relações com o regime interno. IX. Considerações finais.

*Texto que serviu de base à comunicação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito dos Seguros, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em janeiro de 2012, reformulado com vista à sua publicação nos *Estudos em Homenagem ao Dr. Miguel Galvão Teles*.

I. Introdução

1. A determinação do Direito aplicável constitui um dos problemas de regulação jurídica específicos dos contratos internacionais. Enquanto os contratos internos são diretamente disciplinados pelo Direito material vigente na ordem jurídica portuguesa, a definição do regime material aplicável aos contratos internacionais pressupõe uma operação prévia de determinação do Direito aplicável¹. Estas asserções podem constituir lugares-comuns, mas, perante uma prática jurídica que frequentemente as ignora, não parece desprocurado reiterá-las.

Quando é que o contrato de seguro se pode considerar internacional? Num plano muito geral pode dizer-se que é internacional quando apresenta contactos juridicamente relevantes com mais de um Estado soberano. Mas quais são os contactos juridicamente relevantes? Tem-se revelado muito difícil a formulação de um critério de internacionalidade aplicável a todos os contratos e, mesmo, a uma particular categoria contratual, como o contrato de seguro².

A tarefa do intérprete está facilitada quando um dos elementos de conexão utilizados pelas normas de conflitos aplicáveis esteja situado no estrangeiro. Mas mesmo aqui as generalizações são perigosas. Por exemplo, a nacionalidade estrangeira do tomador do seguro será um elemento de estraneidade suficiente para considerar o contrato de seguro de vida internacional, mas já não para impor essa qualificação relativamente a outras modalidades de seguro. O lugar da celebração do contrato no estrangeiro será relevante num seguro de viagem ou de férias, mas poderá não ser suficiente noutras modalidades de seguro.

Em casos-limite terá de se fazer uma valoração face ao conjunto das circunstâncias do caso concreto. Trata-se de saber se as finalidades prosseguidas pela norma de conflitos em causa e, mais em geral, os valores e princípios do sistema de Direito de Conflitos em que se integra justificam que um determinado contrato lhe seja submetido e, designadamente, que as partes possam escolher uma lei estrangeira para o reger³.

2. O Direito de Conflitos em matéria de contratos obrigacionais nos Estados-Membros da União Europeia foi unificado, primeiro pela Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980) e em seguida pelo Reg. (CE) n.º 593/2008 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I).

A Convenção de Roma entrou em vigor para Portugal em 1 de setembro 1994. A Convenção aplica-se, em Portugal, aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor no nosso país (art. 17.º) que não caíam dentro do âmbito de aplicação do Regulamento Roma I.

O Regulamento Roma I substituiu a Convenção de Roma entre os Estados-Membros por ele vinculados⁴. O Regulamento Roma I vincula todos os Estados-Membros com exceção da Dinamarca⁵.

Quando o Regulamento se refere a «Estado-Membro» entende-se apenas os Estados-Membros por ele vinculados, com exceção do disposto nos arts. 3.º/4 e 7.º (art. 1.º/4). Portanto, para efeitos de aplicação do art. 7.º, sobre contratos de seguro, a Dinamarca é considerada um Estado-Membro. Acresce

¹ Problema que, tradicionalmente, se colocava exclusivamente em termos de determinação da ordem jurídica estadual competente, mas que, perante os avanços realizados pela unificação supraestadual do Direito material aplicável e os fenómenos de internacionalização e transnacionalização de muitos contratos internacionais, deve ser formulado de modo mais amplo, uma vez que o Direito aplicável pode não ser estadual e, porventura, nem integrar uma ordem jurídica.

² Ver, designadamente, o critério defendido por N. PISSARRA – «Breves considerações sobre a lei aplicável ao contrato de seguro», *Cuadernos de Derecho Transnacional* vol. 3 n.º 2 (2011) 10-51, 22, e «Direito aplicável», in *Temas de Direito dos Seguros*, org. por Margarida Lima Rego, 65-102, Coimbra, 2012, 72 e segs.

³ Ver, com mais desenvolvimento e referências, L. DE LIMA PINHEIRO – *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2008, § 20, e E. SANTOSJÚNIOR – «Sobre o conceito de contrato internacional», in *Est. Marques dos Santos*, vol. I, 161-192, Coimbra, 2005.

⁴ Com exceção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do Regulamento por força do art. art. 355.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ex-art. 299.º do Tratado da Comunidade Europeia) (art. 24.º/1 do Regulamento).

⁵ Segundo os Considerandos n.ºs 45 e 46 do Regulamento, nos termos dos arts. 1.º e 2.º dos Protocolos relativos à posição do Reino Unido e da Irlanda, e da Dinamarca, o Reino Unido e a Dinamarca não participaram na aprovação do Regulamento e não são por ele vinculados. Já a Irlanda comunicou a sua intenção de participar na aprovação e na aplicação do Regulamento (Considerando n.º 44). Todavia, por força da Decisão da Comissão de 22 de dezembro de 2008 relativa ao pedido apresentado pelo Reino Unido com vista a aceitar o Regulamento (2009/26/CE) [JOCE L 10/22, de 15/1/2009], o Regulamento vincula o Reino Unido.

que nos termos do art. 178.º da Diretiva 2009/138/CE, os Estados-Membros não sujeitos à aplicação do Regulamento aplicam o disposto no Regulamento para determinar a lei aplicável aos contratos de seguro abrangidos pelo art. 7.º do mesmo Regulamento⁶.

O Direito de Conflitos contido no Regulamento é aplicável aos contratos celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009 (art. 28.º).

3. O problema da determinação do Direito aplicável ao contrato de seguro pode colocar-se quer no caso em que as partes tenham celebrado uma convenção de arbitragem quer naquele em que os tribunais competentes para a resolução de litígios sejam estaduais. Embora o ponto não seja pacífico, entendo que os critérios de determinação do Direito aplicável não são necessariamente os mesmos e, por conseguinte, exigem um exame diferenciado⁷. No presente estudo vou cingir-me à determinação do Direito aplicável na falta de uma convenção de arbitragem⁸.

Uma vez que o Regulamento constitui a principal fonte de Direito de Conflitos geral vigente na ordem jurídica portuguesa em matéria de seguros, o estudo incidirá sobre o regime nele contido. No entanto, será feita referência a outras fontes de regulação na ordem interna que tenham relevância no quadro do Regulamento.

4. O âmbito de aplicação da lei reguladora do contrato, que resulta do disposto nos arts. 10.º/1, 12.º e 18.º/1 do Regulamento, abrange, designadamente:

- a formação e a validade substancial (art. 10.º/1)º;
- a interpretação (art. 12.º/1/a);
- o cumprimento das obrigações dele decorrentes (art. 12.º/1/b);
- nos limites dos poderes atribuídos ao tribunal pela respetiva lei de processo, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, incluindo a avaliação do dano, na medida em que esta avaliação seja regulada pela lei (art. 12.º/1/c);
- as diversas causas de extinção das obrigações (art. 12.º/1/d);
- as consequências da invalidade do contrato (art. 12.º/1/e);
- as presunções legais e a repartição do ónus da prova (art. 18.º/1).

O Regulamento dispõe ainda de normas de conflitos para determinadas questões parciais, mormente a validade formal (art. 11.º), os modos de cumprimento e as medidas que o credor deve tomar no caso de cumprimento defeituoso (art. 12.º/2). Certas questões parciais deverão ser apreciadas segundo a lei designada por normas de conflitos de fontes, como é o caso da capacidade (art. 1.º/2/a), e da sub-rogação legal da seguradora contra terceiro responsável pelos danos causados ao segurado (art. 19.º do Regulamento Roma II)¹⁰.

