

REVISTA  
DE  
DIREITO  
FINANCEIRO  
E DOS  
MERCADOS  
DE  
CAPITAIS

1 RDFMC (2024)

Diretor  
A. Barreto Menezes Cordeiro

Abril de 2024  
*Edição gratuita*

Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais  
1 RDFMC (2024)

**Diretor**

A. Barreto Menezes Cordeiro

**Subdiretores**

Madalena Perestrela de Oliveira  
Francisco Rodrigues Rocha

**Comissão de Redação**

A. Barreto Menezes Cordeiro  
Ana Perestrela de Oliveira  
Filipe Albuquerque Matos  
Margarida Lima Rego  
Paulo Câmara

**Comissão Científica**

António Menezes Cordeiro  
António Pedro Ferreira  
António Pinto Monteiro  
Armindo Saraiva Matias  
Carlos Ferreira de Almeida  
Carlos Osório de Castro  
Fernando Gravato Moraes  
Frederico Lacerda da Costa Pinto  
Gabriela Figueiredo Dias  
Luís Menezes Leitão  
Luís Moraes  
Januário da Costa Gomes  
Jorge Brito Pereira  
Manuel Carneiro da Frada  
Miguel Pestana de Vasconcelos  
Paula Costa e Silva  
Paulo Mota Pinto  
Paulo Olavo Cunha  
Pedro Maia  
Pedro Romano Martinez  
Rui Pinto Duarte

**Comissão Executiva**

Chen Chen  
Dinis Braz Teixeira  
Joana Costa Lopes  
Maria Leonor Ruivo

**Paginação**

Jorge Neves

**Proprietária**

Blook, Lda.  
NIPC: 513 900 276

**Sócios**

Pedro Francisco Bugalho Lacerda (50%)  
António Barreto Menezes Cordeiro (50%)

**Registo ERC**

127257

ISSN: 2184-9358

## ÍNDICE

O consumidor bancário, financeiro e segurador. ....	1
<i>José Engrácia Antunes</i>	
O conceito de influência indevida enquanto prática comercial agressiva	43
<i>A. Barreto Menezes Cordeiro</i>	
A prestação de seguro de responsabilidade ambiental como garantia financeira: a exclusão de atos dolosos. ....	61
<i>Margarida Ferraz de Oliveira</i>	





JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES  
Professor de Direito

## O Consumidor Bancário, Financeiro e Segurador

*The Banking, Financial, and Insurance Consumer*

**RESUMO:** Uma boa parte dos contratos comerciais dos nossos dias são contratos celebrados entre uma *empresa* – bancária, seguradora ou de investimento – e um *consumidor* – o cliente, o tomador de seguro, ou o investidor, que recorre aos produtos e serviços daquela empresa para finalidades pessoais ou não profissionais. O presente estudo tem por objeto a descrição e análise sucintas das principais *incidências jusconsumeristas dos contratos bancários, dos contratos financeiros e dos contratos de seguro*.

**Palavras-Chave:** Consumidor, Direito do Consumo, Contratos de Consumo, Consumidor Bancário, Consumidor Financeiro, Consumidor de Seguros

**ABSTRACT:** Modern commercial contracts are often agreements concluded between a company – be it a bank, insurer, or investment firm – and a consumer – the banking customer, policyholder, or investor, who uses the products and services of that company for personal or non-professional purposes. This study aims to provide a brief analysis of the main consumer law implications of banking contracts, financial contracts, and insurance contracts.

**Keywords:** Consumer, Consumer Law, Consumer Contracts, Banking Consumer, Financial Consumer, Insurance Consumer

## 1. Introdução

I. Os *contratos de consumo* constituem hoje uma importante família de contratos que foi objeto de regulação legal expressa, os quais vão desde o contrato clássico e arquetípico da compra e venda de bens de consumo (LVBC) até aos modernos contratos eletrónicos de consumo (LCE), passando ainda pelos contratos fora do estabelecimento comercial (LCCD), os contratos à distância (LCCD), os contratos de crédito ao consumo (LCC) e os contratos de prestação de serviços públicos essenciais (LSPE).<sup>1-2</sup>

II. Isto não nos deve fazer perder de vista, porém, que os contratos de consumo não constituem um tipo contratual em sentido próprio ou estrito: com efeito, desde que se encontrem preenchidos os elementos definidores do conceito de consumidor previstos no art. 2.º, n.º 1 da LDC, qualquer contrato de direito civil ou comercial comum poderá, à partida e em abstrato, constituir um contrato de consumo. Mais do que um tipo contratual, pois, os contratos de consumo são antes uma *classe* ou *categoria* dos contratos que, assentando usualmente num determinado tipo contratual de base (v.g., compra e venda, troca, prestação de serviços, locação, crédito, man-

<sup>1</sup> Abreviaturas: BdP = Banco de Portugal; CCivil = Código Civil; CIRE = Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas; CVM = Código dos Valores Mobiliários; LCC = Lei do Crédito ao Consumo; LCCD = Lei dos Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento; LCE = Lei do Comércio Eletrónico; LCS = Lei do Contrato de Seguro; LDC = Lei de Defesa do Consumidor; LCCG = Lei das Cláusulas Contratuais Gerais; LPCD = Lei das Práticas Comerciais Desleais; LVBC = Lei da Venda de Bens de Consumo; LSPE = Lei dos Serviços Públicos Essenciais; RGA = Regime da Gestão de Ativos; RGAS = Regime Geral da Atividade Seguradora e Resseguradora; RGIC = Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras; RJDS = Regime Jurídico da Distribuição de Seguros; RJIC = Regime Jurídico da Intermediação de Crédito; RJSPME = Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e Moeda Eletrónica.

<sup>2</sup> Para uma panóplia de tais contratos, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 153 e ss., Almedina, Coimbra, 2019; ANTUNES, J. Engrácia, *Dos Contratos de Consumo em Especial*, in: 78 “Revista da Ordem dos Advogados” (2018), 125-190; CARVALHO, J. Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 303 e ss., 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022; FALCÃO, David, *Lições de Direito do Consumo*, 127 e ss., 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023; LEITÃO, A. Menezes, *Direito do Consumo*, 237 e ss., AAFDL, Lisboa, 2022.

dato, etc.), se encontra subordinada a um regime especial imbuído de uma finalidade identitária e distintiva de tutela de uma das partes contratantes – o consumidor.

III. Isto é especialmente verdade no domínio dos *contratos comerciais*. Por um lado, convém recordar que são íntimas as relações entre o Direito Comercial (“*ius mercatorum*”) e o Direito do Consumo (“*ius consummatorum*”), já que, nas atuais economias de mercado, empresa e consumidor são frequentemente as *duas faces de uma mesma moeda*. Se é verdade que as primeiras são as células básicas do sistema económico moderno, enquanto organizações destinadas à produção e colocação de bens e serviços em mercado, não menos o é que os consumidores são também “atores centrais” desse mesmo sistema (Christian ALEXANDER)<sup>3</sup>: protagonistas do término do ciclo económico (produção, distribuição, consumo), os consumidores são a contraparte natural das empresas e o termo perficiente de toda a atividade por estas desenvolvidas (do latim “*consummator*”, aquele que completa, acaba ou realiza). Por outro lado, uma boa parte dos contratos comerciais em massa dos nossos dias são também tipicamente negócios jurídico-comerciais mistos celebrados entre empresas e consumidores (B2C): na verdade, pese embora a lei recorra ao conceito mais amplo de “profissional” (art. 2.º, n.º 1 da LDC), é insofismável que a esmagadora maioria dos contratos consumeristas corresponde hoje a contratos unilateralmente comerciais celebrados entre empresários e consumidores (art. 99.º do CCom).<sup>4</sup>

<sup>3</sup> ALEXANDER, Christian, *Verbraucherschutzrecht*, 3, Beck, München, 2015. Sobre esta íntima relação e interpenetração entre o Direito de Consumo e o Direito Comercial, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 34 e ss., Almedina, Coimbra, 2019.

<sup>4</sup> Assim também C. Ferreira de ALMEIDA, que afirma que “quase todos os textos (legais) caracterizam os contratos de consumo (...) como contratos celebrados entre um consumidor e uma empresa (ou profissional)” (*Direito do Consumo*, 87, Almedina, Coimbra, 2005), pelo que “a generalidade dos contratos de consumo corresponde, nas ordens jurídicas onde a classificação jurídica existe, ao perfil dos atos de comércio, quase sempre por força da qualidade de comerciante do fornecedor que confere ao contrato a qualificação de ato de comércio unilateral ou misto” (*op. cit.*, 200). Cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, 72 e ss., 7.ª reimpr., Almedina, Coimbra, 2021.

IV. Uma lídima ilustração disto mesmo pode ser encontrada no domínio da contratação mercantil em massa: uma boa parte dos contratos comerciais dos nossos dias são contratos celebrados entre uma *empresa* bancária, seguradora e de investimento – e um *consumidor* – o cliente, o tomador de seguro, ou o investidor que recorre aos produtos e serviços desse empresário para finalidades pessoais ou não profissionais. O presente estudo tem justamente por objeto a descrição e análise sucintas das principais *incidências jusconsumeristas dos contratos bancários, dos contratos financeiros e dos contratos de seguro*.

## 2. O Consumidor Bancário

I. Designam-se genericamente por *contratos bancários* (“banking contracts”, “Bankverträge”, “contrats bancaires”, “contratti bancari”) a enorme mole de contratos destinados à criação, modificação, regulação ou extinção de relações jurídicas entre um banco e os seus clientes no âmbito da respetiva atividade de intermediação creditícia (v.g., contrato de conta bancária, de crédito, de financiamento, de pagamento, de garantia, etc.).<sup>5</sup>

II. A relevância da atividade bancária na vida dos cidadãos e das empresas cedo obrigou os legisladores a regulá-la, impondo aos bancos um conjunto muito vasto de obrigações aplicáveis a todo o ciclo vital da relação bancária<sup>6</sup>: isto é particularmente verdade no

<sup>5</sup> Sobre os contratos bancários em geral, remetemos para o nosso estudo ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: AA.VV., “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, vol. II, 71-155, Almedina, Coimbra, 2011. Por mera comodidade de exposição, designaremos genericamente os sujeitos dos contratos bancários de “*banco*” (sem prejuízo da relevância das demais instituições de crédito e sociedades financeiras: cf. arts. 1.º, a), 1.º-A, 3.º e 6.º do RGIC) e “*cliente*” (no sentido amplo de pessoa singular ou coletiva que possui uma relação jurídica ou negocial com um banco no exercício da atividade profissional própria deste).

<sup>6</sup> A relação bancária, usualmente instituída através do contrato de abertura de conta, constitui uma relação económico-social e jurídica duradoura (destinada a prolongar-se no tempo) e multifacetada (consubstanciada numa pluralidade de negócios jurídicos individuais e sub-



domínio dos contratos bancários, onde a lei consagrou um conjunto de deveres imperativos a cargo dos bancos perante os respetivos clientes, destinados a proteger os interesses destes e o mercado, que se estendem desde a fase da oferta dos produtos e serviços bancários (v.g., publicidade), passando pela fase da negociação (v.g., deveres de informação, assistência, aconselhamento) e da formação do contrato (v.g., formalismo, controlo das cláusulas contratuais gerais), até à fase do cumprimento e extinção contratual (v.g., deveres de conduta dos bancos, garantia de depósitos, prevenção e regularização de incumprimento, resolução de litígios bancários).

III. Esta centralidade da tutela dos interesses dos clientes no âmbito da relação bancária em geral, e dos contratos bancários em particular, tem levado por vezes a falar-se de um “*consumidor bancário*”: nas palavras de A. Menezes CORDEIRO, “no Direito Bancário lida-se, tipicamente, com destinatários finais do circuito financeiro, isto é: com consumidores”.<sup>7</sup>

É importante sublinhar, todavia, que *não existe um binómio “cliente bancário – consumidor”* e, conseqüentemente também, um binómio “contrato bancário – contrato de consumo”: é que, de entre os destinatários finais do circuito bancário, apenas serão consumidores aqueles indivíduos (e são muitos) que contrataram com o seu banco a aquisição de produtos bancários ou a prestação de serviços bancários para fins pessoais, familiares ou domésticos, mas já não aquelas pessoas singulares ou coletivas (que não são menos) que o

sequentes) que é estabelecida entre um banco e o respetivo cliente (CORDEIRO, A. Menezes, *O «Contrato Bancário Geral»*, in: “Estudos de Direito Bancário”, 11-19, Coimbra Editora, Coimbra, 1999; FERREIRA, A. Pedro, *A Relação Negocial Bancária – Conceito e Estrutura*, Quid Juris, Lisboa, 2005; FRADA, M. Carneiro, *A Relação Bancária*, in: 63 “Cadernos de Direito Privado” (2018), 23-32).

<sup>7</sup> *Direito Bancário*, vol. I, 85, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022. Sobre as relações entre o Direito Bancário e o Direito do Consumo, vide MARTÍN, A. Auriolles/ TOLEDANO, M. Mayorga, *La Protección del Usuario de Servicios Bancarios*, in: AA.VV., “Derecho de los Consumidores y Usuarios”, vol. I, 1186-1209, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; KÜMPEL, Siegfried, *Verbraucherschutz in Bank- und Kapitalmarktrecht*, in: Grundman, S./ Santos, M., “*Direito Contratual* entre Liberdade e Proteção dos Interesses e Outros Artigos Alemães-Lusitanos”, 205-222, Almedina, Coimbra, 2008.

fizeram no âmbito da sua atividade profissional e com finalidades estritamente profissionais<sup>8</sup>. Além disso, este binómio pode ser perturbado, relativamente a um mesmo cliente, consoante a natureza ativa ou passivas das operações bancárias: se nas operações bancárias ativas, em que o banco surge na posição de credor (“maxime”, crédito, financiamento, garantia), o cliente devedor poderá ser qualificado ou não como consumidor em função da destino precípua (privado ou profissional) da operação, já nas operações passivas, em que é o cliente a disponibilizar meios financeiros ao banco e em que este surge na posição de devedor (“maxime”, depósitos bancários), a questão poderá assumir contornos mais complexos<sup>9</sup>. Ainda menos sentido, quanto a nós, fará assentar tal binómio numa distinção entre grandes e pequenos clientes bancários, reservando a tutela consumerista para os últimos<sup>10</sup>. Em suma, a existir um binómio, ele será unidirecional: se um “consumidor bancário” será sempre um cliente de um banco, já o inverso não é verdade, dado que os clientes podem ou não ser consumidores; e se um contrato celebrado por um consumidor que tenha por objeto bens ou serviços bancários será sempre um contrato bancário, o inverso não é verdadeiro, já que os contratos celebrados pelos bancos se podem destinar a satisfazer tanto as necessidades pessoais como as profissionais dos seus clientes.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Essa distinção jurídica, de resto, tem correspondência na “praxis” bancária, que de há muito separou nas suas operações entre as “*contas de particulares*” – relativas a clientes individuais, as quais abrangerão, em regra, operações e movimentos qualificáveis de consumo (feitas para fins pessoais ou familiares do cliente), embora nada impeça que possam também ser mobilizadas para fins profissionais (v.g., crédito contraído por um cliente profissional liberal para compra de equipamento de escritório) – e as “*contas de empresas*” – reservadas à titularidade de empresários individuais ou coletivos, que abrangerão, em regra, exclusivamente as operações bancárias conexas com uma atividade empresarial ou profissional do cliente.

<sup>9</sup> Sobre o conceito e os tipos de operações bancárias, vide FERREIRA, A. Pedro, *Direito Bancário*, 549 e ss., Quid Juris, Lisboa, 2005; sobre a questão da natureza consumerista dos depósitos, vide GONZÁLEZ, J. García-Cruces, *Contratación Bancaria y Consumo*, 266 e ss., in: 30 “Revista de Derecho Bancario y Bursátil” (1988), 259-328.

<sup>10</sup> DÄUBLER, Wolfgang, *Kleine und grosse Bankkunden*, in: 53 “Neue Juristische Wochenschrift” (2000), 1535-1536.

<sup>11</sup> Abstraiamos aqui do caso excecional das relações bancárias esporádicas ou transitórias (v.g., troca de divisas, aluguer de cofre), no âmbito das quais poderá nem sequer existir

IV. Feita esta precisão, importa referir que, não só a imensa mole de normas legais destinadas à proteção dos clientes bancários serve naturalmente também a tutela dos consumidores, como a tutela do consumidor constitui, ela própria, um importante vetor da evolução do Direito Bancário contemporâneo, originando assim zonas de intersecção entre os contratos bancários e os contratos de consumo. A mais lídima ilustração desta intersecção reside na autonomização do *contrato de crédito ao consumo*, regulado pela LCC de 2009: como sublinha Hígina CASTELO, “o jovem direito do consumo alterou o paradigma da regulação dos contratos de crédito, quando celebrados com consumidores: do direito do crédito assente na proteção dos riscos incorridos pelo credor e focado nas garantias a obter do devedor, passou-se à proteção dos riscos incorridos pelo utilizador do crédito através de uma série de deveres de informação que oneram o credor”<sup>12</sup>. Os exemplos desta intersecção são, todavia, muito numerosos, cabendo aqui referir apenas alguns dos mais relevantes ou emblemáticos.

V. Desde logo, relativamente ao *âmbito de aplicação* das leis bancárias, importa referir que são cada vez mais frequentes as referências à figura do consumidor. Um exemplo é a disciplina jurídica dos serviços de pagamento, prevista no RJSPME, a qual contém diversas referências à figura do consumidor, designadamente em matérias tais como a informação pré-contratual (arts. 76.º, 77.º e 145.º), a cessação contratual (art. 94.º), os depósitos em numerário (art. 126.º) e a moeda eletrónica (art. 139.º, n.º 7, todos do citado diploma legal). A importância da figura na economia do

binómio: cf. HOPT, Klaus, *Die rechtliche Beziehungen zwischen Bank und Kunden*, in: Schimansky, H./ Bunte, H.-J./ Lwowski, H.-J. (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, 6, Band I, 1-18, 4. Aufl., Beck, München, 2011.

<sup>12</sup> *Crédito ao Consumo – Regime Jurídico dos Contratos de Crédito aos Consumidores (DL 133/2009, de 2 de junho)*, 837, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. I, 831-886, Almedina, Coimbra, 2023. Sobre este contrato de consumo – que constitui habitualmente, mas não necessariamente, um contrato bancário, já que o concedente do crédito pode também ser uma entidade não bancária –, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Crédito ao Consumo*, in: 83 “Revista da Ordem dos Advogados” (2023), em curso de publicação.

diploma é tal que o legislador consagrou uma definição expressa de consumidor – “uma pessoa singular que atua, nos contratos de serviços de pagamento e nos contratos celebrados com os emitentes de moeda eletrónica abrangidos pelo presente Regime Jurídico, com objetivos alheios às suas atividades comerciais, empresariais ou profissionais” (art. 2.º, f) do RJSPME) –, tendo até mesmo, para certos efeitos do respetivo regime, consagrado uma extensão da proteção consumerista às microempresas (arts. 76.º, n.º 2 e 100.º do RJSPME)<sup>13</sup>. Este fenómeno, de resto, está curso de expansão<sup>14</sup>: em virtude do modelo da banca universal consagrado entre nós pelo RGIC (uma espécie de “supermarket banking model”), os bancos são prestadores de outros serviços financeiros não estritamente bancários, que também os sujeitam às normas consumeristas a estes aplicáveis. Tal o caso, por exemplo, em que o banco atua perante os seus clientes nas vestes de intermediário financeiro (arts. 4.º, n.º 1, e) a i), q) do RGIC)<sup>15</sup> ou de intermediário de seguros (art. 4.º, n.º 1, m) do RGIC).<sup>16</sup>

VI. Tal como já atrás foi referido, é possível surpreender manifestações de tutela do consumidor na disciplina jurídica dos contratos bancários praticamente *ao longo de todo o respetivo ciclo vital* – a que agora nos referiremos de forma muito breve.

<sup>13</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *E-Money*, 32, in: 25 “Revista Electrónica de Direito” (2021), 1-50; CORREIA, F. Mendes, *Uma Revolução Permanente?: A DSP 2 e o novo Direito dos Serviços de Pagamento*, in: “III Congresso de Direito Bancário”, 385-404, Almedina, Coimbra, 2018. Cf. ainda BÖGER, Ole/ ELLENBERGER, Jürgen/ FINDEISEN, Michael/ NOBBE, Gerd (Hrsg.), *Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht*, 3. Aufl., Finanz Colloquium, Heidelberg, 2020.

<sup>14</sup> A Autoridade Bancária Europeia (ABE) tem hoje atribuições relacionadas com a proteção dos consumidores: nos termos do art. 9.º, n.º 1 do Regulamento UE/1093/2010, de 24 de novembro, “a Autoridade desempenha um papel de liderança na promoção da transparência, da simplicidade e da equidade no mercado dos produtos e serviços financeiros destinados aos consumidores em todo o mercado interno”.

<sup>15</sup> Sobre o relevo da tutela consumerista nos contratos de intermediação financeira, vide *infra* 3.

<sup>16</sup> Sobre o relevo da tutela consumerista nos contratos de seguro, vide *infra* 4.

VII. Aqui se incluem, no plano pré-contratual da oferta dos bens e serviços bancários, as normas em matéria da *publicidade bancária*<sup>17</sup>. Nos termos do art. 77.º-C do RGIC, as mensagens publicitárias que mencionem a garantia dos depósitos ou a indemnização dos investidores devem limitar-se a referências meramente descritivas, não podendo conter quaisquer juízos de valor ou comparativos (n.º 2), devendo ainda, quando referidas a contratos de crédito, ser ilustradas, sempre que possível, através de exemplos representativos (n.º 3), competindo ao Banco de Portugal ordenar as modificações necessárias para pôr termo às irregularidades, bem como a suspensão, modificação ou retificação das ações publicitárias em causa (art. 77.º-D do RGIC)<sup>18</sup>. Manifestações deste vetor a respeito da publicidade em contratos bancários específicos encontram-se ainda no domínio do crédito ao consumo (art. 5.º da LCC) e do crédito à habitação (mormente, em sede de taxas de juro negativas: cf. art. 4.º da Lei 32/2018, de 18 de julho).<sup>19</sup>

VIII. Particularmente relevantes – porventura a verdadeira joia da coroa da tutela consumerista no contexto pré-contratual bancário – são os amplos *deveres de informação, de assistência e até de aconselhamento dos bancos* perante os seus clientes<sup>20</sup>. Tais deveres

<sup>17</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *O Direito da Publicidade*, 815 e ss., in: XCIII “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2017), 771-848.

<sup>18</sup> Tenha-se ainda em atenção os Avisos do BdP n.º 10/2008, de 22 de dezembro (deveres de informação e transparência a serem observados pelas instituições de crédito e sociedades financeiras na publicidade de produtos e serviços financeiros) e n.º 8/2009, de 12 de outubro (requisitos mínimos de informação que devem ser satisfeitos na divulgação das condições gerais com efeitos patrimoniais dos produtos e serviços financeiros disponibilizados ao público pelas instituições de crédito e sociedades financeiras).

<sup>19</sup> Sobre a publicidade no crédito ao consumo, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Crédito ao Consumo*, in: 83 “Revista da Ordem dos Advogados” (2023), em curso de publicação; sobre a publicidade das taxas de juro negativas, vide ANTUNES, J. Engrácia, *As Convenções de Juros e seus Limites*, 255, in: LXX “Scientia Iuridica” (2021), 251-272.

<sup>20</sup> Sobre a informação bancária em geral, vide LEITÃO, L. Menezes, *Informação Bancária e Responsabilidade*, in: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles”, vol. II, 225-243; SÁ, Almeno, *Responsabilidade Bancária: Dever de Informação. Corte de Crédito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1988. Noutros quadrantes, KALATEH, Cyrosch, *Kreditspezifische Informationspflichten von Banken bei der Kreditvergabe*, J. Eul Verlag,

de informação são hoje muito abundantes: já sem falar das fontes de natureza transversal (arts. 227.º, n.º 1 e 573.º do CCivil, arts. 5.º e 6.º da LCCG, arts. 3.º, d) e 9.º, n.º 1 da LPDC), é possível divisar deveres informativos gerais e específicos no domínio da contratação bancária. Entre os primeiros, avulta o art. 77.º do RGIC, relativo aos deveres de informação e assistência das instituições de crédito: tal preceito geral impõe àquelas o dever de informar os respetivos clientes sobre a remuneração dos depósitos, os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes (n.º 1), mormente por forma a assegurar a sua transparência e comparabilidade (n.º 2). Entre os segundos, verdadeiramente copiosos, e apenas a título de exemplo, refiram-se os deveres de informação em matéria de taxas de juro e outros custos das operações de crédito (Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de agosto), a informação pré-contratual relativa os serviços financeiros à distância prestados a consumidores (Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio), a informação comparativa sobre as comissões cobradas (Decreto-Lei n.º 107/2017, de 30 de agosto), as normas de proteção do consumidor de serviços financeiros (Lei n.º 53/2020, de 26 de agosto), os deveres de informação na comercialização de produtos financeiros complexos (Aviso do BdP n.º 5/2009, de 20 de agosto), os requisitos mínimos de informação na divulgação das condições gerais dos produtos e serviços financeiros disponibilizados ao público pelas instituições de crédito (Aviso n.º 8/2009, de 12 de outubro), os modelos de fichas de informação normalizada (FIN e FINE) e o conteúdo da informação adicional a prestar ao consumidor (Aviso n.º 5/2007, de 20 de setembro, Instrução do BdP n.º 19/2017, de 15 de dezembro). Menção autónoma merecem os deveres informativos pré-contratuais no âmbito da comercialização ao retalho de produtos e instrumentos financeiros (art. 77.º-E do RGIC), que obrigam os bancos a prestar ao cliente todas as informações adequadas, em papel ou noutra suporte duradouro, sobre as condições, custos, encargos e todos os riscos associados ao produto,

Lohmar, 2015; VILLALBA, L. FERRANDO, *La Información de las Entidades de Crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

nomeadamente quanto à rentabilidade do mesmo e ao nível de perdas que podem ocorrer (art. 77.º-E do RGIC).<sup>21</sup>

IX. No plano da *formação e conteúdo dos contratos bancários*, vamos encontrar diversas leis e preceitos inspirados na tutela dos interesses dos clientes, a começar pelos clientes consumidores.

Com efeito, os contratos bancários são hoje predominantemente *formais*: o princípio geral do consensualismo (art. 219.º do CCivil) possui no domínio da contratação bancária um alcance assaz residual, tendo passado de regra a exceção, seja já pela exigência “ope legis” de forma escrita ou eletrónica para a generalidade desses contratos – v.g., depósito bancário (art. 16.º do Aviso do BdP n.º 5/2013, de 11 de dezembro), mútuo bancário (artigo único do Decreto-Lei n.º 32 765, de 29 de abril de 1943), antecipação bancária (art. 11.º do Decreto-Lei n.º 365/99, de 17 de abril), cessão financeira (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 171/95, de 19 de julho), locação financeira (art. 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho), ou crédito ao consumo (art. 12.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho) – seja já “ope voluntas” para as demais espécies contratuais – já que, mesmo na ausência de imposição legal específica, poucos serão hoje os contratos bancários formados sem recurso a cláusulas contratuais gerais<sup>22</sup>. Essa regra, de resto, foi de alguma pressuposta pelo legislador bancário no art. 77.º, n.º 5 do RGIC, segundo o qual “os contratos celebrados entre as instituições de crédito e os seus

<sup>21</sup> A estes deveres gerais e específicos, somam-se ainda os deveres de informação respeitantes aos contratos e operações bancárias *em especial*: vejam-se assim os deveres relativos ao depósito bancário (Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de novembro, Aviso do BdP n.º 3/2008, de 18 de março, e n.º 4/2009, de 20 de agosto), crédito ao consumo (arts. 6.º e segs. da LCC, Aviso do BdP n.º 10/2014, de 18 de novembro), crédito à habitação (arts. 8.º e segs. do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, Aviso do BdP n.º 5/2017, de 20 de setembro), serviços de pagamento (arts. 76.º e segs., 89.º e segs. do RJSPME, Aviso do BdP n.º 7/2016, de 23 de agosto) e intermediação de crédito (arts. 53.º e seg. do RJIC).

<sup>22</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, 82 e s., in: AA.VV., “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, vol. II, 71-155, Almedina, Coimbra, 2011. Noutros quadrantes, DAVO, Hélène, *Formalisme Bancaire et Protection du Consommateur*, in: “Liber Amicorum Jean Calais-Auloy – Études de Droit de la Consommation”, 329-339, Dalloz, Paris, 2004.

clientes devem conter toda a informação necessária e ser redigidos de forma clara e concisa”.

Já no plano do *conteúdo* dos contratos, embora de forma algo errática, podemos surpreender manifestações do mesmo vetor<sup>23</sup>. Sirvam de exemplo as medidas de proteção do consumidor nos contratos de seguro de vida associados ao crédito à habitação (Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de setembro), na obrigatoriedade de as instituições bancárias refletirem totalmente a descida das taxas Euribor nos contratos de crédito à habitação (Lei n.º 32/2018, de 18 de julho), nas medidas destinadas a mitigar os efeitos do incremento dos índices de referência de contratos de crédito para aquisição ou construção de habitação própria permanente (Decreto-Lei n.º 80-A/2022, de 25 de novembro), nas medidas de prevenção e combate à atividade financeira não autorizada e proteção dos consumidores (Lei n.º 78/2021, de 24 de novembro), ou na fixação periódica das taxas máximas a praticar nos contratos de crédito aos consumidores (a última das quais a Instrução do BdP n.º 12/2023, relativa ao 3.º trimestre de 2023).<sup>24</sup>

X. Finalmente, no plano do respetivo *cumprimento e extinção*, ressaltam quatro feixes normativos e temáticos fundamentais para a tutela do cliente-consumidor bancário: as regras de conduta dos bancos, o fundo de garantia de depósitos, os regimes de prevenção do sobre-endividamento e incumprimento dos clientes, e a resolução de litígios bancários.

<sup>23</sup> Atente-se ainda na regra geral do art. 77.º, n.º 6 do RGIC, de acordo com a qual “o Banco de Portugal estabelece, por aviso, regras imperativas sobre o conteúdo dos contratos entre instituições de crédito e os seus clientes, tendo em vista garantir a transparência das condições de prestação dos correspondentes serviços”.

<sup>24</sup> Importantes são ainda as regras legais em matéria das *comissões* bancárias, mormente, das contas bancárias (arts. 77.º, n.ºs 8 a 11 do RGIC, Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de agosto, Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de janeiro, Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de maio, Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, arts. 3.º, b) e d), 8.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro) e das contas de pagamento (Decreto-Lei n.º 107/2017, de 30 de agosto, Aviso do BdP n.º 8/2009, de 29 de setembro). Cf. GOMES, M. Costa, *Sobre Comissões Bancárias – “Les Unes et les Autres”*, in: “III Congresso de Direito Bancário”, 210-257, Almedina, Coimbra, 2018.



As instituições de crédito, no exercício da respetiva atividade, encontram-se sujeitas a um conjunto de *deveres de conduta*, que visam assegurar a integridade o funcionamento do sistema bancário e tutelar os direitos e interesses dos respetivos clientes. Especialmente relevantes são as “Regras de Conduta” previstas no Título VI do RGIC. Assim, nos termos gerais do seu art. 73.º, “as instituições de crédito devem assegurar, em todas as atividades que exerçam, elevados níveis de competência técnica, garantindo que a sua organização empresarial funcione com os meios humanos e materiais adequados a assegurar condições apropriadas de qualidade e eficiência”. Sequencialmente, o mesmo diploma legal determina (sob a epígrafe “outros deveres de conduta”) que “os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder, tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados” (art. 74.º) e ainda (sobre a epígrafe “critério de diligência”) que “os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral” (art. 75.º)<sup>25</sup>. A estes deveres legais, somam-se

<sup>25</sup> A doutrina não é unânime sobre a natureza e o alcance jurídicos destas normas de conduta em matéria de responsabilidade bancária: ao passo que uns consideram tratar-se de meras normas programáticas insuscetíveis de aplicação direta (CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito Bancário*, vol. I, 248, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022), outros consideram inversamente tratar-se de normas jurídicas vinculativas cuja violação pode fundar a responsabilização direta das instituições de crédito perante os respetivos clientes (FARIA, M. Veiga, *Algumas Questões em Torno da Responsabilidade Civil dos Bancos pela Concessão ou Recusa de Crédito e por Informações, Conselhos ou Recomendações*, 54 e ss., in: 35 “Revista da Banca” (1995), 43-70; LEITÃO, L. Menezes, *Informação Bancária e Responsabilidade*, 229, in: “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles”, vol. II, 225-243, Almedina, Coimbra, 2002; PATRÍCIO, J. Simões, *Em Torno dos Códigos de Conduta Bancários*, 776 e ss., in: “Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Sousa Franco”, vol. III, 757-782, Coimbra Editora, 2006).

ainda os deveres deontológicos contidos em repositórios de regras de conduta ou de deontologia profissional elaborados pelos próprios bancos ou organizações privadas ou públicas do setor bancário: especial destaque merecem os “*códigos de conduta*” elaborados pelas associações profissionais representativas das instituições de crédito (arts. 77.º-B e 195.º do RGIC).<sup>26</sup>

XI. Constituindo a receção do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis o “core” tradicional da atividade bancária (art. 1.º-A, n.º 1 do RGIC), e tendo em vista a segurança dos depositantes e a estabilidade do sistema bancário, é também importante o *Fundo de Garantia de Depósitos (FGD)*, que é constituído e financiado por todas as instituições de crédito com sede em Portugal autorizadas a receber depósitos (arts. 154.º e segs. do RGIC). Estas instituições devem prestar ao público todas as informações pertinentes relativas aos sistemas de garantia de que beneficiem os depósitos que recebem (v.g., montante, âmbito de cobertura, prazo máximo de reembolso), informando em particular o cliente bancário sobre se o respetivo depósito é ou não elegível para efeitos da garantia do FGD (art. 157.º do RGIC). No caso de se verificar uma situação de indisponibilidade por parte de uma das instituições de crédito participantes no fundo, o FGD assegura o reembolso, por instituição de crédito, do valor global dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito até ao limite de 100 000 euros (arts. 155.º e 166.º, n.º 1 do RGIC, Decreto-Lei n.º 106/2019, de 12 de agosto, Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março).<sup>27</sup>

<sup>26</sup> MATIAS, A. Saraiva, *Códigos e Normas de Conduta*, in: AA.VV., “Direito Bancário”, 131-159, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (suplemento), Coimbra Editora, 1997; PATRÍCIO, J. Simões, *Em Torno dos Códigos de Conduta Bancários*, in: AA.VV., in: “Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Sousa Franco”, vol. III, 757-782, Coimbra Editora, 2006.