Estas normas de conflitos não são privativas do contrato de seguro, razão por que não se justifica proceder ao seu exame no presente estudo.

⁶ Esta Diretiva foi estendida aos Estados-Membros do Espaço Económico Europeu que não são Membros da UE. É, no entanto, controversa, a aplicabilidade do art. 7.º do Regulamento aos riscos situados nestes Estados (Islândia, Liechtenstein e Noruega) – cp. D. MARTINY, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. X – *Internationales Privatrecht*, 5.ª ed., Munique, 2010, Rom I-VO Art. 7 n.º 15; A. SCHNYDER, in *Internationales Vertragsrecht*, org. por REITHMANN/MARTINY, 7.ª ed., Colónia, 2010, n.º 4735; e R. PLENDER e M. WILDERSPIN – *The European Private International Law of Obligations*, 3.ª ed., Londres, 2009, n.º 10-118. Ver ainda P. PIRODDI – «I contratti di assicurazione tra mercato interno e diritto internazionale privato», in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, org. por Nerina Boschiero, 247-297, Turim, 2009, 278.

⁷ O que não exclui que na arbitragem de litígios emergentes de relações com consumidores se deva recorrer ao Direito de Conflitos geral, i.e., ao Direito de Conflitos aplicável pelos tribunais estaduais – ver L. DE LIMA PINHEIRO – *Direito Internacional Privado*, vol. II – *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 3.ª ed., Coimbra, 2009, § 77 *in fine*.

⁸ Sobre a determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional, ver L. DE LIMA PINHEIRO – *Arbitragem Transnacional. A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, 2005, 234 e segs., 263 e segs. e 552 e segs., e (n. 8) 553 e segs., com mais referências.

⁹ Ver, porém, art. 10.º/2.

¹⁰ Ver, porém, art. 13.º.

Quanto ao Direito aplicável à ação direta do lesado contra a seguradora, limitar-me-ei a referir que o art. 18.º do Regulamento Roma II determina que o «lesado pode demandar directamente o segurador do responsável pela reparação, se a lei aplicável à obrigação extracontratual ou a lei aplicável ao contrato de seguro assim o previr».

5. À luz destas considerações, importa principiar pelo exame do âmbito material de aplicação do Regulamento Roma I (II) e pelo quadro dos regimes aplicáveis ao contrato de seguro no mesmo instrumento (III); seguir-se-á o estudo de cada um destes regimes: seguro de grandes riscos (IV), seguro de riscos de massa situados no território de Estados-Membros (V), seguro obrigatório (VI), seguro não abrangido pelo art. 7.º do Regulamento (VII). Por último, serão escrutinadas as relações com o regime de fonte interna (VIII) e tecidas algumas considerações finais (IX).

II. Âmbito material de aplicação do Regulamento Roma I

6. O Regulamento aplica-se às obrigações contratuais em matéria civil e comercial. Não se aplica, designadamente a matérias administrativas (art. 1.º/1/§ 2.º), o que exclui a segurança social e relações de seguro com natureza jurídico-pública¹¹.

O Regulamento exclui do seu âmbito de aplicação determinadas obrigações em matéria civil e comercial (art. 1.º/2). No que toca aos contratos de seguro, apenas são excluídos os decorrentes de atividades levadas a efeito por organismos que não as empresas referidas no artigo 2.º da Diretiva 2002/83/CE Relativa aos Seguros de Vida cujo objetivo consista em fornecer prestações a assalariados ou a trabalhadores não assalariados que façam parte de uma empresa ou grupo de empresas, a um ramo comercial ou grupo comercial, em caso de morte ou sobrevivência, de cessação ou redução de atividades, em caso de doença profissional ou de acidente de trabalho (j).

O art. 2.º desta Diretiva regula o seu âmbito de aplicação, que abrange a atividade de seguro de vida direto praticada por empresas estabelecidas num Estado-Membro ou que nele pretendam estabelecer-se, bem como o exercício de determinadas atividades¹². A Diretiva 2002/83/CE foi revogada pela

¹¹ Cf. *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.º 7.

¹² O art. 2.º da Dir. 2002/83/CE na versão consolidada de 20/3/2008 tem a seguinte redação:

«A presente directiva diz respeito ao acesso à actividade não assalariada do seguro directo praticada por empresas estabelecidas num Estado-Membro ou que nele pretendam estabelecer-se, bem como ao exercício das seguintes actividades:

1. Os seguintes seguros, quando decorram de um contrato:

a) O ramo «Vida», isto é, o que inclui, nomeadamente, o seguro em caso de vida, o seguro em caso de morte, o seguro misto, o seguro em caso de vida com contra-seguro, o seguro de nupcialidade, o seguro de natalidade;

b) O seguro de renda;

c) Os seguros complementares praticados por empresas de seguros de vida, isto é, os seguros de danos corporais, incluindo-se nestes a incapacidade para o trabalho profissional, os seguros em caso de morte por acidente, os seguros em caso de invalidez por acidente ou doença, sempre que estes diversos seguros forem complementares dos seguros de vida;

d) O seguro praticado na Irlanda e no Reino Unido, denominado «permanent health insurance» (seguro de doença a longo prazo), não rescindível.

2. As seguintes operações, quando decorrem de um contrato, desde que estejam submetidas à fiscalização das autoridades administrativas competentes para a fiscalização dos seguros privados:

a) As operações de tontinas, que se traduzem na constituição de associações que reúnam aderentes com o objectivo de capitalizar em comum as suas quotizações e de repartir o capital assim constituído, quer entre os sobreviventes, quer entre os herdeiros dos falecidos;

b) As operações de capitalização baseadas numa técnica actuarial, que se traduzam na assunção de compromissos determinados quanto à sua duração e ao seu montante, como contrapartida de prestações únicas ou periódicas, previamente fixadas;

c) As operações de gestão de fundos colectivos de reforma, isto é, as operações que consistem na gestão, pela empresa em causa, de investimentos e, nomeadamente, dos activos representativos das provisões de organismos que liquidam prestações em caso de morte, em caso de vida, ou em caso de cessação ou redução de actividades;

d) As operações indicadas na alínea c), quando conjugadas com umaguarantia de seguro respeitante quer à manutenção do capital, quer à obtenção de um juro mínimo;

e) As operações efectuadas pelas empresas de seguros, tais como as previstas no «Code Français des Assurances» — Livro IV, título 4, capítulo 1.

3. As operações dependentes da duração da vida humana, definidas ou previstas na legislação dos seguros sociais, desde que

Diretiva 2009/138/CE, com efeitos a partir de 1 de novembro de 2012 (parece que a partir desta data a remissão se deve considerar feita para o art. 2.º desta Diretiva).

A Convenção de Roma só regula uma parte dos contratos de seguro: os que cubram riscos situados fora do território de um Estado-Membro (art. 1.º/3), bem como os contratos de resseguro (art. 1.º/4)¹³.

Relativamente aos contratos de seguro que cubram riscos situados no território de um Estado-Membro celebrados antes de 17 de dezembro de 2009, é aplicável o Direito de Conflitos de fonte interna, que resulta, em parte, da transposição das diretivas relevantes na matéria¹⁴.

Já o Regulamento Roma I se aplica à generalidade dos contratos de seguro celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009, com exceção dos referidos no art. 1.º/2/j.