<sup>27</sup> GRANADEIRO, Catarina, *Depósitos. Fundo de Garantia de Depósitos*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 697- 735, Almedina, Coimbra, 2023. Sobre esta figura, cujo equivalente europeu se encontra em curso de preparação (“EDIS – European Deposit Insurance Scheme”), vide ainda ANTUNES, J. Engrácia, *The Management of the Bank Crisis in Portugal: Law and Practice*, in: “European Banking Institute”, Working Paper Series

XII. Importantes são ainda os regimes de *prevenção do sobre-endividamento e incumprimento dos clientes bancários*. Tal o caso das normas que têm por objeto os clientes bancários com capacidade financeira degradada (arts. 9.º e segs. do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro) ou com taxas de esforço significativas (arts. 3.º e segs. do Decreto-Lei n.º 80-A/2022, de 25 de novembro), que podem beneficiar de medidas especiais de prevenção e regularização de situações de incumprimento<sup>28</sup>. Tal poderá ser o caso dos clientes sobre-endividados que – para além de instrumentos gerais como os “processos especiais para acordo de pagamento” (PEAP) (arts. 222.º-A e segs. do CIRE), os “planos de ação para o risco de incumprimento” (PARI) (art. 11.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro) ou os “procedimentos extrajudiciais de regularização de situações de incumprimento” (PERSI) (arts. 12.º e segs. do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro)<sup>29</sup> – podem ainda beneficiar da “RACE – Rede Extrajudicial de Apoio a Clientes Bancários” (arts. 23.º e segs. do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, Portaria n.º 2/2013, de 2 de janeiro, Aviso do BdP n.º 7/2021, de 20 de dezembro).<sup>30</sup>

XIII. Por último, não são despiciendos os mecanismos de *reclamação* e de *resolução extrajudicial de litígios*. Qualquer cliente de uma instituição de crédito, sociedade financeira, instituição de pagamento, instituição de moeda eletrónica ou intermediário de

n.º 4, 2017; mais desenvolvimentos em KLEFTOURI, Nikoletta, *Deposit Protection and Bank Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

<sup>28</sup> Sobre tais figuras, vide CASTRO, J. Lourenço, *Breves Considerações sobre a Aplicação Prática do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro*, in: 17 “Estudos de Direito do Consumidor” (2021), 235-265.

<sup>29</sup> CÂMARA, Paulo, *Crédito Bancário e Prevenção do Risco de Incumprimento: Uma Avaliação Crítica do novo Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI)*, in: AA.VV., “II Congresso do Direito da Insolvência”, 313-332, Almedina, Coimbra, 2014; PASSINHAS, Sandra, *Incumprimento do Contrato de Crédito à Habitação, Cessão de Créditos e Direitos do Consumidor*, esp. 82 e ss., in: “Revista de Direito Comercial” online (2021), 65-120.

<sup>30</sup> Sobre a RACE, vide CEBOLA, C. Marques, *Serviços Financeiros: Litígios e Resolução Extrajudicial*, 167, in: 9 “Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo” (2013), 159-181.

crédito registados no Banco de Portugal pode reclamar de atuações que considere violadoras ou lesivas dos seus interesses. Essa reclamação – que, nos termos gerais, pode ser apresentada através do livro de reclamações, em formato físico (disponível nos balcões das instituições) ou eletrónico (disponível em [www.livroreclamacoes.pt](http://www.livroreclamacoes.pt)) (Decreto-Lei n.º 156/2005) – pode ser diretamente enviada para o Banco de Portugal, mediante o preenchimento de formulário de reclamação online disponível no “Portal do Cliente Bancário”<sup>31</sup>. Do mesmo modo, no âmbito da comercialização de produtos e serviços bancários, as instituições de crédito estão obrigadas a oferecer aos respetivos clientes o acesso a mecanismos eficazes e adequados de resolução alternativa de litígios de valor igual ou inferior à alçada dos tribunais de 1.ª instância, a assegurar a adesão obrigatória a um mínimo de duas entidades de resolução alternativa de litígios, e ainda, no caso de litígios transfronteiriços, ao respetivo encaminhamento para a entidade signatária do protocolo de adesão à rede de cooperação na resolução alternativa de litígios transfronteiriços no setor financeiro (FIN-NET): assim sucede, por exemplo, com os clientes dos serviços mínimos bancários (art. 5.º-A do Decreto-Lei n.º 27-C/2000, de 10 de março), os consumidores no crédito ao consumo (art. 32.º da LCC), os utilizadores de serviços de pagamento e portadores de moeda eletrónica (arts. 144.º e 148.º do RJSPME), e os clientes dos intermediários de crédito (art. 30.º do RJIC).<sup>32</sup>

<sup>31</sup> In: [clientebancario.bportugal.pt/pt-pt/formulario-nova-reclamacao](http://clientebancario.bportugal.pt/pt-pt/formulario-nova-reclamacao). No primeiro semestre de 2023, o Banco de Portugal recebeu 13887 reclamações de clientes bancários em matérias sujeitas à sua supervisão, das quais a maior parte respeitante ao crédito a consumidores (27,3%), aos depósitos bancários (25,2%), e ao crédito hipotecário e à habitação (10,8%) (cf. BANCO DE PORTUGAL, *Evolução das Reclamações dos Clientes Bancários – 1.º Semestre de 2023*, 15 e ss., Lisboa, 2023).

<sup>32</sup> Para além disso, as instituições que comercializam produtos ou serviços bancários em linha estão obrigadas a disponibilizar nos respetivos “sites” uma ligação, facilmente acessível, à plataforma europeia de resolução de litígios em linha (RLL), e, se a proposta contratual ao consumidor for efetuada através de mensagem eletrónica, facultar a ligação nessa mesma mensagem; e ainda a informar os consumidores da existência da plataforma de resolução alternativa de litígios “online” e da possibilidade de a ela recorrerem para resolver os seus litígios, caso tenham aderido ou estejam obrigadas a recorrer a uma ou mais entidades de resolução alternativa de litígios. Sobre a plataforma RLL, vide VIANA, Fernando/ ANDRADE,

### 3. O Consumidor Financeiro

I. Designam-se *contratos financeiros*, também denominados contratos de intermediação financeira (“investment contracts”, “Kapitalmarktgeschäfte”, “contratti di intermediazione mobiliare”, “contrats financiers”), os negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de atividades ou serviços de intermediação financeira.<sup>33</sup>

II. O *mercado de capitais* representa hoje, a par do mercado de crédito (banca) e do mercado de risco (seguros), um segmento fundamental dos mercados financeiros modernos: ao invés do mercado de crédito (em que as empresas se financiam indiretamente mediante o recurso a instituições bancárias: “bank-based financing”) e do mercado segurador (em que as empresas procuram cobrir a álea inerente à sua atividade económica, contratualizando a transferência dos seus riscos), o mercado de capitais permite às empresas financiar-se diretamente junto do público aforrador e investidor (“market-based financing”) mediante a emissão ou negociação de instrumentos financeiros (ações, obrigações, unidades de participação, futuros, opções, “swaps”, derivados de crédito, papel comercial, etc.).

Enquanto espaço de encontro entre agentes subavitários (empresas emitentes) e superavitários (investidores), o mercado de capitais pressupõe a existência de entidades especializadas em assegurar o respetivo contacto: tais entidades são designadas *intermediários financeiros*, cujo objeto consiste no exercício profissional de uma ou mais das atividades de intermediação em instrumentos financeiros nesse mercado (arts. 289.º a 293.º do CVM). O exercício dessa atividade é primordialmente levado a cabo através da celebração de

Francisco/ NOVAIS, Paulo, *Resolução de Conflitos de Consumo em Linha em Portugal e na União Europeia: A Plataforma Europeia de Resolução de Conflitos em Linha (RLL)*, in: LXV “Scientia Iuridica” (2016), 207-240.

<sup>33</sup> Sobre os contratos financeiros em geral, remetemos para ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: LXXXV “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), 277-319.

contratos: são os contratos de intermediação financeira, previstos e regulados autonomamente no Capítulo II do Título VI do CVM (arts. 321.º a 343.º do CVM). Tais contratos – que podem ter por objeto uma diversidade de atividades e serviços de investimento em instrumentos financeiros<sup>34</sup> – têm tipicamente por sujeitos intermediários financeiros – “maxime”, instituições de crédito e empresas de investimento (arts. 289.º, n.º 2 e 293.º do CVM) – e *investidores* (art. 30.º do CVM).

III. O *relevo económico* destes mercados, contratos e investidores é enorme. Em 2022, a capitalização bolsista das praças mundiais atingiu o valor de 124 triliões de dólares<sup>35</sup>. Em Portugal, apenas em outubro de 2023, o valor da capitalização bolsista da “Euro-next” portuguesa superou 218 mil milhões de euros<sup>36</sup> e o valor das ordens sobre instrumentos financeiros recebidas pelos intermediários financeiros registados na CMVM totalizou 19 mil milhões de euros<sup>37</sup>: em inquérito recente à população portuguesa, foi apurado que cerca de 28% dos cidadãos e empresas investe em instrumentos financeiros, com destaque em fundos de investimento, ações e obrigações, revelando um interesse crescente em produtos estruturados e derivados<sup>38</sup>. Este enorme relevo tem levado, também neste domínio, a falar-se com frequência dos investidores como “*consumidores*”

<sup>34</sup> Entre tais contratos, a título de exemplo, incluem-se os contratos de ordens de operações sobre instrumentos financeiros (arts. 325.º a 334.º do CVM), de colocação (arts. 338.º, 340.º e 341.º do CVM), de tomada firme (art. 339.º do CVM), de gestão de carteira (arts. 335.º e 336.º do CVM), de consultoria para investimento (arts. 294.º, 301.º e 320.º do CVM) ou de empréstimo (art. 350.º do CVM).

<sup>35</sup> SECURITIES INDUSTRY AND FINANCIAL MARKETS ASSOCIATION, *Capital Markets Fact Book 2022*, New York, 2023.

<sup>36</sup> COMISSÃO DO MERCADO DOS VALORES MOBILIÁRIOS, *Indicadores Mensais do Mercado de Capitais Português 2023* (disponíveis em [www.cmvm.pt/pt/Estatisticas/EstatisticasPeriodicas/](http://www.cmvm.pt/pt/Estatisticas/EstatisticasPeriodicas/)).

<sup>37</sup> COMISSÃO DO MERCADO DOS VALORES MOBILIÁRIOS, *Indicadores Estatísticos da Receção de Ordens 2023* (disponíveis em [www.cmvm.pt/pt/Estatisticas/EstatisticasPeriodicas/](http://www.cmvm.pt/pt/Estatisticas/EstatisticasPeriodicas/)).

<sup>38</sup> COMISSÃO DO MERCADO DOS VALORES MOBILIÁRIOS, *Relatório do Investidor 2022*, 7, CMVM, Lisboa, 2023. Para outro estudo anterior, vide “Perfil do Investidor Particular Português” in: <http://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/Estudos/Documents/EstudoCMVM0320093.pdf>.

*financeiros*” ou em “*consumo de produtos financeiros*”, tanto a nível nacional<sup>39</sup> como estrangeiro.<sup>40</sup>

IV. Tal como já vimos suceder relativamente aos contratos bancários, *não é verdadeiro, em sede geral e abstrata, o binómio “investidor – consumidor”* ou “contrato financeiro – contrato de consumo”. Os investidores em instrumentos financeiros em geral, e as contrapartes nos contratos de intermediação financeira em particular, serão frequentemente, mas de modo algum necessariamente, consumidores: pelo que saber se um investidor é ou não consumidor, e conseqüentemente se o regime de um contrato de intermediação financeira poderá ser integrado pelas disposições jusconsumeristas gerais, é questão que apenas caso a caso, perante as circunstâncias concretas, poderá ser em definitivo respondida.

São várias as razões para tal entendimento. Desde logo, são diferentes os âmbitos de aplicação do Direito do Consumo e do Direito do Mercado de Capitais: ao passo que a figura do consumidor é unitária e universal, assentando num conjunto de requisitos comuns de aplicação transversal (art. 2.º da LDC), a figura do investidor é cate-

<sup>39</sup> ASCENSÃO, J. Oliveira, *A Proteção do Investidor*, 38, in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. IV, 13-40, Coimbra Editora, 2003; CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 257, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018; RODRIGUES, S. Nascimento, *A Proteção dos Investidores em Valores Mobiliários*, 29, Almedina, Coimbra, 2001.

<sup>40</sup> Vejam-se assim os “os “Princípios da OCDE em Matéria de Proteção do Consumidor Financeiro” de 2012, recentemente atualizados (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Recommendation of the Council on High-Level Principles on Financial Consumer Protection*, OECD Publishing, Paris, 2023). Sobre as relações entre o Direito do Consumo e o Direito do Mercado de Capitais, em especial a figura do consumidor de produtos financeiros, vide BARRIÈRE, François, *La Protection du Consommateur de Produits Financiers*, in: “Le Droit des Marchés Financiers”, 97-112, Presses de l’Université, Lyon, 2021; CARTWRIGHT, Peter, *Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers*, in: 38 “Journal of Consumer Policy” (2015), 119-138; FUXA, Nastasja, *Consumer Protection in the Markets of Financial Products*, in: 3 “Journal of European Consumer and Market Law” (2014), 90-104; RIESENHUBER, Karl, *Anleger und Verbraucher*, in: 26 “Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft” (2014), 134-149; RUY, F. Bravin, *Direito do Investidor – Consumidor no Mercado de Capitais e nos Fundos*, Lumenjuris, Rio de Janeiro, 2010; WAGNER, Klaus, *Sind Kapitalanleger Verbraucher?*, in: 15 “Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht” (2003), 649-656.

gorial e gradativa, distinguindo a lei essencialmente entre investidores profissionais e não profissionais (art. 30.º do CVM)<sup>41</sup>. Por outro lado, mesmo no segmento restrito dos investidores não profissionais, os conceitos de investidor e de consumidor são conceitos jurídica e economicamente autónomos, construídos sobre pressupostos legais próprios, os quais, por conseguinte, poderão interseccionar-se parcialmente mas jamais coincidir ou sobrepôr-se totalmente: um consumidor “financeiro” (isto é, um indivíduo que investe em instrumentos financeiros as suas poupanças para fins pessoais, v.g., subscrição de um certificado de aforro) será, em regra, um investidor, mas um investidor nem sempre será um consumidor (v.g., investidores não profissionais cujo investimento está conexo com a sua atividade profissional ou empresarial, que solicitem o seu trata-

<sup>41</sup> O CVM não contém uma definição de investidor, tendo o legislador europeu, sob a designação de “cliente”, definido este como “qualquer pessoa singular ou coletiva a quem uma empresa de investimento presta serviços de investimento ou auxiliares” (art. 4.º, n.º 9 da DMIF II). A distinção entre investidores profissionais e não profissionais encontra-se prevista nos arts. 30.º, 317.º a 317.º-D do CVM, reconduzindo-se genericamente ao seguinte. Dizem-se *investidores profissionais* (outrora designados “investidores qualificados”) as instituições de crédito, as empresas de investimento, as empresas de seguros, as instituições de investimento coletivo, os fundos de pensões, os governos, as pessoas coletivas de grande dimensão (que ultrapassem dois dos critérios legalmente fixados, isto é, capital próprio de 2 milhões de euros, ativo total de 20 milhões de euros, volume de negócios líquido de 40 milhões de euros), as pessoas singulares que prestem serviços ou exerçam atividades de investimento consistentes na negociação por conta própria nos mercados a prazo ou a contado, bem como outras entidades assim qualificadas pela CMVM ou a pedido das próprias (art. 30.º do CVM). Em contrapartida, os *investidores não profissionais* – outrora designados “não qualificados”, também conhecidos por investidores de retalho – constituem uma categoria delimitada pela negativa, abrangendo as pessoas singulares ou coletivas que não preencham nenhum dos requisitos previstos no art. 30.º, incluindo, por exemplo, clientes bancários individuais, pequenos aforradores, pequenos investidores, empresários singulares, empresários coletivos de pequena dimensão, etc. Sobre esta distinção – que possui essencialmente projeções no grau de proteção conferido pela lei ao investidor ou cliente, que é naturalmente menor nos investidores profissionais e maior nos investidores não profissionais (e que inclui ainda outras categorizações que agora deixamos de lado, “maxime”, investidores institucionais e contrapartes elegíveis) –, vide ROCHA, Rafaela, *Categorização de Investidores no Âmbito da Intermediação Financeira*, in: 27 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2007), 97-106.



mento como profissionais ao abrigo do art. 317.º-C do CVM, etc.)<sup>42</sup>. Por outro lado ainda, são também distintas as finalidades subjacentes a tais ramos e o alcance da tutela conferida aos interesses envolvidos: se no primeiro a proteção do consumidor constitui um fim absoluto em si mesmo, no segundo a proteção do investidor é, se não instrumental, pelo menos intimamente associada à finalidade fundamental da regularidade do funcionamento do próprio mercado de capitais<sup>43</sup>; e também o alcance do vetor protecionista da parte mais débil nas relações jurídicas reguladas por ambos os ramos é diferente, sendo muitíssimo mais intensa no domínio da relações de consumo (onde se tornou verdadeiramente identitária) do que nas relações financeiras<sup>44</sup>. Finalmente, o próprio legislador acabou por confirmar esta leitura ao determinar no art. 321.º, n.º 3 do CVM que “aos contratos de intermediação financeira é aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais, sendo para esse efeito os investidores não profissionais equiparados a consumidores”: deste preceito resulta inequivocamente, não apenas que nem todos os investidores são elegíveis para efeitos da sua qualificação como consumidores (circunscrevendo-se essa elegibilidade exclusivamente à categoria dos investidores não profissionais), mas sobretudo que para o legislador os investidores não profissionais não são em si mesmo consumidores, sendo apenas “equiparados” para o efeito da aplicação de

<sup>42</sup> Como é bem advertido por Fábio ALMEIDA, “investidor (não profissional) e consumidor são classificações que não representam o mesmo conjunto de sujeitos, embora reclamem a aplicação de enquadramentos de proteção dos destinatários mais débeis” (*Publicidade Relativa a Instrumentos Financeiros Dirigidos a Consumidores*, 1030, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1017-1047, Almedina, Coimbra, 2023).