7. Dentro do seu âmbito de aplicação, o art. 7.º do Regulamento Roma I afasta as soluções contidas noutras disposições de Direito europeu (art. 23.º). Prevalece, por conseguinte, sobre as normas de conflitos contidas na Segunda Diretiva 88/357/CEE Relativa à Coordenação das Disposições Legislativas, Regulamentares e Administrativas Respeitantes ao Seguro Direto Não Vida¹⁵, e na Diretiva 2002/83/CE, Relativa aos Seguros Vida, bem como sobre as normas internas que as transponham. Com efeito, as normas de conflitos contidas nestas Diretivas são aplicáveis aos contratos que cobrem riscos situados no território de um Estado comunitário quando a empresa seguradora está estabelecida na Comunidade¹⁶. De resto, o art. 7.º baseia-se em vasta medida nas normas de conflitos contidas nas diretivas europeias.

As diretivas anteriormente referidas foram entretanto revogadas pela Diretiva 2009/138/CE (art. 310.º), mas com efeitos reportados a 1 de novembro de 2012.

III. Quadro dos regimes aplicáveis ao contrato de seguro perante o Regulamento Roma I

8. O Regulamento contém uma disposição sobre contratos de seguro (art. 7.º). Mas o art. 7.º não regula todos os contratos de seguro que caem dentro do âmbito de aplicação do Regulamento.

O art. 7.º regula (n.º 1):

- os *seguros que cubram um grande risco*, tal como definido na alínea d) do artigo 5.º da Primeira Diretiva 73/239/CEE Relativa à Coordenação das Disposições Legislativas, Regulamentares e Administrativas Respeitantes ao Acesso à Atividade de Seguro Direto Não Vida e ao seu Exercício (parece que a partir de 1 de Novembro de 2012 esta remissão deve entender-se como sendo feita para o art. 13.º/27 da Diretiva 2009/138/CE, que revogou a Primeira Diretiva, embora a correspondência não conste do Anexo VII desta Diretiva)¹⁷;
- os outros seguros —ditos *seguros de riscos de massa*— que cubram riscos situados no território dos Estados-Membros.

sejam praticadas ou geridas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro por empresas de seguros, suportando elas próprias o risco inerente.»

¹³ Para determinar se um risco se situa no território de um Estado comunitário aplica-se o Direito material da *lex fori* (art. 1.º/3/2.ª parte). No Direito português ver art. 2.º/1/j do DL n.º 94-B/98, de 17/4, com a redação dada pelo DL n.º 2/2009, de 5/1.

¹⁴ Designadamente, a partir de 1 de janeiro de 2009, as normas de Direito Internacional Privado do Regime Jurídico do Contrato de Seguro. Anteriormente, a transposição das Diretivas comunitárias nesta matéria foi visada primeiro, pelo DL n.º 102/94, de 20/4, e em seguida, pelo DL n.º 94-B/98, de 17/4. Ver, sobre o regime conflitual contido nestes diplomas, F. PIRES – «Da Lei Aplicável ao Contrato de Seguro», *RJ* 18/19 (1996) 259-323; Id. – *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lisboa, 1999, 51 e segs.; L. DE LIMA PINHEIRO – *Direito Internacional Privado*, vol. II – *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 2.ª ed., Coimbra, 2002, 226 e segs.; e N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 15 e segs., e (n. 2 [2012]) 67 e segs.

¹⁵ Alterada pela Dir. do Conselho 92/49/CEE, de 18/6.

¹⁶ Cf. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* – «Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)», *RabelsZ.* 71 (2007) 225-344, 278. Ver ainda, sobre o Direito de Conflitos contido nestas Diretivas, P. PIRODDI (n. 6) 261 e segs.

¹⁷ Ver art. 310.º da Dir. 2009/138/CE.

9. Nos termos do art. 5.º/d da Primeira Diretiva 73/239/CEE (versão consolidada de 1/1/2007) consideram-se grandes riscos:

- os riscos relativos a veículos ferroviários; aeronaves; embarcações marítimas, lacustres ou fluviais; mercadorias transportadas (incluindo bagagens); e à responsabilidade resultante da utilização de aeronaves e embarcações marítimas, lacustres e fluviais;
- os riscos relativos ao crédito e à caução, sempre que o tomador do seguro exerça a título profissional uma atividade industrial, comercial ou liberal e o risco seja relativo a essa atividade;
- os riscos relativos a veículos terrestres (não ferroviários), incêndio e elementos da natureza (com exceção da tempestade), outros danos em coisas, responsabilidade resultante da utilização de veículos terrestres motorizados, qualquer outra responsabilidade civil e perdas pecuniárias diversas, desde que se verifiquem determinados requisitos relativos ao total do balanço, ao montante líquido do volume de negócios e ao número médio de empregados, i.e., basicamente, que o tomador do seguro seja uma empresa de grande ou média dimensão.

De um ponto de vista de técnica legislativa, seria preferível que a disposição definisse diretamente os grandes riscos, em lugar de remeter para outro diploma. Esta opção poderia ser acompanhada de ajustamentos porventura reclamados pelas finalidades prosseguidas pelo Direito de Conflitos e ser alinhada com o disposto, em matéria de competência internacional, no art. 14.º do Regulamento Bruxelas I.

10. O regime estabelecido para os contratos que cubram *grandes riscos* —onde quer que estejam situados—, corresponde, em princípio, ao estabelecido pelas regras gerais do Regulamento (art. 7.º/2).

Já o regime aplicável aos seguros que cubram *riscos de massas situados no território de Estados-Membros* visa *proteger o tomador do seguro*, introduzindo soluções divergentes das que decorreriam das regras gerais do Regulamento (art. 7.º/3). Estas divergências traduzem-se numa limitação da liberdade de escolha pelas partes da lei reguladora do contrato e na remissão, na falta de escolha válida, para a lei do Estado-Membro em que o risco se situa, que é, em regra, o Estado da residência habitual ou estabelecimento do tomador do seguro.

Os *seguros que cubram riscos de massas situados fora do território dos Estados-Membros* ficam submetidos às outras disposições do Regulamento (não só às gerais, mas também, à relativa aos contratos celebrados com consumidores).

11. O Considerando n.º 33 assinala que quando um contrato de seguro que não cubra um grande risco cobrir mais do que um risco dos quais pelo menos um se situe num Estado-Membro e pelo menos um num país terceiro, o art. 7.º apenas se deverá aplicar ao risco ou aos riscos situados no Estado-Membro ou nos Estados-Membros relevantes. Por exemplo, um seguro de multi-riscos habitação cobrindo uma habitação situada em Portugal e uma habitação situada no Brasil, será fracionado, aplicando-se à parte relativa ao risco situado em Portugal o art. 7.º e à parte relativa ao risco situado no Brasil as outras disposições do Regulamento.

12. Perante o Regulamento Roma I, a escolha pelas partes do Direito aplicável ao contrato só pode incidir sobre um sistema jurídico estadual ou local. Já anteriormente tive ocasião de me pronunciar em sentido crítico com respeito a esta limitação¹⁸. *De iure condito*, porém, importa assinalar que, na falta de uma convenção de arbitragem, as partes de um contrato de seguro não podem, por exemplo, escolher os Princípios de Direito Europeu do Contrato de Seguro¹⁹. Nada obsta, porém, a que a União Europeia adote um instrumento opcional, neste domínio, que possa ser escolhido pelas partes como Direito regulador do contrato (possibilidade já prevista no Considerando n.º 14 do Regulamento).

¹⁸ Ver L. DE LIMA PINHEIRO (n. 7) § 65 B, com mais referências.

¹⁹ Ver H. HEISS — «Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature», *Yb. PIL* 10 (2008) 261-283, 273. Os «Princípios» estão acessíveis in <http://www.restatement.info>. Diferente é a possibilidade de incorporação dos «Princípios» como cláusulas do contrato dentro dos limites traçados pelas normas imperativas do sistema jurídico competente (referência material), a que alude o Considerando n.º 13 do Regulamento.

IV. Contratos de seguro que cubram um grande risco

13. Quanto aos seguros que cubram um grande risco, o regime estabelecido pelo n.º 2 corresponde —como já assinala— às regras gerais do Regulamento:

- as partes podem escolher a lei aplicável nos termos do art. 3.º;
- na falta de escolha, aplica-se a lei do país em que o segurador tem a sua residência habitual;
- esta solução é flexibilizada por uma cláusula de exceção idêntica à do art. 4.º/3.

14. Ao abrigo do art. 3.º, as partes podem escolher a lei de qualquer Estado (ou sistema local vigente dentro de um Estado – art. 22.º/1) para reger o contrato. Não se exige uma conexão objetiva entre o contrato e a lei escolhida nem, segundo o entendimento dominante, há lugar a qualquer controlo sobre o interesse que preside à escolha de determinada lei²⁰.

A designação pelas partes do Direito aplicável pode ser expressa ou tácita. Neste segundo caso tem de resultar de «forma clara das disposições do contrato ou das circunstâncias do caso» (art. 3.º/1/2.ª parte). Por exemplo, o contrato que se baseie num modelo inspirado por determinado sistema jurídico ou adotado por instituição reguladora da atividade seguradora de certo país²¹.

15. Na falta de escolha, aplica-se a lei do país em que o segurador tem a sua residência habitual. Esta solução corresponde à doutrina da prestação característica que inspira, em vasta medida, o disposto nas regras gerais do art. 4.º. Segundo esta doutrina, o contrato deve ser regulado, na falta de designação feita pelas partes, pela lei do devedor da prestação característica. A prestação característica, no contrato de seguro, é a do segurador. Isto é assim, mesmo que na maioria dos casos a prestação do segurador seja uma prestação pecuniária, uma vez que é a obrigação de realizar esta prestação em caso de ocorrência de um sinistro que caracteriza o contrato²².

Por residência habitual do segurador, que é em toda a regra um ente coletivo, entende-se o local onde se situa a sua administração central (art. 19.º/1).

Caso o contrato seja celebrado no âmbito de exploração de um estabelecimento situado num país diferente daquele onde se situa a administração central, ou se, nos termos do contrato, o cumprimento das obrigações dele decorrentes é a da responsabilidade desse estabelecimento, considera-se que a residência habitual corresponde ao lugar da situação do estabelecimento (art. 19.º/2).

O momento relevante para determinar a residência habitual é a data da celebração do contrato (art. 19.º/3).

16. Esta solução supletiva é flexibilizada por uma cláusula de exceção, i.e., por uma proposição segundo a qual se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país que não é o da residência habitual do segurador, é aplicável a lei desse outro país.

Isto pode verificar-se, por exemplo, quando a residência habitual do tomador do seguro e o risco se situem nestoutro país²³. Mas é sempre necessário ter em conta o conjunto das circunstâncias do caso.

17. Observe-se que também são aplicáveis a estes contratos as regras adicionais estabelecidas pelo art. 7.º/4 relativamente ao seguro obrigatório (cf. art. 7.º/4/b). Parece ser esta a principal razão por

²⁰ - Ver L. DE LIMA PINHEIRO (n. 7) § 65 B, com mais referências.

²¹ Ver M. GIULIANO e P. LAGARDE – «Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *JOCE C* 282, 31/10, 1980, 17, referindo como exemplo uma apólice de seguro marítimo da Lloyd's; e N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 24 e 44, e (n. 2 [2012]) 78-79.

²² Ver art. 1.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro e P. ROMANO MARTINEZ et al. (org.) – *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.ª ed., Coimbra, 2011, art. 1.º an. IV por P. ROMANO MARTINEZ; e J. MOITINHO DE ALMEIDA – «O Contrato de Seguro e a Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais», in *Est. Paulo de Pitta e Cunha*, vol. III, 163-181, Coimbra, 2010, 170-171, com mais referências. Sobre a solução para os casos em que o seguro seja contratado com uma pluralidade de seguradores com residência habitual em diferentes países, ver R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-044.

²³ Ver *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) n.º 22.

que o legislador comunitário autonomizou o n.º 2 do art. 7.^º²⁴. Em todo o caso, a exclusão global destes contratos do âmbito de aplicação do regime dos contratos com consumidores (art. 6.^º) pode ter constituído uma razão adicional para esta autonomização.

V. Contratos de seguro que cubram riscos de massa situados no território dos Estados-membros

1. Aspetos gerais

18. A *localização do risco* coberto pelo seguro assume dupla importância no Regulamento. Primeiro, delimita, relativamente aos seguros de riscos de massa, o âmbito de aplicação do art. 7.^º. Segundo, releva como elemento de conexão para a determinação do Direito aplicável aos seguros que cubram riscos de massa situados no território dos Estados-Membros na falta de escolha válida pelas partes.

Justifica-se, por isso, começar por referir as regras aplicáveis à localização do risco.

A situação do risco não é um conceito fáctico, mas um conceito técnico-jurídico, que tem de ser interpretado com recurso a normas jurídicas que exprimem uma valoração.

O n.º 6 do art. 7.^º dispõe sobre a determinação do país em que o risco se situa para efeitos dos números anteriores, distinguindo entre seguros não vida e seguros vida. No entanto, pode afirmar-se que, em regra, o risco se situa no país da residência habitual do tomador do seguro, ou, caso se trate de pessoa coletiva, no país onde se situa o estabelecimento a que o contrato diz respeito.

Esta regra só conhece exceções com respeito aos *seguros não vida*. Com efeito, quanto a estes seguros, o país no qual o risco se situa é determinado nos termos da alínea d) do artigo 2.^º da Diretiva 88/357/CEE.

Segundo este preceito, considera-se como Estado-Membro onde o risco se situa:

- «— O Estado-Membro onde se encontrem os bens, sempre que o seguro respeite, quer a imóveis, quer a móveis e ao seu conteúdo, na medida em que este último estiver coberto pela mesma apólice de seguro,
- o Estado-Membro de matrícula, sempre que o seguro respeite a veículos de qualquer tipo,
- o Estado-Membro em que o tomador tiver subscrito o contrato, no caso de um contrato de duração igual ou inferior a quatro meses relativo a riscos ocorridos durante uma viagem ou férias, qualquer que seja o ramo em questão,
- o Estado-Membro onde o tomador tenha a sua residência habitual ou, quando o tomador for uma pessoa coletiva, o Estado-membro onde se situe o estabelecimento da pessoa coletiva a que o contrato se refere, em todos os casos não explicitamente referidos nos travessões anteriores».

Esta última previsão abrange, designadamente, os seguros de acidentes pessoais, de saúde, de responsabilidade civil, de crédito, de proteção jurídica e de assistência.

Quanto ao *seguro vida*, o país no qual o risco se situa é o país do compromisso na aceção da al. g) do n.º 1 do artigo 1.^º da Diretiva 2002/83/CE. Segundo este preceito, considera-se como Estado-Membro do compromisso aquele «em que o tomador reside habitualmente ou, quando se trate de pessoa colectiva, o Estado-Membro em que está situado o estabelecimento da pessoa colectiva a que o contrato diz respeito».

Como já sabemos, estas diretivas foram revogadas pela Diretiva 2009/138/CE com efeitos a partir de 1 de novembro de 2012, pelo que no futuro haverá que ter em conta os arts. 13.^º/13 e 14 desta Diretiva.