<sup>43</sup> Sobre os fundamentos axiológicos do Direito do Mercado de Capitais – em particular, os princípios gerais da proteção dos investidores, da eficiência e regularidade de funcionamento dos mercados, da plena informação e da prevenção do risco sistémico (art. 358.º do CVM) –, vide CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 33 e ss., 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018; CORDEIRO, A. Barreto, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 86 e ss., 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018.

<sup>44</sup> Um simples exemplo ilustra esta diferente intensidade: ao passo que o prazo legal geral para o exercício do direito de arrependimento nos contratos de consumo é de 14 dias (v.g., art. 9.º, n.º 8 da LDC, art. 10.º, n.º 1 da LCCD, art. 17.º, n.º 1 da LCC), nos contratos sobre instrumentos financeiros celebrados fora do estabelecimento esse prazo é apenas de 3 dias (art. 322.º, n.ºs 1 e 2 do CVM).

uma concreta lei consumerista (“in casu”, a aplicabilidade do regime da LCCG aos contratos financeiros de adesão celebrados por investidores não profissionais, independentemente da destinação pessoal ou profissional dos produtos ou serviços financeiros contratados).<sup>45</sup>

Em síntese extrema, dir-se-ia que, no universo geral dos investidores em instrumentos financeiros, apenas serão havidos como consumidores, em princípio e salvo disposição legal específica em contrário, aqueles indivíduos que, revestindo a natureza de investidor não profissional, contrataram com um intermediário financeiro a prestação de serviços de investimento ou auxiliares para fins estritamente privados (v.g., aplicação de poupanças pessoais ou familiares em ações, obrigações, depósitos estruturados, ou certificados de aforro)<sup>46</sup>, com exclusão de todos os investidores profissionais e até dos próprios investidores não profissionais que tenham contratado produtos ou serviços financeiros no exercício ou em conexão com a respetiva atividade económica, empresarial ou profissional (por exemplo, ordens sobre instrumentos financeiros em nome da empresa, serviços de consultoria para investimento à empresa, constituição e gestão de carteira de instrumentos financeiros pela empresa, aquisição de derivados para cobrir o risco da atividade comercial, etc.).<sup>47</sup>

<sup>45</sup> O preceito do art. 321.º, n.º 3 do CVM não permite assim extrapolações automáticas, seja de sinal positivo ou negativo, sobre o binómio “investidor – consumidor”, não devendo assim ser interpretado, nem “lato sensu” como fundamento da aplicação a qualquer investidor não profissional das leis consumeristas em geral, nem “a contrario sensu” no sentido de excluir essa aplicação para efeito de uma determinada lei consumerista em especial sempre que esteja preenchida a hipótese legal do art. 2.º da LDC.

<sup>46</sup> Esta interpretação é ainda confirmada por outras leis especiais. Pense-se, por exemplo, no Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, sobre os contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores: tendo presente a noção de consumidor prevista no seu art. 2.º, e) (“qualquer pessoa singular que, nos contratos à distância, atue de acordo com objetivos que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial ou profissional”), tal significa que, nos contratos de intermediação financeira celebrados à distância, apenas serão havidos como consumidores para efeitos deste regime os investidores não profissionais singulares que tenham adquirido os produtos ou serviços financeiros para fins pessoais, familiares ou domésticos.

<sup>47</sup> Num sentido geral convergente, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro*, 52, in: 56 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários”

V. Esclarecido o sentido, alcance e método do binómio “investidor-consumidor”, é altura de frisar que são significativas as interpenetrações recíprocas entre o Direito do Mercado de Capitais e o Direito do Consumo no domínio da contratação, quer em virtude de o arsenal normativo vocacionado à proteção dos investidores não profissionais previsto no CVM e demais legislação mobiliária servir naturalmente também a tutela dos consumidores de produtos e serviços financeiros, quer em virtude de o legislador mobiliário ter mesmo vindo a conceder ocasionalmente uma relevância autónoma à figura do consumidor financeiro. Recorrendo a uma perspetiva diacrónica, podemos assim surpreender tais interpenetrações ao longo de todo o *ciclo vital dos contratos de intermediação financeira*, desde a fase da oferta dos produtos e serviços financeiros (v.g., publicidade), passando pela fase da negociação (v.g., deveres de informação, categorização, adequação e conhecimento do cliente) e da formação do contrato (v.g., controlo das cláusulas contratuais gerais), até à fase do respetivo cumprimento e extinção (v.g., responsabilidade e deveres de conduta dos intermediários financeiros,

(2017), 31-52; ALMEIDA, Fábio, *Publicidade Relativa a Instrumentos Financeiros Dirigidos a Consumidores*, 1029 e s., in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1017-1047, Almedina, Coimbra, 2023; ASCENSÃO, J. Oliveira, *A Proteção do Investidor*, 38 e ss., in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. IV, 13-40, Coimbra Editora, 2003; CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 256 e ss., 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018; CORDEIRO, A. Barreto, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 111 e ss., 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018; DUARTE, R. Pinto, *Contratos de Intermediação no Código dos Valores Mobiliários*, 361, in: 7 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 351-372; GOMES, M. Fátima, *Contratos de Intermediação Financeira*, 570, in: “Estudos Dedicados ao Prof. Doutor M. J. Almeida Costa”, 565-599, UCP Editora, Lisboa, 2000; SANTOS, G. Castilho, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*, 44, Almedina, Coimbra, 2008; SARAIVA, Rute, *Direito dos Mercados Financeiros*, 26 e ss., 2.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018. Em sentido divergente, sustentando a extensão da qualidade de consumidor a todos os investidores não profissionais e até mesmo o recurso à aplicação analógica da disciplina jurídica do consumidor na integração das lacunas da lei mobiliária, FERREIRA, A. José, *Direito dos Valores Mobiliários*, 57, AAFDL, Lisboa, 1997; RODRIGUES, S. Nascimento, *A Proteção dos Investidores em Valores Mobiliários*, 29 e ss., Almedina, Coimbra, 2001; RODRIGUES, S. Nascimento, *A Proteção dos Investidores nos Contratos sobre Valores Mobiliários*, 159, in: AA.VV., “Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira”, 145-161, Almedina, Coimbra, 2007.

sistemas de indemnização de investidores, ações populares, associações de defesa de investidores, mediação de conflitos).

VI. Desde logo, ainda antes ou independentemente de qualquer contrato de intermediação financeira, importa ter presente a existência de um conjunto de normas em matéria da *publicidade* relativa à constituição, negociação e transmissão de instrumentos financeiros.<sup>48</sup>

Entre as disposições mais relevantes, destaca-se a sujeição da publicidade relativa a instrumentos financeiros ao regime geral da publicidade (art. 7.º, n.º 4 do CVM) – abrangendo assim, não apenas as normas do Código da Publicidade, mas também a demais legislação aplicável à publicidade, incluindo a LDC (art. 7.º, n.º 5) ou a LPCD (art. 3.º, d) –<sup>49</sup>, a fixação de regras especiais relativas à celebração de contratos de intermediação financeira (art. 292.º do CVM) – a qual apenas pode ser realizada por intermediário financeiro autorizado a exercer a atividade em causa ou por agente vinculado – e a extensão dos deveres informativos dos intermediários ao conteúdo das mensagens promocionais e publicitárias (art. 312.º, n.º 3 do CVM). Mas vão sendo hoje em número crescente as normas especiais, de

<sup>48</sup> Sobre o ponto, vide ALMEIDA, Fábio, *Publicidade Relativa a Instrumentos Financeiros Dirigidos a Consumidores*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1017-1047, Almedina, Coimbra, 2023; MADALENO, Cláudia, *Informação e Publicidade – Em Especial a Publicidade de Produtos Financeiros*, in: “Liber Amicorum Mário Frota”, 61-101, Almedina, Coimbra, 2012; MORAIS, F. Gravato, *Publicidade Financeira*, in: 48 “Revista Portuguesa de Direito do Consumo” (2006), 1-19; PINA, C. Costa, *Publicidade, Promoção e Prospeção nos Serviços Financeiros*, in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. IV, 249-307, Coimbra Editora, Lisboa, 2003; RODRIGUES, S. Nascimento, *Publicidade a Valores Mobiliários*, in: 11 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2001), 93-136.

<sup>49</sup> SERRA, J. Pereira, *A Proteção do Consumidor de Serviços Financeiros. Em Especial sobre o Uso de Informação Enganosa na Captação de Investimentos*, Diss., Lisboa, 2018. Aspeto igualmente importante é o de que os requisitos da qualidade da informação respeitante a instrumentos financeiros (completude, veracidade, atualidade, clareza, objetividade e licitude) são também plenamente aplicáveis às mensagens publicitárias (art. 7.º, n.º 2 do CVM), sem prejuízo de, no que concerne à completude da informação, esta poder ser substituída por remissão para documento acessível aos destinatários (art. 7.º, n.º 3 do CVM). Sobre os requisitos ou características da qualidade da informação, vide GONZALEZ, P. Bouloza, *Qualidade da Informação*, in: 49 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2014), 8-17.

origem nacional ou europeia, nesta sede: pense-se, por exemplo, na publicidade relativa às ofertas públicas de aquisição (arts. 121.º e 122.º do CVM) e aos pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros (“PRIIPS”) (art. 4.º do Regulamento UE/1268/2014, de 26 de novembro, arts. 14.º e segs. do Regulamento CMVM n.º 8/2018, de 5 de dezembro), nas regras sobre os anúncios relativos a prospetos (arts. 13.º e segs. do Regulamento Delegado UE/2019/979, de 14 de março), ou nos deveres dos organismos de investimento coletivo indicarem, em todas as suas ações publicitárias, o objeto principal de investimento permanente superior a 85% ou mais do respetivo valor líquido global (art. 202.º do RGA)<sup>50</sup>. Particularmente relevante, neste contexto, é a Lei n.º 78/2021, de 24 de novembro, que previu um regime especial de proteção para o consumidor relativamente aos produtos ou serviços financeiros prestados por entidades não habilitadas ou registadas: nos termos deste diploma, a publicidade dirigida à comercialização de produtos, bens ou prestação de serviços financeiros só pode ser efetuada por entidade habilitada para essa atividade (art. 3.º, n.º 1), devendo os anunciantes fazer demonstração do seu registo na autoridade de supervisão respetiva (“in casu”, a CMVM) (art. 3.º, n.os 2 e 3) e devendo os órgãos de comunicação social ou profissionais da publicidade verificar a veracidade da informação prestada e inserir nos anúncios publicitários o respetivo número de registo (art. 3.º, n.º 4), sob pena de sanções contraordenacionais (art. 11.º).

VII. Dada a complexidade dos instrumentos financeiros, os riscos inerentes ao investimento e as assimetrias informativas entre oferta (emitentes) e procura (investidores) neste mercado, é tam-

<sup>50</sup> Assinale-se que estas regras são aplicáveis a qualquer destinatário da publicidade financeira – abrangendo, pois, os investidores profissionais e não profissionais, efetivos ou potenciais – e que compete à CMVM a fiscalização do cumprimento e sancionamento das práticas publicitárias, podendo ordenar as modificações necessárias para pôr termo à ilegalidade, “maxime”, a suspensão da ação publicitária, a publicação de retificação apropriada, ou até a substituição ao infrator na prática dos atos devidos (cf. ainda arts. 366.º e 389.º, n.º 5 do CVM). Cf. ANTUNES, J. Engrácia, *O Direito da Publicidade*, 816, in: XCIII “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2017), 771-848.

bém substancial o arsenal regulatório que rodeia a fase de *negociação* dos contratos de intermediação financeira.

No primeiro plano, destacam-se os amplos *deveres de informação pré-contratual* dos intermediários financeiros, que têm por objetivo tutelar a parte informativamente mais débil das atividades de intermediação financeira, com vista a assegurar a tomada de decisões de investimento livres, esclarecidas, conscientes e adequadas. Tais deveres encontram-se genericamente previstos nos arts. 312.º e segs. do CVM, além de outras disposições contidas em legislação avulsa e em Regulamentos da CMVM (v.g., art. 14.º do Regulamento CMVM n.º 2/2007, de 5 de novembro): a regra geral é a de que “o intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efetivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”, as quais devem versar sobre um elenco meramente exemplificativo de aspetos incluindo, v.g., serviços prestados, natureza de investidor, instrumentos financeiros e estratégias de investimento propostas, riscos especiais envolvidos nas operações a realizar, política de execução de ordens, existência ou não de fundo de garantia ou de proteção equivalente, e custos do serviço a prestar (art. 312.º do CVM). Estes deveres informativos são depois objeto de uma regulação extremamente minuciosa, incluindo relativamente à forma da informação (art. 312.º, n.ºs 3 a 7 do CVM), à qualidade da informação (art. 312.º-A do CVM), ao momento da prestação dessa informação (art. 312.º-B do CVM), à informação mínima relativa aos serviços oferecidos e/ou prestados (art. 312.º-C do CVM), com especial destaque para a informação adicional relativa aos instrumentos financeiros (art. 312.º-E do CVM) e à proteção do património do cliente (art. 312.º-F do CVM).<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Sobre estes deveres de informação, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro*, 37 e ss., in: 56 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2017), 31-52; MONTEIRO, M. Silva, *Os Deveres de Informação Perante os Investidores não Profissionais: Reflexão à Luz da Equiparação Legal a Consumidores*, in: 17 “Estudos de Direito do Consumidor” (2021), 427-475; OLIVEIRA, M. Perestrelo, *Os Deveres de Informação no Mercado de Capitais no Quadro da Relação Especial entre Emitente e Investidor*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1079-1109, Almedina,

Igualmente importantes são os deveres de conhecimento, de categorização e de adequação. O princípio do *conhecimento do cliente* (“know your customer”), consagrado no art. 304.º, n.º 3 do CVM, impõe aos intermediários financeiros o dever de se informarem junto dos investidores seus clientes sobre os respetivos conhecimentos e experiência no que respeita ao tipo específico de instrumento financeiro ou serviço oferecido ou procurado, bem como, se aplicável, sobre a situação financeira e os objetivos de investimento do cliente<sup>52</sup>. Este dever é instrumental relativamente ao cumprimento dos demais deveres, incluindo os deveres de informação (já que a densidade e exigência da informação a prestar pelo intermediário admite variações em função do tipo e perfil dos clientes com quem contrata: é a regra da proporcionalidade inversa do art. 312.º, n.º 2, do CVM) e de adequação (já que o juízo ou avaliação do caráter adequado dos contratos de investimento a celebrar, que compete ao intermediário financeiro, apenas se torna possível após o prévio apuramento da natureza do cliente em matéria de investimento: cf. arts. 314.º e 314.º-B, n.º 2, a) do CVM)<sup>53</sup>. Relevantes são ainda o *dever de categorização* do cliente (“client classification”, “Kategorien von Kunden”, “classificazione

Coimbra, 2023; POLÓNIA, Rui, *Deveres de Informação dos Intermediários Financeiros*, 131 e ss., Coimbra, Almedina, 2019; RODRIGUES, P. Miguel, *A Intermediação Financeira: Em Especial, os Deveres de Informação do Intermediário Perante o Cliente*, in: 1 “Data Venia – Revista Jurídica Digital” (2013), 101-131; TEIXEIRA, F. Canabarro, *Os Deveres de Informação dos Intermediários Financeiros em Relação a seus Clientes e sua Responsabilidade Civil*, espec. 63 e ss., in: 31 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2008), 50-87.