19. Relativamente a estes seguros, estabelece-se um regime especial que visa proteger os tomadores do seguro (n.º 3)²⁵.

²⁴ Ver H. HEISS (n. 19) 268.

²⁵ Cf. Considerando n.º 32. Cp. considerações críticas de P. LAGARDE e A. TENENBAUM – «De la convention de Rome au règlement Rome I», *R. crit.* 97 (2008) 727-780, 774-775.

Com este fim, por um lado, limita-se a liberdade de designação do Direito aplicável pelas partes, (n.º 3/§ 1.º) e, por outro, estabelece-se que na falta de escolha válida se aplica a lei do Estado-Membro em que o risco se situe no momento da celebração do contrato (n.º 3/§ 3.º), que é, em regra, o Estado da residência habitual ou estabelecimento do tomador do seguro.

Este regime especial protetor do tomador de seguro diverge do regime geral estabelecido para a proteção do consumidor, estabelecido no art. 6.º, e que não é aplicável aos seguros abrangidos pelo art. 7.º do Regulamento (cf. art. 6.º/1). Esta divergência diz respeito quer ao âmbito de proteção quer ao modo de proteção.

Quanto ao âmbito de proteção, há seguros que seriam considerados contratos com consumidores à luz do art. 6.º e que não são abrangidos pelo n.º 3 do art. 7.º (por exemplo, o seguro relativo a uma embarcação de recreio), mas também há seguros abrangidos por este último preceito que não constituem contratos com consumidores (por exemplo, certos seguros de responsabilidade civil celebrados com empresas de pequena dimensão) ou que, sendo contratos com consumidores, não beneficiariam da proteção do respetivo regime, por não se verificar a conexão entre atividade do profissional e o Estado da residência habitual do consumidor exigida pelo art. 6.º/1.

No que se refere ao modo de proteção, o regime do art. 7.º/3 diverge do regime do art. 6.º (ver *infra* VI), por um lado, ao limitar a liberdade de escolha da lei aplicável e, por outro, ao não assegurar o padrão mínimo de proteção concedido ao tomador do seguro pela lei supletivamente aplicável.

Isto conduz também a uma diferença de tratamento dos tomadores de seguros de massa conforme os riscos estejam situados dentro ou fora da União Europeia, podendo ocorrer casos em que o tomador de seguro que cobre riscos situados fora da União Europeia – beneficiando da aplicação do regime contido no art. 6.º (*infra* VI) –, seja mais protegido que o tomador de seguro que cobre riscos situados dentro da União Europeia.

Admito que possam existir razões para a formulação de um regime especial para os contratos de seguro, mas a justificação do regime adotado não é suficientemente clara, o que tem gerado críticas em setores importantes da doutrina²⁶. É particularmente difícil de entender, à luz dos valores e princípios gerais do Direito de Conflitos, a diferença de tratamento dos tomadores de seguro de massa conforme os riscos estão situados dentro ou fora da União Europeia.

2. Designação pelas partes

20. O § 1.º do n.º 3 delimita as leis que podem ser escolhidas pelas partes (n.º 3/§ 1.º)

Primeiro, *a lei de qualquer Estado-Membro em que se situe o risco no momento da celebração do contrato* (a). Parece difícil encontrar sentido útil nesta previsão uma vez que, na falta de escolha, é aplicável a lei do Estado-Membro em que o risco se situa.

A versão portuguesa do preceito —que se refere à «lei de qualquer dos Estados-Membros em que se situa o risco»—, poderia levar a pensar que ele permitiria escolher, quando o contrato cubra uma pluralidade de riscos que se situam em mais de um Estado-Membro, a lei de um destes Estados, para reger o conjunto do contrato (em lugar do fracionamento do contrato e da sujeição de diferentes partes a leis diversas nos termos do n.º 5). Sucede que esta interpretação tem pouco apoio noutras versões linguísticas, que se referem designadamente à «loi de tout État membre où le risque est situé», ao «law of any Member State where the risk is situated» e ao «Recht eines jeden Mitgliedstaats, in dem (...) das Risiko belegen ist». Além disso, retiraria sentido útil à previsão contida na al. e), que só admite esta possibilidade quando o tomador de seguro exerça uma atividade independente e o contrato cubra dois ou mais riscos relativos a essa atividade²⁷.

²⁶ Ver H. HEISS (n. 19) 263 e segs.; e P. PIRODDI (n. 6) 289 e segs. e 292 e segs., com mais referências. Cp., em sentido favorável ao sistema de regulação contido no art. 7.º, mas crítico da diferença de tratamento em função da localização do risco dentro ou fora da União Europeia, UTS GRUBER – «Insurance Contracts», in *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, org. por Franco Ferrari e Stefan Leible, 109-128, Munique, 2009, 116 e segs.

²⁷ Ver também R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-060; P. PIRODDI (n. 6) 284, argumentando ainda que o n.º 5 só se refere ao terceiro parágrafo do n.º 3 e ao n.º 4; e *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.º 31.

Existe outra possibilidade: interpretar o preceito no sentido de admitir a escolha da lei de um dos Estados-Membros em que está situado um mesmo risco plurilocalizado²⁸. Mas esta interpretação também não deixa de suscitar dúvidas – no plano da coerência intrassistemática – dada a restrição introduzida na al. e) em caso de pluralidade de riscos (exercício de uma atividade independente pelo tomador de seguro)²⁹.

Segundo, *a lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual* (b). A residência habitual determina-se nos termos do art. 19.º. Além do já exposto quanto à residência habitual dos entes coletivos, deve observar-se que a residência habitual de uma pessoa singular que celebra o contrato no exercício da sua atividade profissional é o local onde se situa o seu estabelecimento principal.

Não se exige que a lei escolhida seja a de um Estado-Membro³⁰. Esta previsão tem sentido útil quando o risco não se considera situado no país da residência habitual do tomador do seguro (por exemplo, o seguro relativo a um imóvel situado num país diferente do da residência habitual do tomador do seguro).

Terceiro, *no caso do seguro de vida, a lei do Estado-Membro da nacionalidade do tomador de seguro* (c)³¹. Esta possibilidade verifica-se quando o tomador do seguro é uma pessoa singular que tem nacionalidade de um Estado-Membro diferente daquele onde tem residência habitual à data da celebração do contrato³².

Quarto, no caso de contratos que cubram riscos limitados a eventos que ocorram num Estado-Membro diferente daquele em que o risco se situa, a lei desse Estado-Membro (d). Esta alínea visa os casos em que o risco se situa num Estado-Membro diferente daquele em que o sinistro pode ocorrer, i.e., o evento cuja ocorrência desencadeia a obrigação de o segurador realizar uma prestação. Por exemplo, vimos que num contrato de seguro de viagem com duração igual ou inferior a 4 meses o risco considera-se localizado no Estado-Membro em que o tomador tenha subscrito o contrato. Se o contrato cobrir riscos que ocorram exclusivamente no Estado-Membro para onde se viaja as partes podem escolher o Direito deste Estado-Membro³³.

Quinto, nos casos em que o tomador de seguro exerça uma atividade comercial, industrial ou uma profissão liberal e o contrato cubra dois ou mais riscos relativos a essas atividades e profissão e situados em diversos Estados-Membros, a lei de qualquer dos Estados-Membros em causa ou a lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual (e).

21. Por acréscimo, se os Estados-Membros em que se situa o risco, em que tomador de seguro tiver a residência habitual ou em que situa um dos riscos relativos a uma atividade económica independente concederem uma maior liberdade de escolha da lei aplicável, as partes podem invocar essa liberdade (n.º 3/§ 2.º)³⁴.

É o caso do Direito português, nos termos dos arts. 6.º e 7.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, com respeito ao seguro de danos que cubra riscos situados em território português ou ao seguro de pessoas em que o tomador do seguro tenha em Portugal a sua residência habitual ou o estabelecimento a que o contrato respeita, consoante se trate de pessoa singular ou coletiva. Como são também estes os seguros de pessoas em que o risco se situa em Portugal, pode dizer-se que este regime é aplicável aos seguros que cubram riscos situados em território português.

²⁸ Neste sentido, H. HEISS (n. 19) 269; R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-061; e N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 40.

²⁹ Bem como com a circunstância de não ter sido acolhida a redação proposta pelo *Max Planck Institute* (n. 16) 277, que apontava explicitamente neste sentido.

³⁰ Ver também R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-064; P. PIRODDI (n. 6) 285; e C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ – «Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I», *Cuadernos de Derecho Transnacional* vol. 1 n.º 2 (2009) 30-51, 40. Ver ainda H. HEISS (n. 19) 271 e segs.

³¹ Ver ainda N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 41.

³² Cf. REITHMANN/MARTINY/SCHNYDER (n. 6) n.º 4752. Sobre a justificação desta solução e a interpretação do preceito em caso de plurinacionalidade, ver GRUBER (n. 26) 119-120. Cp. H. HEISS (n. 19) 270 e 272, e R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-066.

³³ Ver também C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ (n. 30) 41.

³⁴ Cf. *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.ºs 32 e segs. Sobre a natureza jurídica deste preceito, ver N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 41. Cp. R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.ºs 10-067 e segs.; P. PIRODDI (n. 6) 287-288; e REITHMANN/MARTINY/SCHNYDER (n. 6) n.º 4744.

Nos termos destes preceitos, as partes podem escolher a lei de qualquer Estado que esteja em conexão com alguns dos elementos do contrato atendíveis no domínio do Direito Internacional Privado ou, mesmo que não se verifique esta conexão, se a escolha corresponder a um interesse sério das partes (art. 7.º).

A escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das cláusulas do contrato (art. 6.º/3) e pode dizer respeito apenas a uma parte separável do contrato (art. 6.º/4).

A consagração desta ampla liberdade de escolha com respeito aos seguros que cubram riscos de massa situados no território português pode suscitar dúvidas³⁵. Será coerente que nos seguros que cubram riscos de massa situados no território português o tomador do seguro seja privado da proteção que, em princípio, lhe seria concedida pelo art. 7.º do Regulamento e que, no caso de riscos situados fora de um Estado-Membro, poderia resultar da aplicabilidade do art. 6.º do Regulamento com respeito aos contratos com consumidores?

Na resposta a esta questão deverá ter-se em conta que o disposto nos arts. 6.º e 7.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro parece ser permitido pelo art. 7.º/3/§ 2.º do Regulamento, que derroga as disposições contidas a este respeito nas Diretivas (art. 23.º do Regulamento), e que a ampla liberdade de escolha que daí resulta tem de ser conjugada com o limite que resulta do art. 9.º do mesmo Regime.

O art. 9.º/1 do Regime Jurídico do Contrato de Seguro estabelece que as «disposições imperativas em matéria de contrato de seguro que tutelem interesses públicos, designadamente de consumidores ou de terceiros, regem imperativamente a situação contratual, qualquer que seja a lei aplicável, mesmo que a sua aplicabilidade resulte de escolha das partes».

E o n.º 2 acrescenta que o «disposto no número anterior aplica-se quando o contrato de seguro cobre riscos situados em território português ou tendo o tomador do seguro, nos seguros de pessoas, a sua residência habitual ou estabelecimento a que o contrato respeita em Portugal».

Parece que a liberdade de escolha concedida pelos arts. 6.º e 7.º não pode ser dissociada do limite estabelecido pelo art. 9.º, por forma que esta disposição não deve ser apenas relevante nos quadros dos arts. 9.º («Normas de aplicação imediata») e 21.º («Ordem pública do foro») do Regulamento, mas também sempre que os arts. 6.º e 7.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro sejam aplicáveis por remissão operada pelo art. 7.º/3/§ 2.º do Regulamento.

Por outras palavras, as normas de aplicação necessária na aceção do art. 9.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro devem ser aplicadas não só por um tribunal português, mas também pelo tribunal de outro Estado-Membro, quando as partes tenham escolhido uma lei que não seja uma das referidas no art. 7.º/3/§ 1.º do Regulamento, ao abrigo do disposto nos arts. 6.º e 7.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, independentemente de se verificarem os pressupostos dos arts. 9.º/1 e /3 ou 21.º do Regulamento.

Será esta a solução preferível? Nesta sede não é possível examinar detidamente o ponto. Farei apenas uma breve observação sobre o art. 9.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro. O n.º 2 indica as conexões com o Estado português que podem fundamentar a aplicação necessária de certas regras imperativas, o que é de louvar, mas o n.º 1 delimita estas normas imperativas com base num critério geral: a tutela de interesses públicos³⁶. Em minha opinião, seria mais conveniente, por razões de previsibilidade e certeza jurídicas, especificar as regras que são objeto desta «autolimitação».

3. Lei aplicável na falta de designação

22. Na falta de escolha válida pelas partes, aplica-se a lei do Estado-Membro em que o risco se situe no momento da celebração do contrato (art. 7.º/3/§ 3.º do Regulamento).

Como o risco se situa, nos seguros de vida e, em regra, nos seguros não-vida, no país da residência habitual do tomador do seguro ou, tratando-se de pessoa coletiva, no do estabelecimento do tomador do seguro, a lei deste país é, regra geral, a supletivamente aplicável aos seguros que cobrem riscos de massa.

³⁵ Ver, designadamente, H. HEISS (n. 19) 274, e J. MOITINHO DE ALMEIDA – «O novo regime jurídico do contrato de seguro. Breves considerações sobre a protecção dos segurados», *Cadernos de Direito Privado* 26 (2009) 3-17, 15-16. Para um panorama das soluções adotadas noutros sistemas, ver GRUBER (n. 26) 121-123.

³⁶ Ver, sobre o art. 9.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 33 e segs., e (n. 2 [2012]) 87 e segs.

Em todo o caso, esta técnica remissiva não parece ser a mais apropriada, não só porque dificulta a determinação do regime aplicável, mas também porque torna menos transparentes as razões por que em certos casos se introduzem desvios a essa regra³⁷.

Por acréscimo, esta solução suscita dificuldades quando o risco for plurilocalizado ou quando o seguro cubra uma pluralidade de riscos situados em diferentes países³⁸. Estas dificuldades são resolvidas, pelo art. 7.º/5 do Regulamento, mediante o fracionamento do contrato: «se o contrato de seguro cobrir riscos que se situam em mais do que um Estado-Membro, o contrato é considerado como constituindo vários contratos relativos, cada um deles, a um só Estado-Membro». De onde decorre que se aplicam, a diversos aspetos do mesmo contrato, leis diferentes. Ora esta solução introduz novas dificuldades, relativas à conjugação destas leis com vista à definição de um regime coerente para o contrato³⁹. Seria preferível remeter, nestes casos, para a lei do Estado-Membro que apresenta a conexão mais estreita com o contrato.

23. Com respeito aos seguros de massa, o legislador europeu não consagrou uma cláusula de exceção que permita afastar a lei do Estado em que se localiza o risco quando o contrato apresente uma conexão manifestamente mais estreita com outro Estado. A consagração desta cláusula parece defensável, sobretudo quando limitada às leis que nos termos do art. 7.º/3/§ 1.º podem ser escolhidas pelas partes⁴⁰.