<sup>52</sup> Tal significa que o intermediário deverá assumir, na fase da negociação e formação do contrato, uma *postura ativa* de recolha de informação junto dos respetivos clientes relativamente a três aspetos fundamentais: o *conhecimento e a experiência financeiros* do cliente, que lhe permita determinar a categoria ou perfil de investidor do cliente e, consequentemente, ajuizar da adequação das operações de investimento; a *situação financeira* do cliente, mormente, por forma a determinar a capacidade patrimonial e liquidez deste para cumprir as obrigações inerentes e cobrir as perdas eventuais das operações de investimento realizadas (“ability to bear losses”); e ainda os *objetivos do investimento*, nomeadamente, a duração do investimento em causa e o grau de disponibilidade ou aversão ao risco (“ability to bear risk”).

<sup>53</sup> Sobre este princípio, ANTUNES, J. Engrácia, *Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro*, 35 e ss., in: 56 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2017), 31-52; MARTINS, J. Fazenda, *Deveres dos Intermediários Financeiros*, 343 e ss., in: 7 “Cadernos do

dei clienti”) – que consiste na obrigação do intermediário financeiro proceder à classificação da natureza dos respetivos clientes nas categorias legais de investidor não profissional, investidor não profissional e contraparte elegível (arts. 317.º a 317.º-D do CVM)<sup>54</sup> – e o *dever de adequação* (“suitability rule”, “Angemessenheitsprüfung Pflicht”, “regola di adeguatezza”) – que consiste na obrigação do intermediário financeiro adequar os serviços prestados, “maxime”, uma determinada operação de (des)investimento em instrumentos financeiros que haja sido oferecida ou solicitada, a cada tipo de cliente, mormente tendo em conta a sua categoria ou perfil enquanto investidor (arts. 314.º e segs. do CVM).<sup>55</sup>

VIII. Também no plano da *formação contratual* encontramos diversas normas que conferem uma proteção especial aos interesses dos investidores não profissionais, incluindo daqueles que revestem a natureza de consumidor.

Os contratos de intermediação financeira celebrados com investidores não profissionais estão sujeitos a *forma escrita* obrigatória (art. 321.º, n.º 1 do CVM). Esta exigência geral de forma – que abrange indistintamente os contratos presenciais e eletrónicos (art. 4.º do CVM) e não se confunde com outras eventuais regras especiais de forma relativas a certas operações relativas ou inerentes à execução dos próprios contratos (por exemplo, as ordens presenciais relativas

Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 330-349; SANTOS, G. Castilho, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente*, 105 e ss., Almedina, Coimbra, 2008.

<sup>54</sup> Sobre este dever, vide CÂMARA, Paulo, *Os Deveres de Categorização de Clientes e de Adequação dos Intermediários Financeiros*, in: AA.VV., “Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras”, 299-324, Coimbra Editora, Coimbra, 2009; ROCHA, Rafaela, *Categorização de Investidores no Âmbito da Intermediação Financeira*, in: 27 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2007), 97-106.

<sup>55</sup> Sobre este dever, vide CÂMARA, Paulo, *O Dever de Adequação dos Intermediários Financeiros*, in: “Estudos em Honra do Prof. Doutor J. Oliveira Ascensão”, vol. II, 1307-1324, Almedina, Coimbra, 2008. Sobre o perfil do investidor, a não confundir com a categoria de investidor, vide MENDES, Victor, *O Perfil de Risco do Investidor Particular Português em Valores Mobiliários*, in: 11 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2001), 39-47; SILVA, Pedro, *Perfil do Investidor Particular Português: O Nível de Educação Financeira dos Investidores*, in: 23 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2006), 55-74.



a instrumentos financeiros: cf. art. 327.º, n.º 2 do CVM) – contém um regime de invalidade de travor nitidamente consumerista: a inobservância da forma legal prescrita constitui uma nulidade que é apenas invocável pelo contraente investidor<sup>56</sup>. Tais contratos revestirão frequentemente a natureza de contratos de adesão, celebrados mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais: verdadeiras florestas impenetráveis de regras gerais e especiais ininteligíveis, que visam funcionar amiúde como um mero veículo de cumprimento formal e de “disclaimer” dos copiosos deveres de conduta a que estão sujeitos os intermediários financeiros, dos quais é difícil extrair uma função de tutela efetiva dos interesses dos investidores, é importante referir que a formação e o conteúdo desses contratos ficarão sujeitos *ao controlo resultante da aplicação da LCCG* (art. 321.º, n.º 3 do CVM)<sup>57</sup>. Enfim, os contratos de intermediação financeira celebrados com investidores não profissionais devem possuir um *conteúdo mínimo* obrigatório (art. 321.º-A do CVM): dele fazem necessariamente parte a identificação completa das partes, morada e números de telefone de contacto (os quais podem ser recebidos de outros intermediários financeiros que prestem serviços ao cliente desde que mediante autorização prévia deste), a indicação de que o intermediário financeiro está autorizado para a prestação da atividade de intermediação financeira (bem como do respetivo número de registo na autoridade de supervisão), a descrição geral dos serviços a prestar (bem como a identificação

<sup>56</sup> Estamos assim perante uma *invalidade atípica*, característica dos contratos de consumo (ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 80, Almedina, Coimbra, 2019). Sobre o ponto, vide LENER, Raffaele, *Forma Contrattuale e Tutela del Contraente “Non” Qualificato nel Mercato Finanziario*, Giuffrè, Milano, 1996; na jurisprudência, o Acórdão da RP de 16-XII-2015 (FERNANDO SAMÕES), segundo o qual a declaração de nulidade do contrato de intermediação financeira, por falta de forma legal, origina para o intermediário financeiro a obrigação de restituir ao cliente as quantias dele recebidas, bem assim como os juros de mora a partir da citação ou da interpelação extrajudicial para pagamento, se ela tiver ocorrido em data anterior (in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>57</sup> Sobre a natureza dos contratos de intermediação financeira como contratos de adesão, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, 286, in: LXXXV “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), 277-319; DUARTE, R. Pinto, *Contratos de Intermediação no Código dos Valores Mobiliários*, 360 e ss., in: 7 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 351-372.

dos instrumentos financeiros objeto de tais serviços), a indicação dos direitos e deveres das partes (nomeadamente os de natureza legal e respetiva forma de cumprimento, bem como as consequências resultantes do incumprimento contratual imputável a qualquer uma das partes), e a indicação da lei aplicável ao contrato.<sup>58</sup>

IX. Por último, não menos substanciais são as normas relativas à fase da *execução, cumprimento e extinção* dos contratos de intermediação financeira, que conferem uma proteção aos interesses dos investidores não profissionais, a começar por aqueles que revestem a natureza de consumidor.

Tal o caso dos *deveres de conduta profissional* dos intermediários financeiros (“rules of business conduct”, “Verhaltensregeln”, “regole di condotta”). Tais deveres legais são muito numerosos, incluindo deveres de segredo profissional (art. 304.º, n.º 4 do CVM), de organização interna (arts. 305.º e segs. do CVM), de segregação patrimonial (art. 306.º do CVM), de registo e contabilização do cliente, das operações e respetivos saldos (arts. 306.º-A, 306.º-B, 307.º e segs. do CVM), de identificação e prevenção de conflitos de interesses (arts. 309.º, n.º 1 e 309.º-A do CVM), de tratamento transparente e equitativo dos clientes (art. 309.º, n.º 2 do CVM), de prevalência dos interesses dos clientes (art. 309.º, n.º 3 do CVM), de proibição de intermediação excessiva (art. 310.º do CVM) e de benefícios ilegítimos (“inducements”) (art. 313.º do CVM), de emissão de extrato periódico relativo ao património dos clientes (art. 323.º-C do CVM), etc.: a violação de tais deveres por parte dos intermediários financeiros pode ser fonte de responsabilidade civil e consequente obrigação de indemnização perante os respetivos clientes (arts. 304.º-A e 324.º do CVM).<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Sobre os limites ao conteúdo dos contratos financeiros, vide ALMEIDA, C. Ferreira, *Autonomia e Regulação dos Contratos com Instrumentos Financeiros*, in: “Estudos em Honra de J. Soares Silva”, 765-776, Almedina, Coimbra, 2021; BANDEIRA, Luís, *A Renovada Crise da Dogmática da Autonomia da Vontade – Os Contratos de Serviços de Investimento em Instrumentos Financeiros*, 192 e ss., Almedina, Coimbra, 2020.

<sup>59</sup> Sobre estes deveres, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro*, 36 e ss., in: 56 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2017),

Tal o caso da *responsabilidade do intermediário financeiro*. Tendo erigido os interesses legítimos dos clientes investidores em “estrela polar” da atividade de intermediação financeira (art. 304.º do VCVM), o legislador jusmobiliário veio prever uma responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação dos princípios e deveres relativos à prestação de serviços de intermediação financeira (art. 304.º, n.º 1 do CVM), tendo ainda estabelecido uma presunção de culpa daquele sempre que o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação (art. 304.º, n.º 2 do CVM).<sup>60</sup>

Tal o caso do *direito de desistência* em determinados contratos de intermediação celebrados fora do estabelecimento por investidores não profissionais: nos contratos de gestão de carteira ou em ordens de execução, em que não exista anterior relação de clientela, tais investidores são titulares de um direito potestativo e unilateral de desvinculação exercitável no prazo de três dias após a celebração (art. 322.º do CVM).<sup>61</sup>

31-52; MARTINS, J. Fazenda, *Deveres dos Intermediários Financeiros*, in: 7 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 330-349.

<sup>60</sup> Sobre esta responsabilidade, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro*, 44 e ss., in: 56 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2017), 31-52; FRADA, M. Carneiro, *A Responsabilidade dos Intermediários Financeiros por Informação Deficitária ou Falta de Adequação dos Instrumentos Financeiros*, in: “Livro de Homenagem ao Prof. Doutor G. Marques da Silva”, 1571-1580, UC Editora, Lisboa, 2020; LEITÃO, L. Menezes, *Actividades de Intermediação e Responsabilidade dos Intermediários Financeiros*, 147 e ss., in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. II, 129-156, Coimbra Editora, Coimbra, 2000. Sobre as divergências da jurisprudência superior portuguesa a respeito dos pressupostos da responsabilidade civil pré-contratual e contratual do intermediário financeiro (“maxime”, ilicitude e nexa de causalidade), vide GERALDES, A. Abrantes, *Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1111-1131, Almedina, Coimbra, 2023, bem como o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ n.º 8/2022, de 6 de dezembro de 2021 (M. VAZ TOMÉ), in: DR n.º 212/2022, Série I, de 3/11/2022, pp. 10-76.

<sup>61</sup> Um outro exemplo é o direito de desistência ou de “livre resolução” dos contratos de intermediação financeira celebrados à distância, nos termos gerais dos arts. 19.º a 25.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio. Sobre tal direito, vide RODRIGUES, S. Nascimento, *O Direito de Resolução do Investidor na Contratação dos Serviços Financeiros à Distân-*

Tal também o caso do *sistema de indemnização dos investidores (SII)*. Criado através do Decreto-Lei n.º 222/99, de 22 de julho, o SII garante a cobertura dos créditos dos investidores sobre intermediários financeiros que, sendo participantes neste sistema, não tenham capacidade financeira para os restituir ou reembolsar: este sistema abrange os créditos dos investidores relativos a instrumentos financeiros (v.g., ações, obrigações, unidades de participação em fundos de investimento, depositados pelos clientes ou geridos por conta destes) ou ao dinheiro depositado junto do intermediário financeiro destinado ao investimento em instrumentos financeiros (incluindo os créditos decorrentes de operações de investimento cujas condições contratuais estabeleçam uma garantia de reembolso) (art. 3.º), tendo por objetivo primacial a proteção dos investidores não profissionais (cf. arts. 8.º e 9.º) até ao limite máximo de 25 000 euros por investidor, independentemente do número de contas de que o investidor seja titular e do número de titulares dessas contas (art. 10.º).<sup>62</sup>

Enfim, tal é ainda o caso de vários outros mecanismos de proteção dos investidores, que evocam figuras paralelas ou congêneres de proteção dos consumidores: pense-se, designadamente, nas *associações de defesa dos investidores* (art. 32.º do CVM) – a quem são reconhecidos direitos de participação e representação, em especial legitimidade processual ativa nas ações populares destinadas à proteção dos interesses dos investidores (art. 31.º, n.º 1, b) do Decreto-Lei n.º 294/2003, de 21 de novembro)<sup>63</sup> –, nas *ações populares*

cia, 239 e ss., in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. VII, 233-273, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

<sup>62</sup> Sobre este sistema, vide CÂMARA, Paulo, *O Sistema de Indemnização dos Investidores: Âmbito de Cobertura e Evolução Recente*, in: AA.VV., “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. X, 43-64, Coimbra Editora, 2011.

<sup>63</sup> Nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 294/2003, encontram-se registadas na CMVM um conjunto de associações que têm sido constituídas na sequência de vários escândalos financeiros: é o caso da “Privado Clientes – Associação de Defesa dos Clientes do Banco Privado Português (BPP)”, dos “Indignados e Enganados do Papel Comercial – Associação de Defesa dos Clientes Bancários Lesados, Investidores em Papel Comercial”, da “ALPC – Associação Lesados Papel Comercial”, da “ALOPE – Associação de Lesados em Obrigações e Produtos Estruturados” e da “AOSPNB – Associação de Obrigacionistas Sénior Particulares Lesados do Novo Banco”. Sobre a sua relevância no domínio dos investimen-

*relativas a instrumentos financeiros* – as quais podem ser intencadas por investidores não profissionais, associações de defesa dos investidores, e fundações que tenham por fim a proteção dos investidores em instrumentos financeiros (arts. 31.º do CVM)<sup>64</sup> – e nos *mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos* – com destaque para o serviço de mediação voluntária de conflitos entre investidores e intermediários financeiros (arts. 33.º e 34.º do CVM, Regulamento CMVM n.º 2/2016, de 3 de junho)<sup>65</sup> e o sistema extrajudicial de reclamações transfronteiriças dos investidores (FIN-NET).<sup>66</sup>

#### 4. O Consumidor de Seguros

I. Designa-se por *contrato de seguro* (“insurance contract”, “Versicherungs-vertrag”, “contrat d’assurance”, contratto di assicurazione”) o contrato pelo qual uma pessoa singular ou coletiva (tomador de seguro) transfere para uma empresa especialmente habilitada (segurador) um determinado risco económico próprio ou alheio, obrigando-se a primeira a pagar uma determinada contrapartida (prémio) e a última a efetuar uma determinada prestação

tos em criptoativos, vide SANTOS, J. Vieira, *As Associações de Defesa dos Investidores e a (não) Aplicabilidade do seu Regime aos Investidores em Criptoativos*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. V, Almedina, Coimbra, 2023, em publicação (disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4253788](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4253788)).

<sup>64</sup> Sobre as ações populares do consumo no domínio jusmobiliário, vide SERRANO, I. Matos, *Os Mecanismos de Tutela Coletiva dos Investidores em Sociedades Anónimas Cotadas na Bolsa de Valores: Da Ação Popular*, in: IV “Direito das Sociedades em Revista” (2012), 151-179.

<sup>65</sup> Sobre o serviço de “mediação voluntária de conflitos” da CMVM, que tem por objetivo a proteção dos investidores não profissionais perante os intermediários financeiros, consultores autónomos, entidades gestoras do mercado de valores mobiliários ou entidades emittentes, vide CEBOLA, C. Marques, *Serviços Financeiros: Litígios e Resolução Extrajudicial*, 162 e ss., in: 9 “Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo” (2013), 159-181.

<sup>66</sup> A FIN-NET (“Financial Dispute Resolution Network”), criada em 2001 e gerida pela Comissão Europeia, é uma rede de organismos nacionais competentes para resolver extrajudicialmente reclamações dos consumidores no domínio dos serviços financeiros (cf. TOLEDANO, M. Mayorga, *Red Transfronteriza de Denuncia Extrajudicial sobre Servicios Financieros (FIN-NET)*, in: Doña, M. Flores (dir.), “Derecho Renovado del Consumidor. Entre la Economía y el Derecho”, 315-338, Ed. Dilex, Madrid, 2011).

pecuniária em caso de ocorrência do evento aleatório convencionado (sinistro).<sup>67</sup>

II. O *mercado mundial de seguros* movimentada atualmente mais de 6 800 biliões de dólares, sendo o índice de penetração das empresas de seguros superior a 11% do PIB nos Estados Unidos da América e a 8% na Europa<sup>68</sup>. Esta expansão do mercado segurador, aliada à natureza massificada da contratação de seguros e à consequente desproteção acrescida das contrapartes, tem vindo progressivamente a trazer a figura do “*consumidor de seguros*” para a ribalta das preocupações dos legisladores, contribuindo para a relevância das temáticas consumeristas no domínio do Direito dos Seguros<sup>69</sup>. Esta relevância está desde logo presente ao nível do contrato de seguro, previsto e regulado na LCS, que aqui nos interessa em particular, embora se estenda hoje a muitos outros domínios do direito segurador (v.g., os seguros em especial, contratos internacionais de seguro, intermediação de seguros, etc.)

<sup>67</sup> Sobre o contrato de seguro em geral, remetemos para o nosso estudo ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Seguro na LCS de 2008*, in: 69 “Revista da Ordem dos Advogados” (2009), 815-858.

<sup>68</sup> AUTORIDADE DE SUPERVISÃO DE SEGUROS E FUNDOS DE PENSÕES, *Relatório do Sector Segurador e de Fundos de Pensões (2021)*, 57 e ss., ASF, Lisboa, 2022.

<sup>69</sup> Sobre as relações entre o Direito do Consumo e o Direito dos Seguros, em especial a figura do consumidor de seguros, vide ALVES, Eugénia, *Guia do Consumidor de Seguros*, 2.<sup>a</sup> edição, ISP, Lisboa, 2002; ATAÍDE, R. Mascarenhas/ ROCHA, F. Rodrigues, *Consumer Protection in Portuguese Insurance Law*, in: AA.VV., “Protecting Financial Consumers in Europe: Comparative Perspectives and Policy Choices”, 46-65, Brill, Leiden, 2023; BAPTISTA, Fátima, *A Proteção do Consumidor de Seguros*, in: 149 “Revista do Ministério Público” (2017) 103-139; LEITÃO, A. Menezes, *Nótula sobre a Proteção dos Consumidores no Contrato de Seguro*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a M. Ataíde Ferreira”, 11-17, Deco, Lisboa, 2016; MATOS, F. Albuquerque, *O Estatuto do Consumidor no Regime Português do Contrato de Seguro*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 625-664, Almedina, Coimbra, 2023; OLIVEIRA, F. Gonçalves, *Os Seguros e o Consumidor*, in: 59 “Revista Portuguesa de Direito do Consumidor” (2009), 19-41; ROCHA, F. Rodrigues, *Proteção do Consumidor no Direito dos Seguros – Algumas Notas*, in: 3 “Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais” (2021), 799-842; RODRIGUES, L. Silveira, *A Proteção do Consumidor de Seguros*, in: AA.VV., “II Congresso Nacional de Direito dos Seguros”, 233-243, Almedina, Coimbra, 2021. Noutros quadrantes, SÁNCHEZ, E. Caballero, *El Consumidor de Seguros: Protección y Defensa*, Ed. Mapfre, Madrid, 1997.

III. Antes do mais, é necessário referir que a LCS não configurou o contrato de seguro como um contrato especial de consumo, já que não erigiu a qualidade de consumidor em requisito subjetivo do tipo contratual. Tal como sucede com outros contratos comerciais estandardizados ou em massa hodiernos, os contratos celebrados pela empresas seguradoras podem ter – e têm de facto frequentemente – como contraparte tomadores-consumidores (que recorrem à cobertura do risco para fins meramente pessoais, familiares ou domésticos, v.g., seguro de saúde, habitação, automóvel), ao lado dos quais, todavia, continuam a subsistir contratos celebrados com tomadores-empresários ou profissionais (que o celebram no âmbito ou em conexão com a respetiva atividade profissional, v.g., seguros de crédito, responsabilidade civil, acidentes de trabalho): em via geral e abstrata, pois, é assim falso o binómio “tomador de seguros” – “consumidor”. Tal não significa, todavia, que não seja possível identificar, quer na LCS, quer nas restantes leis seguradoras especiais, um reduto nuclear e crescente de preceitos aplicáveis aos consumidores ou inspirados por objetivos de tutela tipicamente consumeristas – havendo até quem fale a este propósito da emergência de um “estatuto do consumidor de seguros”<sup>70</sup>. São várias as ilustrações deste estatuto jurídico embrionário.

IV. Assim, logo no âmbito das disposições inaugurais da LCS, o legislador determinou, sob a epígrafe “remissão para diplomas de aplicação geral”, que o disposto nesta lei “não prejudica a aplicação ao contrato de seguro do disposto na legislação sobre cláusulas contratuais gerais, sobre defesa do consumidor e sobre contratos celebrados à distância, nos termos do disposto nos referidos diplomas” (art. 3.º). Tal norma remissiva geral vem assim determinar a sujeição do contrato de seguro às leis gerais do consumo ou outras também inspiradas pela tutela consumerista: aqui se incluem, por conseguinte, e para além obviamente da LDC, a LPCD – onde se

<sup>70</sup> MATOS, F. Albuquerque, *O Estatuto do Consumidor no Regime Português do Contrato de Seguro*, 636, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 625-664, Almedina, Coimbra, 2023.

previu expressamente, aliás, práticas comerciais agressivas em sede da contratação de consumo (v.g., art. 12.º, d))<sup>71</sup> –, a LCCG – cuja relevância resulta, para além da expressa remissão legal já referida, da típica natureza dos seguros obrigatórios e em massa como contratos de adesão, relevância essa que está bem patente no enorme relevo que lhe vem sendo concedido na jurisprudência<sup>72</sup> –, a LCE – no caso dos contratos de seguro celebrados à distância e por via eletrónica (art. 19.º da LCS, Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio) –<sup>73</sup>, e o Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de dezembro – nos contratos de seguro de vida associados ao crédito à habitação –<sup>74</sup>, entre outras. Esta aplicação remissiva é transversal à disciplina jurídica do contrato de seguro, podendo originar problemas de articulação entre as leis seguradoras e consumeristas.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *As Práticas Comerciais Desleais*, 433 e 442, in: 155 “O Direito” (2023), III, 415-446; ALVES, F. Luís, *Direito dos Seguros – Cessação do Contrato – Práticas Comerciais*, 205 e ss., 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

<sup>72</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais de Adesão*, in: XCVIII “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2022), em curso de publicação; ATAÍDE, R. Mascarenhas, *Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro*, in: V “Revista de Direito Civil” (2020), 115-125; CALMEIRO, A. Serra, *Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro*, Almedina, Coimbra, 2014; DUARTE, Paulo, *Contrato de Seguro à luz da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, in: 12 “Revista Portuguesa de Direito do Consumidor” (1997), 93-109; MARTINS, M. Oliveira, *O Controlo do Conteúdo das Cláusulas Contratuais Gerais no Contrato de Seguro*, in: 10 “Estudos de Direito do Consumidor” (2016), 221-257; POÇAS, Luís, *Os Novos Requisitos Formais das Cláusulas Contratuais Gerais (Lei 32/2021): Implicações, em Particular no Contrato de Seguro*, in: “Revista de Direito Comercial (online)” (2021), 897-928.

<sup>73</sup> ALVES, P. Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância – O Contrato Eletrónico*, Almedina, Coimbra, 2009; MARTINS, A. Soveral, *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, in: 10 “Estudos de Direito do Consumidor” (2016), 91-153; MARTINEZ, P. Romano, *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, in: 50 “Revista de Direito e de Estudos Sociais” (2009), 85-116.

<sup>74</sup> BRITO, J. Alves, *Seguros de Vida Associados ao Crédito à Habitação*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumidor”, vol. II, 529-567, Almedina, Coimbra, 2023; OLIVEIRA, A. Costa, *Seguro de Vida Associado ao Crédito à Habitação*, in: LVI “Revista de Direito e de Estudos Sociais” (2015), 189-257.

<sup>75</sup> Para algumas ilustrações, vide BAPTISTA, Fátima, *A Proteção do Consumidor de Seguros*, 110 e ss., in: 149 “Revista do Ministério Público” (2017), 103-139; ROCHA, F. Rodrigues, *Proteção do Consumidor no Direito dos Seguros – Algumas Notas*, 825 e ss., in: 3 “Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais” (2021), 799-842.



V. A delimitação subjetiva do contrato de seguro – que tem como partes o segurador e o tomador do seguro (art. 1.º do LCS) – impõe decerto limites aos *sujeitos* da tutela consumerista: por um lado, tal como foi referido, não há coincidência necessária entre as figuras de tomador e consumidor, já que os tomadores podem ser, e são amiúde, empresários ou profissionais que recorrem à cobertura de riscos no âmbito da sua atividade profissional (v.g., seguros de responsabilidade civil, grupo, transporte, caução, crédito, assistência, colheitas, etc.); por outro, as normas de tutela consumerista previstas na LCS têm em vista o tomador-consumidor, não fazendo referência a outros terceiros que se situam na órbita da relação contratual de seguro, tais como os segurados, as pessoas seguras e os beneficiários. Sublinhe-se, todavia, que, ao lado do consumidor “de direito” ou formal, não repugna admitir, em certos casos, uma extensão da proteção legal a tais terceiros quando estes assumam as vestes de verdadeiros consumidores “de facto” ou “indiretos”: pense-se, por exemplo, nos segurados no âmbito dos contratos de seguro celebrados por conta de outrem (art. 48.º da LCS) ou dos seguros de grupo (art. 76.º da LCS).<sup>76</sup>

VI. Também no plano da *negociação e formação*, vamos encontrar disposições legais com acentuadas tonalidades consumeristas. Tal é o caso dos substanciais *deveres de informação* do segurador (arts. 18.º a 22.º da LCS), inequivocamente inspirados pelo desiderato de suprir ou mitigar a típica assimetria informativa dos tomadores do seguro: assim, além das menções obrigatórias da apólice, a empresa seguradora deve prestar, de forma clara, por escrito e em língua portuguesa (art. 21.º), informações relativas à sua identificação e estatuto legal, ao âmbito do risco a cobrir, às exclusões e limitações da cobertura, ao valor, modalidades e efeitos da falta de pagamento do prémio, à duração do contrato, e ao regime da sua renovação,

<sup>76</sup> Sobre os consumidores “de facto” e “indiretos”, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito do Consumo*, 55, Almedina, Coimbra, 2019. Esta extensão foi de algum modo também implicitamente acolhida logo pela própria LCS, em cujo preâmbulo se pode ler que foi “dada particular atenção à tutela do tomador do seguro e do segurado – como parte contratual mais débil.”

denúncia, resolução e transmissão (art. 18.º)<sup>77</sup>. Estes deveres informativos são ainda densificados por numerosas outras disposições, mormente o dever especial de esclarecimento (art. 22.º da LCS) ou os deveres específicos previstos para a distribuição de seguros (art. 29.º da LCS, arts. 30.º e segs. da RJDS), para determinados seguros em especial (v.g., arts. 178.º e 185.º da LCS) ou para modalidades especiais de contratação, “maxime”, à distância (art. 19.º da LCS, art. 13.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio) e eletrónica (art. 28.º, n.º 1 da LCE). Tal é ainda o caso da *formação* do contrato, onde se destacam disposições tais como aquelas que preveem um regime de nulidade atípica em favor do tomador de seguros celebrados por empresas não autorizadas (art. 16.º, n.º 2 da LCS), as que sujeitam os contratos de seguro celebrados à distância a um regime formativo especial (art. 19.º da LCS, Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio), as que regem a forma e o conteúdo da apólice de seguro (arts. 36.º e segs. da LCS), ou as que consagram a relevância contratual das mensagens publicitárias (art. 33.º da LCS, art. 27.º do RJDS, Norma Regulamentar ASF n.º 3/2010, de 18 de março).<sup>78</sup>

VII. Verdadeiramente emblemático é, no plano do *conteúdo* do contrato, a previsão de um regime de *imperatividade atípica ou relativa*: nos termos do art. 13.º da LCS, um conjunto muito substancial de regras legais cogentes ou injuntivas poderão ser afastadas pelo acordo das partes contratantes sempre que estas hajam conven-

<sup>77</sup> Sobre tais deveres, ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Seguro na LCS de 2008*, 830 e ss., in: 69 “Revista da Ordem dos Advogados” (2009), 815-858; MATOS, F. Albuquerque, *O Estatuto do Consumidor no Regime Português do Contrato de Seguro*, 646 e ss., in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 625-664, Almedina, Coimbra, 2023. Noutros quadrantes, HUCKELE, Christian, *Die vorvertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Informationspflichten im Versicherungsrecht*, Köhler-Druck, Düsseldorf, 2005; LOACKER, Leander, *Informed Insurance Choice? The Insurer’s Pre-Contractual Information Duties in General Consumer Insurance*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, 2015.

<sup>78</sup> Tenha-se ainda presente a relevância da publicidade no domínio do direito institucional dos seguros (art. 156.º da LCS) e da distribuição de seguros (art. 27.º do RJDS): sobre o relevo da integração publicitária contratual no domínio segurador, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Direito da Publicidade*, 816 e s., in: XCIII “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2017), 771-848.

cionado um regime do contrato de seguro que seja mais favorável para o tomador do seguro, segurado ou beneficiário. Tal significa dizer, por outras palavras, que uma boa parte do regime legal dos contratos de seguros de massas (v.g., deveres informativos, texto da apólice, aviso de pagamento do prémio, participação de sinistro e pagamento, desvinculação, denúncia, salvamento, sobresseguro, etc.) é inspirado por um desiderato de maximização da proteção dos sujeitos passivos das relações jusseguradoras, estabelecendo em favor exclusivo destes, a um tempo, um reduto mínimo e intangível de tutela imperativa (art. 294.º do CCivil) e um espaço suplementar de tutela fruto da autonomia privada (art. 11.º da LCS, art. 405.º do CCivil).<sup>79</sup>

VIII. No plano da *extinção* do contrato, avulta o regime de livre resolução do contrato de seguro (art. 118.º da LCS), que confere ao tomador do seguro um *direito de desistência* nos seguros de vida, acidentes pessoais e saúde, nos seguros celebrados a distância e nos instrumentos de captação de aforro estruturado.<sup>80</sup>

IX. Tal como atrás se advertiu, o relevo da tutela consumerista, tendo uma expressão clara no domínio do contrato de seguro em geral, faz-se ainda sentir em muitos outros domínios do direito dos seguros. Assim sucede no domínio do *direito institucional dos seguros*, muito em particular em sede da regulação e supervisão da conduta de mercado com vista à tutela dos credores específicos dos seguros<sup>81</sup>. Assim sucede ainda com determinados *seguros em espe-*

<sup>79</sup> O mesmo já não se pode dizer relativamente aos seguros de grandes riscos (art. 13.º, n.º 2 do LCS) e às normas absolutamente imperativas (art. 12.º da LCS). Sobre o ponto, vide TELLES, J. Galvão, *Liberdade Contratual e seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa*, in: AA.VV., “Temas de Direito dos Seguros”, 103-115, Almedina, Coimbra, 2012.

<sup>80</sup> Sobre este direito no domínio dos seguros à distância (arts. 19.º a 25.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio), vide MARTINS, A. Soveral, *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, 138 e ss., in: 10 “Estudos de Direito do Consumidor” (2016), 91-153.

<sup>81</sup> AUTORIDADE DE SUPERVISÃO DE SEGUROS E FUNDOS DE PENSÕES, *Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado*, ASF, Lisboa, 2022. Cf. ainda TAVARES, R. Lopes, *Da Tutela dos “Credores Específicos de Seguros” no Quadro da Regulação e da Supervisão da*

*cial* – tal como os seguros de responsabilidade civil obrigatória (por exemplo, seguro de responsabilidade civil automóvel)<sup>82</sup> e os seguros de vida (por exemplo, os seguros de vida associados ao crédito à habitação)<sup>83</sup> – ou *em leis especiais de seguros* – a começar pelo RJDS, relativo à distribuição e intermediação de seguros (por exemplo, em sede de publicidade, vendas associadas, resolução alternativa de conflitos, etc.)<sup>84</sup>. Assim sucede também no domínio dos *contratos de seguro internacionais*, onde avulta a aplicabilidade das normas de aplicação imediata (“maxime”, as disposições imperativas em matéria de contrato de seguro que tutelem interesses públicos, designadamente de consumidores: cf. art. 9.º, n.º 1 da LCS).

X. A terminar, justifica-se ainda uma chamada especial de atenção para dois novos fenómenos recentes da evolução do mercado segurador com relevância consumerista. Um deles é chamada “*assurfinance*”, resultante da progressiva interpenetração dos serviços seguradores e financeiros, que tem estado na origem de novos produtos seguradores híbridos cuja disciplina jurídica vai inequivocamente orientada pela tutela do consumidor<sup>85</sup>. Tal o caso, por exemplo, dos instrumentos de captação de aforro estruturado (ICAE) (art. 206.º da LCS)<sup>86</sup>, dos seguros de vida ligados a fundos

*Conduta de Mercado e da Protecção dos Consumidores de Serviços Financeiros: Tendências e Perspectivas*, Diss., Lisboa, 2011.