VI. Contratos de seguro obrigatório

24. O art. 7.º/4 estabelece regras adicionais com respeito aos seguros que cubram riscos relativamente aos quais um Estado-Membro imponha a obrigação de seguro⁴¹, quer sejam grandes riscos ou outros riscos situados no território dos Estados-Membros.

Nos termos da al. a), o «contrato de seguro não dá cumprimento à obrigação de subscrever um seguro, a menos que respeite as disposições específicas relativas a esse seguro que tenham sido estabelecidas pelo Estado-Membro que impõe a obrigação. Caso haja uma contradição entre a lei do Estado-Membro onde o risco se situa e a do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro, prevalece esta última»⁴².

Nos termos da al. b), em «derrogação dos n.ºs 2 e 3, um Estado-Membro pode estabelecer que o contrato de seguro é regulado pela lei do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro»⁴³. Isto permite não só a atuação de uma norma de conflitos de fonte interna com natureza bilateral (i.e., suscetível de desencadear a aplicação quer do Direito do foro quer de Direito estrangeiro)⁴⁴, mas também a de uma norma de conflitos que se limite a determinar a aplicabilidade do Direito do foro aos seguros por ele impostos (norma unilateral). Foi esta segunda via a consagrada pelo art. 10.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro quando estabelece que os contratos de seguro obrigatórios na ordem jurídica portuguesa são regidos pela lei portuguesa. Em todo o caso, não parece vedada a bilateralização desta norma pelo intérprete, por forma que se aplique a lei de outro Estado-Membro que imponha a obrigação de subscrever o seguro⁴⁵.

³⁷ Ver P. LAGARDE e A. TENENBAUM (n. 25) 770-771 e 776.

³⁸ Ver R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.ºs 10-053 e segs. e 10-074 e segs.; e REITHMANN/MARTINY/SCCHNYDER (n. 6) n.º 4748.

³⁹ Ver também P. LAGARDE e A. TENENBAUM (n. 25) 771, e P. PIRODDI (n. 6) 289.

⁴⁰ Ver C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ (n. 30) 47. Já no sentido da consagração desta cláusula, ver H. GAUDEMET-TALLON – «Le principe de proximité dans le Règlement Rome I», *Revue hellénique de droit international* 61 (2008) 189-203, 198.

⁴¹ Ver as considerações críticas de P. LAGARDE e A. TENENBAUM (n. 25) 768-769. Também para este efeito, se o contrato de seguro cobrir riscos que se situam em mais do que um Estado-Membro, o contrato é considerado como constituindo vários contratos relativos, cada um deles, a um só Estado-Membro (n.º 5).

⁴² Parece que esta lei deve prevalecer também sobre qualquer das outras leis designadas ao abrigo dos n.ºs 2 ou 3 – neste sentido, N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 43 n. 166. Cp. P. LAGARDE e A. TENENBAUM (n. 25) 768-769.

⁴³ Este preceito não é, pelo menos diretamente, aplicável no caso de a obrigação de seguro ser imposta pela lei de um terceiro Estado – cf. *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.º 41. No caso de a obrigação de seguro ser prescrita por duas ou mais leis, parece que deve ser aplicada aquela que também for designada pelos critérios subsidiários dos n.ºs 2 e 3 do art. 7.º – neste sentido, N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 43 n. 165; ver também (n. 2 [2012]) 101-102.

⁴⁴ Ver, por exemplo, art. 46.º-C/1 da Lei de Introdução do Código Civil alemão.

⁴⁵ Ver também N. PISSARRA (n. 2 [2012]) 101.

VII. Contratos de seguro não abrangidos pelo art. 7.º do Regulamento

25. O art. 7.º não regula os seguros que não cubram um grande risco nem riscos de massa situados no território dos Estados-Membros. Também não regula os contratos de resseguro (n.º 1 *in fine*). A estes contratos, com exceção dos referidos no art. 1.º/2/j, são aplicáveis as regras gerais do Regulamento⁴⁶. Apesar de o Considerando n.º 32 poder sugerir o contrário, tem-se entendido que também será aplicável a estes seguros o regime especial dos contratos com consumidores⁴⁷.

26. Por conseguinte, quando se trate de seguros celebrados para uma finalidade que diga respeito a uma atividade económica independente aplicam-se as regras gerais do art. 3.º e 4.º, que permitem a escolha pelas partes de qualquer lei estadual ou local e, na falta de escolha pelas partes, mandam aplicar, em princípio, a lei da residência habitual do segurador⁴⁸.

Por exemplo, a um seguro entre um segurador com sede e estabelecimento relevante em Portugal e um tomador do seguro com residência habitual em França, que cubra um risco de massa profissional situado em Angola, é aplicável, na falta de escolha pelas partes, a lei portuguesa.

27. Caso se trate de seguros celebrados por uma pessoa singular para uma finalidade estranha a uma atividade económica independente, aplica-se o regime dos contratos celebrados com consumidores estabelecido no art. 6.º⁴⁹. De acordo com este regime, a escolha da lei aplicável não priva o tomador do seguro da proteção que lhe concedam as normas imperativas do país da sua residência habitual (art. 6.º/2). Na falta de escolha aplica-se a lei do país em que o consumidor tenha sua residência habitual (art. 6.º/1).

A aplicabilidade deste regime pressupõe, porém, que o segurador (art. 6.º/1 e 3)⁵⁰:

- exerça as suas atividades no país em que o consumidor tem a sua residência habitual; ou
- por qualquer meio, dirija essas atividades para o país da residência habitual do consumidor ou para vários países, incluindo esse país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas atividades.

Caso contrário, aplica-se o regime geral dos arts. 3.º e 4.º.

Por exemplo, num contrato de seguro de vida, celebrado entre um tomador com residência habitual no Brasil e uma seguradora com administração central em Portugal e sucursal no Brasil, no âmbito da atividade dessa sucursal, as partes podem escolher a lei portuguesa, mas esta não afasta a aplicação das normas imperativas brasileiras, se forem mais protetoras do tomador de seguro.

28. Cumpre ainda assinalar que, relativamente a estes contratos, não são afastadas as disposições sobre determinação do Direito aplicável contidas em diretivas reguladoras de matérias específicas (cf. art. 23.º), razão por que deverão ser tidas em conta, designadamente, as normas que transpõem as Diretivas sobre cláusulas abusivas e sobre comercialização à distância de serviços financeiros⁵¹.

⁴⁶ Ver, quanto ao Direito aplicável aos contratos de resseguro, R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.ºs 10-101 e segs.; GRUBER (n. 26) 113-114; *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.ºs 17-18; REITHMANN/MARTINY/SCHNYDER (n. 6) n.º 4753; e J. MOITINHO DE ALMEIDA (n. 22) 171-172.

⁴⁷ Neste sentido, P. LAGARDE e A. TENENBAUM (n. 25) 776; R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.ºs 10-023, 10-088 e 10-094; *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.ºs 12 e 53; e REITHMANN/MARTINY/SCHNYDER (n. 6) n.º 4736.

⁴⁸ Quer se qualifique o contrato de seguro como um contrato de prestação de serviço no sentido do art. 4.º/1/b – como sugere *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.º 26 –, quer se reconduza o contrato ao art. 4.º/2, visto que, nos termos anteriormente expostos, a prestação do segurador deve ser considerada a prestação característica do contrato de seguro. Ver também R. PLENDER e M. WILDERSPIN (n. 6) n.º 10-090.

⁴⁹ Ver ainda J. MOITINHO DE ALMEIDA (n. 22) 173.