<sup>82</sup> ROCHA, F. Rodrigues, *Seguro de Responsabilidade Civil Automóvel*, 482 e ss., in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumidor”, vol. II, 477-508, Almedina, Coimbra, 2023.

<sup>83</sup> BRITO, J. Alves, *Seguros de Vida Associados ao Crédito à Habitação*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumidor”, vol. II, 529-567, Almedina, Coimbra, 2023.

<sup>84</sup> ROCHA, F. Rodrigues, *O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e de Resseguros*, esp. 168 e ss., in: 2 “Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais” (2019), 169-198.

<sup>85</sup> Para uma visão de conjunto destes produtos, que podem assumir a natureza de instrumentos financeiros, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Instrumentos Financeiros*, 82, 368 e ss., 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.

<sup>86</sup> Trata-se de instrumentos financeiros que, embora revestindo a forma de um instrumento original já existente, possuem características estruturais diversas deste último em virtude da sua rentabilidade se encontrar associada a outros instrumentos financeiros diversos, sendo o risco do investimento assumido, total ou parcialmente, pelo subscritor ou aforrador. Cf. AA.VV., *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 550 e ss., 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

de investimento (“unit linked”) (art. 206.º, n.º 2 e 3 da LCS)<sup>87</sup>, dos seguros de capitalização (arts. 207.º e segs. da LCS, arts. 9.º, d) e 124.º, n.º 4 do RGAS)<sup>88</sup> e dos produtos de investimento com base em seguros (“insurance-based investment products”) (Regulamento UE/1286/2014, de 26 de novembro, Anexo II à Lei n.º 35/2018, de 20 de julho, Regulamento CMVM n.º 8/2018, de 5 de dezembro)<sup>89</sup>. Um outro fenómeno gira sob a expressão “*Insurtech*”, acrónimo resultante da junção do seguro (“insurance”) e da tecnologia (“technology”), que visa designar um conjunto crescente de inovações tecnológicas na criação, distribuição e gestão dos produtos de seguros, tais como os novos tipos de seguros baseados no uso (UBI ou “use-d-based insurance”) ou no comportamento do segurado (PHYD ou “pay how you drive”) ou os seguros feitos por medida (IoD ou “insurance on demand”), que têm vindo a suscitar necessidades regulatórias do ponto de vista do consumidor de seguros.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Trata-se de seguros de vida de capital variável cujos prémios são aplicados em fundos de investimento coletivo autónomos constituídos por ativos do segurador e cujo capital seguro se expressa em unidades de conta representativas das unidades de participação desses fundos, pelo que a prestação do segurador varia em função da evolução da rentabilidade desses fundos e unidades. Cf. MARTINEZ, P. Romano, *Breves Notas sobre o Seguro de Vida na Modalidade de Seguro “Unit Linked” ou Instrumento de Captação de Aforro Estruturado*, in: “Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados”, 703-724, Almedina, Coimbra, 2015.

<sup>88</sup> Trata-se de seguros de vida cujo segurador se obriga, contra o pagamento de um prémio, a liquidar aos beneficiários um capital resultante da revalorização sucessiva daquele prémio, em caso de morte da pessoa segura durante a vigência do contrato ou de sobrevivência no termo contratual. Cf. SILVA, C. Pereira, *Operações Financeiras em Seguros de Vida, Operações de Capitalização e Pensões*, in: AA.VV., “II Congresso Nacional de Direito dos Seguros”, 247-265, Almedina, Coimbra, 2001.

<sup>89</sup> Trata-se de produtos financeiros consistentes em contratos de seguro cujo valor de vencimento ou resgate está total ou parcialmente exposto às flutuações do mercado. Cf. POÇAS, Luís, *Produtos de Investimento com Base em Seguros (PIBS)*, in: AA.VV., “Estudos de Direito do Consumo”, vol. II, 1169-1208, Almedina, Coimbra, 2023.

<sup>90</sup> BARROSO, M. Nazaré, *FinTech e Seguros*, in: AA.VV., “Fintech – Desafios da Tecnologia Financeira”, 17-32, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019. Sobre a tutela dos consumidores, PAREDES, M. Muñoz, *La Protección de los Consumidores y las Fintech e Insurtech*, in: AA.VV., “Jornada sobre Productos Financieros y Protección del Inversor”, 219-242, Marcial Pons, Madrid/ Barcelona, 2019.





A. BARRETO MENEZES CORDEIRO  
Professor Associado da FDUL. Investigador do CIDP.  
Sócio da Menezes Cordeiro

## O conceito de influência indevida enquanto prática comercial agressiva\*

*The concept of undue influence as an aggressive commercial practice*

**RESUMO:** No presente estudo, procede-se a uma análise à influência indevida, enquanto prática comercial agressiva regulada pelo Decreto-Lei n.º 57/2008. Após analisar a definição legal constante do artigo 3.º, j) do Decreto-Lei n.º 57/2008 e os correspondentes trabalhos preparatórios europeus, procede-se à investigação dos seus elementos constitutivos. Realizado esta análise, conclui-se o estudo procedendo a uma distinção entre as duas modalidades de influência indevida.

**Palavras-chave:** (i) influência indevida; (ii) práticas comerciais agressivas; (iii) práticas comerciais desleais

**ABSTRACT:** This study analyses undue influence as an aggressive commercial practice regulated by Decree-Law 57/2008. After analysing the legal definition contained in article 3, j) of Decree-Law 57/2008 and the corresponding European preparatory work, we proceed to investigate its key elements. In the final part of the study, a distinction is made between the two types of undue influence.

\* O presente estudo foi elaborado tendo em vista integrar um Livro de Homenagem ao Professor Fábio Ulhoa Coelho, onde se encontra publicado.

**Keywords:** (i) undue influence; (ii) aggressive commercial practices; (iii) unfair commercial practices

**SUMÁRIO:** 1. Definição e enquadramento; 2. Evolução histórica e trabalhos preparatórios; 3. Interpretação e elementos; 4. Posição de poder; 5. Pressão; 6. Limitar significativamente; 7. Concretização e situações típicas

## 1. Definição e enquadramento

I. Por influência indevida entende-se, nos termos do disposto no artigo 3.º, j) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março<sup>1</sup> – corresponde integralmente ao conteúdo do artigo 2.º/1 da Diretiva 2005/29/CE, de 11 de maio<sup>2</sup>:

[A] utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, de forma que limita significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida.

Trata-se, nos termos do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 57/2008<sup>3</sup>, de uma prática comercial agressiva, ao lado do assédio e da coação. Curiosamente, o legislador europeu apenas sentiu necessidade de positivar a definição de influência indevida. Não consta do texto da Diretiva 2005/29/CE e dos considerandos que a acompanham qualquer conceitualização, mesmo que parcelar, de assédio e de coação.

<sup>1</sup> Estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno. Alterado, por último, pela Lei n.º 10/2023, de 3 de março.

<sup>2</sup> Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»).

<sup>3</sup> Corresponde ao artigo 8.º da Diretiva n.º 2005/29/CE.



Alguma doutrina defende a atribuição à expressão influência indevida de uma aceção ampla, de forma a abranger as três categorias de práticas comerciais agressivas: (i) influência indevida, em sentido estrito; (ii) coação; e (iii) assédio<sup>4</sup>. Temos dúvidas quanto ao mérito desta solução, principalmente entre nós, em face da generalizada não utilização da expressão com este sentido.

II. A prática comercial agressiva de influência indevida assume, em resultado da sua definição legal, um campo de aplicação particularmente amplo, na medida em que abrange todas as atuações que não sejam passíveis de ser reconduzidas ao universo da coação ou do assédio<sup>5</sup>. Evidencia, nestes termos, uma grande potencialidade prática, na resolução de casos reais<sup>6</sup>, em especial quando comparada com o âmbito de aplicação material das demais atuações comerciais agressivas, tendencialmente mais restrito<sup>7</sup>.

III. Os contratos celebrados sob a influência de uma prática comercial desleal – categoria que inclui as práticas comerciais agressivas – são passíveis de ser anulados e de originarem responsabilidade civil pelos danos causados, nos termos, respetivamente, dos artigos 14.<sup>o8</sup> e 15.<sup>o9</sup> do Decreto-Lei n.º 57/2008.

No Direito português, o regime das práticas comerciais agressivas circunscreve-se aos contratos celebrados com consumidores

<sup>4</sup> Jörg Fritzsche, *Aggressive Geschäftspraktiken nach dem neuen § 4 a UWG (§ 4 a UWG)*, WRP (2016), 1-8.

<sup>5</sup> Inge Scherer, *Anotação ao § 4a do UWG em Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht: UWG*, II, 3.<sup>a</sup> ed., Beck: Munique (2016), Rn. 129; Hans-Wolfgang Micklitz/Monika Namysłowska, *Anotação ao artigo 9.º da Diretiva n.º 2005/29/CE em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., Beck: Munique (2020), Rn. 19.

<sup>6</sup> Winfried Veelken, *Bemerkungen zum EG-Richtlinienentwurf über unlautere Geschäftspraktiken*, WRP (2004) 1-30, 26.

<sup>7</sup> Haris Apostolopoulos, *Neuere Entwicklungen im europäischen Lauterkeitsrecht: Problematische Aspekte und Vorschläge*, WRP (2004) 841-857, 850: considerando que o assédio e a coação têm um campo de aplicação tendencialmente limitado no universo do Direito do consumo.

<sup>8</sup> Corresponde ao artigo 8.º da Diretiva n.º 2005/29/CE.

<sup>9</sup> Corresponde ao artigo 8.º da Diretiva n.º 2005/29/CE.

(B2C)<sup>10</sup>. O legislador alemão optou, por contraste, por estendê-lo também aos contratos celebrados entre empresas (B2B)<sup>11</sup>.

## 2. Evolução histórica e trabalhos preparatórios

I. Não constam dos vários diplomas que a Diretiva n.º 2005/29/CE revogou<sup>12</sup> qualquer definição ou referência à figura da influência indevida ou a conceito análogo, pelo que podemos, com algum grau de segurança, apresentar a Diretiva relativa às práticas comerciais desleais como o diploma fundador do conceito. Infelizmente, os trabalhos preparatórios que antecederam a sua aprovação não identificam, mesmo que indiretamente, eventuais origens ou ascendências. Os considerandos da Diretiva n.º 2005/29/CE não fornecem, igualmente, qualquer pista neste âmbito.

II. A definição da prática agressiva influência indevida foi avançada logo na Proposta de Diretiva preparada pela Comissão, com o seguinte conteúdo<sup>13</sup>:

“Abuso de influência”: significa a utilização pelo profissional de uma posição dominante, sem recurso à força física, de uma forma que limite significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão com conhecimento de causa.

<sup>10</sup> Artigo 3.º/1 da Diretiva n.º 2005/29/CE; artigo 1.º/1 e 2 do Decreto-Lei n.º 57/2008.

<sup>11</sup> § 4a/1 do UWG. Esta ampliação material suscita algumas dificuldades interpretativas: Helmut Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG*, 39.ª ed., Beck: Munique (2021), Rn. 157; Christian Alexander, *Werbeblocker und Medienfinanzierung*, 71 NJW (2018), 3620-3622, 3622.

<sup>12</sup> A saber: (i) Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, *relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa*; (ii) Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, *relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância*; e (iii) Directiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio de 1998, *relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores*.

<sup>13</sup> Artigo 2.º, l) da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, que

Do confronto entre a versão primitiva e a versão final da definição resultam as seguintes diferenças: (i) o termo *abuso de influência* foi substituído pelo de *influência indevida*; (ii) a expressão *sem recurso à força física* deu origem a *mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física*; e (iii) a locução *tomar uma decisão com conhecimento de causa* foi aperfeiçoada para *tomar uma decisão esclarecida*.

A (i) e a (iii) alterações correspondem a simples aperfeiçoamentos linguísticos circunscritos à versão portuguesa – introduzidos, pelo menos, contemporaneamente à Posição comum do Conselho<sup>14</sup> –, não refletindo, conseqüentemente, uma modificação efetiva do texto proposto pela Comissão. O termo *influência indevida* aproxima-se mais das outras versões da Diretiva n.º 2005/29/CE – inglês: *undue influence*; castelhano: *influencia indebida*; francês: *influence injustifié*; ou alemão: *unzulässige Beeinflussung* – o mesmo se verificando com a parte final do preceito: a (iii) alteração acima identificada.

A (ii) alteração decorre de sugestão do Parlamento Europeu, no I Relatório à proposta da Diretiva. Foi avançada com o propósito de clarificar que o recurso ou a ameaça de recurso à força física são condições possíveis, mas certamente não necessárias, para se verificar um “abuso de influência”<sup>15</sup>. A proposta do Parlamento foi acolhida

altera as Diretivas 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE (Diretiva relativa às práticas comerciais desleais) {SEC (2003) 724}.

<sup>14</sup> Conselho da União Europeia, *Posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a aprovação da Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º .../2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (“Diretiva relativa às práticas comerciais desleais”)*, doc. 11630/2/04, 15 de novembro de 2004.

<sup>15</sup> Parlamento Europeu, *I Relatório sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, que altera as Diretivas 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE (Diretiva relativa às práticas comerciais desleais)*, 17: a forma proposta pelo Parlamento era, na versão portuguesa, ligeiramente distinta: “ainda que sem recurso ou ameaça de recurso à força física”.

pelos demais intervenientes do processo legislativo, nomeadamente pelo Conselho, que a acompanhou na sua totalidade<sup>16</sup>.

### 3. Interpretação e elementos

I. No preenchimento do conceito de influência indevida e dos seus elementos constitutivos, o intérprete-aplicador deve guiar-se pelo princípio da interpretação conforme as Diretivas<sup>17</sup> e considerar os propósitos últimos da Diretiva n.º 2005/29/CE: (i) assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores; e (ii) promover o mercado interno e o desenvolvimento das atividades transfronteiriças<sup>18</sup>. Justifica-se, nesse sentido, uma interpretação extensiva do conceito e dos seus elementos constitutivos, em especial da posição de poder, tendo em vista proteger os consumidores, enquanto parte mais fraca da relação de consumo<sup>19</sup>. Recorde-se, a esse propósito, a esclarecedora jurisprudência constante do TJUE: “Assim, o Tribunal de Justiça também já declarou que, para efeitos da interpretação da referida diretiva, o conceito de consumidor reveste uma importância primordial e que as disposições desta última são conce-

<sup>16</sup> Conselho da União Europeia, *Posição comum cit.*, 15.

<sup>17</sup> Por todos: Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2017), 554 ss.

<sup>18</sup> Artigo 1.º: “A presente diretiva tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores” e considerando 1: “a Comunidade deve contribuir para assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores”; 2: “o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias e dos serviços e a liberdade de estabelecimento são asseguradas. O desenvolvimento de práticas comerciais leais num espaço sem fronteiras internas é essencial para a promoção do desenvolvimento das atividades transfronteiriças” e 23: “Atendendo a que os objetivos da presente diretiva, a saber a supressão dos entraves ao funcionamento do mercado interno resultantes das legislações nacionais sobre práticas comerciais desleais e a garantia de um elevado nível de defesa do consumidor”.

<sup>19</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen cit.*, Rn. 1.57.

bidas essencialmente na ótica do consumidor, enquanto destinatário e vítima de práticas comerciais desleais”<sup>20</sup>.

A proteção do consumidor não pode, todavia, ir ao ponto de pôr em causa o funcionamento do mercado, a sua natureza intrinsecamente concorrencial e as normais influências e pressões que o caracterizam<sup>21</sup>. O legislador, sensível a esta dimensão, apenas sanciona as pressões que limitem “significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida”.

II. A definição de influência indevida, constante do artigo 3.º, j) do Decreto-Lei n.º 57/2008, pode ser sistematizada, para efeitos essencialmente expositivos, nos seguintes termos: (i) a utilização pelo profissional (ii) de uma posição de poder (iii) para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, (iv) de forma que limite significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida<sup>22</sup>.

Difícilmente se justifica autonomizar o primeiro elemento: a problemática relativa à consciência da utilização de uma posição de poder, enquanto eventual elemento subjetivo do conceito de influência indevida, melhor será analisado no âmbito do elemento *pressão*. De todo o modo, refira-se, a propósito deste primeiro elemento, o conceito de profissional, constante do artigo 3.º, d) do Decreto-Lei n.º 57/2008<sup>23</sup>:

[Q]ualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pelo presente decreto-lei, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

<sup>20</sup> TJUE 3-out.-2013, proc. C-59/12 (*BKK Mobil Oil*), [36]; TJUE 12-mai.-2011, proc. C-122/10 (*Ving Sverige*), [22]; TJUE 19-set.-2013, proc. C-435/11 (*CHS Tour Services*), [43]; TJUE 16-abr.-2015, proc. C-388/13 (*Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v UPC Magyarország Kft.*), [52].

<sup>21</sup> Benjamin Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 163.