⁵⁰ Relativamente à aplicabilidade da exclusão contida no art. 6.º/4/a (prestação de serviço ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem residência habitual) aos contratos de seguro, ver J. MOITINHO DE ALMEIDA (n. 22) 178, defendendo (em relação ao correspondente preceito da Convenção de Roma) que tal se verifica quando o risco coberto se situe fora do país da residência habitual do tomador do seguro e fora deste deva ter lugar o cumprimento da prestação prometida em caso de sinistro.

⁵¹ Cf. H. HEISS (n. 19) 280. Sobre as normas em causa, ver L. DE LIMA PINHEIRO (n. 7) § 66 C, e «Direito aplicável às operações sobre instrumentos financeiros», in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha – Estudos em Homenagem*, 661-712, Coimbra, 2012 (=in *Direito dos Valores Mobiliários*, vol IX, 141-192, Coimbra, 2009), V, com mais referências.

VIII. Relações com o regime interno

29. No seu conjunto, *as regras do Regulamento prevalecem sobre o Direito de Conflitos de fonte interna*, designadamente os arts. 5.º a 10.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro. Todavia, como foi assinalado, os arts. 6.º, 7.º, 9.º e 10.º podem ser relevantes por força das regras contidas no art. 7.º do Regulamento.

O art. 9.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro («*Normas de aplicação imediata*») também pode ser relevante para efeito da aplicação dos arts. 9.º e 21.º do Regulamento. Os n.ºs 1 e 2 do art. 9.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro já foram anteriormente examinados em ligação com o art. 7.º/3/§ 2.º do Regulamento (*supra* IV). Neste momento importa salientar que mesmo quando as partes não fizeram uso da liberdade de escolha do Direito aplicável permitida pelos arts. 6.º e 7.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, o art. 9.º deste Regime poderá ser relevante no quadro das disposições do Regulamento relativas às «normas de aplicação imediata» e à «ordem pública do foro».

30. Em princípio, a competência atribuída a uma lei estrangeira afasta a aplicabilidade das normas imperativas da lei portuguesa. Mas se estas normas forem «normas de aplicação imediata» (ou, como prefiro dizer, normas suscetíveis de aplicação necessária) no sentido do art. 9.º/1 do Regulamento, elas sobrepõem-se à lei estrangeira competente, quando o litígio for apreciado por um tribunal português (art. 9.º/2 do Regulamento)⁵².

Mais limitadamente, o art. 9.º/3 do Regulamento também permite ter em conta certas normas suscetíveis de aplicação necessária de terceiros Estados (i.e., que não são o Estado do foro nem o Estado cuja lei é aplicável ao contrato).

Da definição de normas de aplicação imediata que consta do art. 9.º/1 do Regulamento resulta o seu caráter excepcional, mas deve entender-se, embora o ponto não seja pacífico⁵³, que pode abranger certas normas imperativas protetoras do tomador do seguro ou do segurado.

Assim, por exemplo, parece defensável que a menção obrigatória à lei aplicável na apólice de seguro (art. 37.º/2/1 do Regime Jurídico do Contrato de Seguro) seja exigível nos contratos que cubram riscos de massa situados em território português, mesmo que a lei reguladora do contrato não seja a portuguesa⁵⁴.

31. O art. 9.º/4 do Regime Jurídico do Contrato de Seguro considera inválido o contrato de seguro, sujeito a lei estrangeira, que cubra os riscos identificados no art. 14.º.

O art. 14.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro proíbe o contrato de seguro que cubra os seguintes riscos:

- Responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar (n.º 1/a), salvo quanto à responsabilidade civil eventualmente associada (n.º 2);
- Rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal (n.º 1/b), salvo o pagamento de prestações estritamente indemnizatórias (n.º 3);
- Posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito (n.º 1/c);
- Morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa (n.º 1/d), salvo o pagamento de prestações estritamente indemnizatórias (n.º 3).

⁵² Quando estas normas imperativas resultarem da transposição de diretivas europeias, a sua aplicabilidade também pode resultar, nas relações intracomunitárias, do disposto no art. 3.º/4 do Regulamento. Neste sentido, também P. PIRODDI (n. 6) 275 e 277. Sobre o referido preceito do Regulamento, ver L. DE LIMA PINHEIRO – «Rome I Regulation: Some Controversial Issues», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren – Festschrift für Bernd von Hoffmann*, 242-257, Bielefeld, 2011, I, com mais referências.

⁵³ Cp. REITHMANN/MARTINY/SCHNYDER (n. 6) n.ºs 4762, 4766 e 4768, e *MünchKomm./MARTINY* (n. 6) Art. 7 n.º 54. Em geral, sobre o ponto, ver L. DE LIMA PINHEIRO (n. 52) V, com mais referências.

⁵⁴ Ver ainda art. 18.º/1 do mesmo diploma. Ver também N. PISSARRA (n. 2 [2011]) 25, e (n. 2 [2012]) 80. Nos termos do art. 13.º/2 do mesmo diploma estes preceitos não são imperativos nos seguros de grandes riscos.

O art. 14.º/4 estabelece que não «é proibida a cobertura do risco de morte por acidente de crianças com idade inferior a 14 anos, desde que contratada por instituições escolares, desportivas ou de natureza análoga que dela não sejam beneficiárias».

Trata-se de uma cláusula especial de ordem pública internacional que, por força do art. 9.º/4 do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, também constitui uma norma de aplicação imediata no sentido do art. 9.º/1 do Regulamento e que, por conseguinte, será sempre aplicável pelos tribunais portugueses⁵⁵.

32. Em qualquer caso, outras normas ou princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa que não sejam abrangidos pelo art. 9.º do Regulamento poderão ser relevantes nos termos do art. 21.º do Regulamento (reserva de ordem pública internacional). Este preceito permite, também em casos excepcionais, o afastamento da lei designada pelas normas de conflitos do Regulamento quando essa aplicação seja manifestamente incompatível com a ordem pública internacional portuguesa.

IX. Considerações finais

33. O Regulamento Roma I representou um progresso do Direito de Conflitos dos Seguros vigente na ordem jurídica portuguesa, principalmente na medida em que codificou soluções que se encontravam dispersas por diversos instrumentos e que, até certo ponto, parecem justificadas. Mas não só esta justificação se deve tornar mais transparente, como também se afiguram necessários desenvolvimentos e aperfeiçoamentos do regime adotado.

Em especial, entendo que a designação da lei aplicável aos seguros de massa, na falta de escolha válida pelas partes, deve resultar de elementos de conexão devidamente expressos na norma de conflitos e justificados à luz das finalidades por ela prosseguidas, e que não deve estabelecer-se um regime diferenciado em função da localização do risco dentro ou fora da União Europeia.

34. O art. 27.º/1 do Regulamento determina que até 17 de junho de 2013 a Comissão apresentará um relatório relativo à aplicação do Regulamento que deve ser acompanhado, se necessário, de propostas de alteração ao Regulamento. Este relatório deve incluir um estudo sobre a legislação aplicável aos contratos de seguro e uma avaliação do impacto das disposições a introduzir, se for caso disso.

De harmonia com as considerações anteriores, numa próxima revisão do Regulamento deveriam ser introduzidas alterações nesta matéria.

35. No que toca ao regime interno, também se me afiguram desejáveis alterações, destinadas designadamente a tornar mais claras as relações entre este regime e o do Regulamento e a determinar as normas imperativas que devem ser aplicadas sempre que o seguro, apesar de regido por uma lei estrangeira, apresente certos laços especialmente significativos com Portugal.

⁵⁵ Cp. N. PISSARRA (n. 2 [2012]) 99.