<sup>22</sup> Em idêntico sentido: João Almeida Garrett, *O conceito de influência indevida e a liberdade de contratar*, 51 RPDC (2007), 9-18, 16-17.

<sup>23</sup> Corresponde ao artigo 2.º, b) da Diretiva n.º 2005/29/CE.

## 4. Posição de poder

I. A centralidade assumida pelo elemento *posição de poder* contrasta com a criticável ausência de qualquer definição, mesmo que parcelar, nos textos do Decreto-Lei n.º 57/2008, da Diretiva n.º 2005/29/CE e dos considerandos que acompanham o diploma europeu<sup>24</sup>. Acresce que tanto o Direito europeu como o Direito português não conhecem o conceito de *posição de poder*, o que impossibilita o recurso a preenchimentos sistemáticos<sup>25</sup>.

Em face de todas estas incertezas, deve o intérprete-aplicador, em consonância com os critérios introdutoriamente mencionados, promover uma interpretação ampla do conceito de *posição de poder*, de forma a melhor acautelar a sempre frágil situação em que o consumidor se encontra<sup>26</sup>. Esta interpretação maioritária é notavelmente contestada por Micklitz/Namysłowska. Para estes autores, a Diretiva n.º 2005/29/CE visa somente acautelar os interesses económicos dos consumidores, pelo que qualquer posição de poder suportada em outros elementos não pode aí encontrar fundamento<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 162; Frauke Henning-Bodewig, *Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform*, GRUR Int 2004, 183-193, 192-193; o Autor vai mais longe e critica o próprio conceito de posição de poder; Helmut Köhler, *Werbung gegenüber Kindern. Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken?*, WRP (2008), 700-708, 705-706.

<sup>25</sup> Jörg Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG*, coord. Jörg Fritzsche/Reiner Münker/Christoph Stollwerck, 12.ª ed., Beck: Munique (2021), Rn 59; com idêntica consideração; reportando-se, naturalmente, à realidade germânica.

<sup>26</sup> Solução amplamente defendida pela Ciência Jurídica alemã desde os primórdios do diploma: Helmut Köhler/Tobias Lettl, *Das geltende europäische Lauterkeitsrecht, der Vorschlag für eine EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die UWG-Reform*, WRP (2003), 1019-1057, 1046; Jochen Glöckner/Frauke Henning-Bodewig, *EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem “neuen” UWG?*, WRP (2005), 1311-1335, 1332; Manfred Hecker, *Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Einige Gedanken zu den “aggressiven Geschäftspraktiken” – Umsetzung in das deutsche Recht*, 2006 (WRP) 640-647, 642.

<sup>27</sup> Micklitz/Namysłowska, *Anotação ao artigo 9.º da Diretiva n.º 2005/29/CE em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 21.

II. A relação de consumo traduz, por natureza, a existência de um desequilíbrio entre as partes e, do ponto de vista da empresa, a existência de uma ascendência inata. Todavia, a intrínseca posição de inferioridade em que o consumidor se encontra<sup>28</sup> não basta para que se atribua à contraparte uma posição de poder, o sistema exige mais<sup>29</sup>. Numa perspectiva gradativa, o consumidor que se vê confrontado com uma posição de poder encontra-se numa situação de ainda maior inferioridade, quando comparada com a situação de inferioridade em que inerentemente se vê colocado<sup>30</sup>. Por outro lado, o conceito não se confunde com um controle efetivo da vontade do consumidor, nem com a possibilidade de as suas decisões serem instruídas diretamente pela contraparte<sup>31</sup>.

Uma empresa encontra-se numa posição de poder na medida em que consiga induzir um ou vários consumidores a tomar uma decisão que de outro modo não seria tomada<sup>32</sup>. Trata-se, conseqüentemente de um conceito relacional, focado na ascendência existente e não na pessoa detentora desse poder. Apesar de avaliada em concreto, a existência de uma posição de poder sujeita-se sempre ao critério universal do declaratório normal, neste caso do consumidor normal<sup>33-34</sup>.

<sup>28</sup> TJUE 3-out.-2013, proc. C-59/12 (*BKK Mobil Oil*), [35]; TJUE 16-abr.-2015, proc. C-388/13 (*Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v UPC Magyarország Kft.*), [53].

<sup>29</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 167; Fritzsche, *Aggressive Geschäftspraktiken* cit., 4; Inge Scherer, *Wohin mit der "Insolvenzmasse"? – Grundsätzliches zum geplanten Wegfall von § 4 Nr. 1, Nr. 2 UWG § 4 a UWG-RefE (UWG § 4 a)*, WRP (2015), 148-152, 150.

<sup>30</sup> Scherer, *Anotação ao § 4a do UWG em Fezer/Büscher/Obergfell* cit., Rn. 129.

<sup>31</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen* cit., Rn. 1.57; Olaf Sosnitza, *Anotação ao § 4a do UWG em Ohly/Sosnitza UWG*, 7.ª ed., Beck: Munique (2016), Rn. 36.

<sup>32</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen* cit., Rn. 1.57; Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 165; Eva Inés Obergfell, *Anotação ao § 4a do UWG em Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG*, 3.ª ed., de Gruyter: Berlim (2020), Rn. 71.

<sup>33</sup> Este duplo critério surge melhor identificado no Artigo 8.º da Diretiva 2005/29/CE: "Uma prática comercial é considerada agressiva se, no caso concreto, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, prejudicar . . . a liberdade de escolha ou o comportamento

III. A posição de poder pode manifestar-se de forma direta ou indireta, por meios físicos ou psicológicos, através de uma ascendência económica, profissional, legal, social, religiosa, intelectual, cultural ou de outra natureza<sup>35</sup>. A existência de uma posição de poder não é, conseqüentemente, um elemento apenas imputável às grandes empresas, detentoras de um poderio superior, quer seja comercial, financeiro ou de outra natureza<sup>36</sup>. Não releva, igualmente, se a posição de poder foi criada pela própria empresa, por um terceiro ou se resulta de um conjunto de fatores variados não controláveis pela empresa<sup>37</sup>. A existência deste *plus* de ascendência não tem, sequer, de ser real, basta que, para o declaratório normal, ele exista<sup>38</sup>.

Sem ser conclusivo, a tomada de uma decisão contrária aos interesses do consumidor consubstancia um forte indício da existência de uma posição de poder<sup>39</sup>.

IV. A emergência de uma posição de poder pode fundar-se numa ascendência meramente situacional – fruto das especificidades concretas de uma relação de consumo específica – ou numa ascendência estrutural – intrínseca à situação abstratamente considerada<sup>40</sup>. Micklitz/Namysłowska consideram não ser possível reconduzir as relações de confiança, na medida em que não se fundam em superioridade económica, ao universo da posição de poder<sup>41</sup>. Restará

do *consumidor médio*”, itálico nosso. Sobre este ponto, veja-se, Jorge Morais Carvalho, *Práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores*, 3 RDS (2011), 187-219.

<sup>34</sup> BGH 19-abr.-2018, proc. I ZR 154/16 [= WRP (2018), 1322-1329], [68].

<sup>35</sup> Por todos: Scherer, *Anotação ao § 4a do UWG em Fezer/Büscher/Obergfell cit.*, Rn. 129; R Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht cit.*, Rn. 165. Recorde-se a interpretação contrária defendida por Micklitz/Namysłowska: nota 27.

<sup>36</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen cit.*, Rn. 1.57; Sosnitza, *Anotação ao § 4a do UWG em Ohly/Sosnitza cit.*, Rn. 36;

<sup>37</sup> Scherer, *Anotação ao § 4a do UWG em Fezer/Büscher/Obergfell cit.*, Rn. 130.

<sup>38</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 60.

<sup>39</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht cit.*, Rn. 165.

<sup>40</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen cit.*, Rn. 1.58; Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 61.

<sup>41</sup> Nota 27.



ao intérprete-aplicador verificar, casuisticamente, a subsunção da situação em concreto à prática agressiva da coação<sup>42</sup>.

A modalidade estrutural inclui todas as relações de subordinação – p. ex.: trabalhador/empregador –, as relações fiduciárias – p. ex.: advogado/cliente – e todas as demais relações que assenta, por natureza, num forte desequilíbrio – p. ex.: doente/médio ou fiel/sacerdote.

## 5. Pressão

I. Não basta que a empresa ocupe uma posição de poder, importa, ainda, que a exerça de forma a pressionar o consumidor. Lidamos com elementos distintos, muito embora interligados, e que devem, consequentemente, ser analisados autonomamente<sup>43</sup>.

Apesar de ser concebível que as empresas consigam pressionar consumidores sem ocuparem qualquer posição de poder – assim como o seu oposto, ou seja não pressionam, muito embora ocupem uma posição de poder –, o facto de o fazerem efetivamente consubstancia, por princípio, uma demonstração dessa mesma posição de poder<sup>44</sup>. Nesse sentido, o exercício da pressão poder ser contemporâneo da emergência da própria posição de poder<sup>45</sup>.

II. Por pressão entende-se uma declaração, expressa ou tácita, produzida pelo profissional, condicionadora da vontade do consumidor, em razão das desvantagens decorrentes de uma atuação desconforme com as pretensões da própria empresa<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Micklitz/Namysłowska, *Anotação ao artigo 9.º da Diretiva n.º 2005/29/CE* em em *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 22.

<sup>43</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG* em *BeckOK UWG* cit., Rn. 66.

<sup>44</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG* em *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 171.

<sup>45</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG* em *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 171. Com posição oposta, ou seja, considerando a posição de poder tem sempre de preceder o exercício de pressão: Fritzsche, *Aggressive Geschäftspraktiken* cit., 4.

<sup>46</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG* em *Köhler/Bornkamm/Feddersen* cit., Rn. 1.58; Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG* em *BeckOK UWG* cit., Rn. 1.59.

O termo declaração é aqui empregue na sua aceção técnica, pelo que engloba todas as manifestações de vontade, independentemente da forma como esta se exterioriza e dos meios empregues para a realizar<sup>47</sup>. Podendo a pressão ser contínua e não se circunscrever a uma única declaração, a simples passividade (o silêncio) pode, excecionalmente, ser relevada, na medida em que contribua para o condicionamento da vontade do consumidor<sup>48</sup>.

À imputação da declaração à empresa aplica-se o regime geral da representação orgânica, em todas as suas diferentes dimensões<sup>49</sup>.

III. As desvantagens decorrentes de uma atuação desconforme com as pretensões visadas pela empresa que pressiona correspondem, do ponto de vista do consumidor, ao “um mal” da coação moral<sup>50-51</sup>. As semelhanças, neste ponto, entre estas duas práticas agressivas são evidentes, pelo que os desenvolvimentos juscientíficos produzidos no âmbito da coação podem ser transpostos, com as devidas e habituais cautelas, com interessantes resultados.

Apenas relevam as pressões ilícitas, pelo que o simples facto de a empresa afirmar que só celebra um determinado contrato se o consumidor concordar com o seu conteúdo não basta<sup>52</sup>. O princípio da autonomia privada isso o impõe. O mesmo se verifica se a empresa se limitar a cobrar um preço superior à média do mercado, aproveitando-se do especial interesse ou necessidade de um consumidor em concreto. Neste caso, a empresa não está a pressionar o consumidor,

<sup>47</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito civil*, II, 5.<sup>a</sup> ed., com colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, Almedina: Coimbra (2021), 123 ss.

<sup>48</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 174-175: sustentando esta interpretação no 26 prática comercial enganosa elencada no Anexo I da Diretiva n.º 2005/29/CE.

<sup>49</sup> José Ferreira Gomes/Diogo Costa Gonçalves, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, Almedina: Coimbra (2017).

<sup>50</sup> Artigo 255.º/1 do CC: “Diz-se feita sob coação moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração”.

<sup>51</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 172.

<sup>52</sup> Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen* cit., Rn. 1.59.

mas simplesmente a jogar o jogo da oferta e da procura<sup>53</sup>. A solução será a inversa se o consumidor, em resultado da situação em que se encontra, tiver mesmo de adquirir esse bem ou serviço<sup>54</sup> – a sobreposição com o regime da usura é evidente.

De forma idêntica, o exercício ou a ameaça de exercício de direitos contratuais ou legais<sup>55</sup>, nomeadamente (i) o recurso aos tribunais por incumprimento do contrato<sup>56</sup>; (ii) o cancelamento de serviço prestado por não pagamento da prestação acordada; ou (iii) o cancelamento de um contrato de execução continuada, fundado na não aquisição de produtos pelo consumidor, não constituem, só por si, pressões, para efeitos de aplicação do Decreto-Lei n.º 57/2008.

Todo o tipo de desvantagem, e não somente as que assumam uma natureza económica, deve ser considerada.

IV. A maioria da Ciência Jurídica alemã – doutrina<sup>57</sup> e jurisprudência<sup>58</sup> – tende a considerar que, por princípio, não relevam as pressões cujo conteúdo consista na concessão de vantagens – p. ex.: ofertas conjuntas, ofertas com descontos, promoções por curtos períodos de tempo ou especiais benefícios conferidos a consumidores<sup>59</sup> –, mas apenas as pressões negativas, na medida em que somente estas últimas consistem em efetivas desvantagens. As pressões positivas consubstanciam, pelo contrário, vantagens eco-

<sup>53</sup> Franz Hofmann, *Der maßgeschneiderte Preis*, WRP (2016), 1074-1082, 1081.

<sup>54</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 74.

<sup>55</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 69.

<sup>56</sup> BGH 22-mar.-2018, proc. I ZR 25/17 [= GRUR (2018), 1063-1065]; OLG Hamburgo 11-jun.-2020, proc. 15 U 88/10 [= WRP (2021), 89-97], Rn. 57 ss: há uma pressão; todavia não é inadmissível.

<sup>57</sup> Helmut Köhler, *Kopplungsangebote neu bewertet – Zugleich Besprechung der „Plus Warenhandels-gesellschaft“-Entscheidung des EuGH*, GRUR (2010), 177-183, 182; Katharina Vera Boesche, *Drum kopple, was sich (nicht) ewig bindet*, WRP (2011), 1345-1357, 1351; Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 68.

<sup>58</sup> BGH 5-out.-2010, proc. I ZR 4/06 [= GRUR (2010) 532-535], [22]: por referência à posição de Köhler. Veja-se a interessante anotação de Helmut Köhler, *Die Kopplung von Gewinnspielen an Umsatzgeschäfte: Wende in der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 5. 10. 2010 – I ZR 4/06 – Millionen-Chance II*, GRUR (2011), 478-485.

<sup>59</sup> Sosnitza, *Anotação ao § 4a do UWG em Ohly/Sosnitza UWG*, Rn. 49 ss: análise individual destes exemplos.

nómicas para o consumidor que as aceita. Esta posição é ainda suportada pelo TJUE, que considerou como sendo contrária à Diretiva n.º 2005/29/CE a regulamentação nacional que, “salvo certas exceções e sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, proíbe qualquer oferta conjunta feita por um vendedor a um consumidor”<sup>60</sup>.

Parte relevante da doutrina local considera, porém, que também as pressões que traduzam a concessão de vantagens para os consumidores estão cobertas, *ab initio*, pelo conceito, pelas seguintes razões<sup>61</sup>: (i) linguisticamente, a expressão pressão não se circunscreve a pressões negativas; (ii) teologicamente, o preceito visa garantir que a vontade dos consumidores é exercida livremente e sem qualquer tipo de pressão, independentemente da natureza que este assuma.

V. O legislador não esclarece se apenas relevam pressões conscientes ou se, pelo contrário, o preenchimento do conceito é alheio a qualquer elemento subjetivo. A doutrina alemã tem-se mostrado favorável a uma interpretação que não considere a intenção da empresa, na medida em que é a solução que melhora acautela a sempre frágil posição dos consumidores<sup>62</sup>. Uma conclusão inversa seria particularmente pesada, em especial do ponto de vista probatório.

Fritzsche, embora concordando com esta interpretação, considera que a prova da intencionalidade da pressão resulta, na maioria dos casos, da própria pressão, o que tende a esvaziar esta dúvida interpretativa<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> TJUE 23-abr.-2009, proc. C-261/07 e C-299/07 (VTB-VAB).

<sup>61</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 178 ss.

<sup>62</sup> Scherer, *Anotação ao § 4a do UWG em Fezer/Büscher/Obergfell* cit., Rn. 134; Inge Scherer, *Die Neuregelung der aggressiven geschäftlichen Handlungen in § 4a UWG*, GRUR (2016), 233-242, 239; Köhler, *Anotação ao § 4a do UWG em Köhler/Bornkamm/Feddersen* cit., Rn. 1.59.

<sup>63</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG* cit., Rn. 67.

## 6. Limitar significativamente

Apenas relevam pressões cujas desvantagens associadas possam condicionar, de forma significativa, a vontade do consumidor. Trata-se de um exercício que, embora devendo considerar as especificidades concretas da situação e, em especial, da pessoa do consumidor, se encontra sujeito ao critério universal do declaratório normal.

A informação detida pelo consumidor e fornecida pela empresa, bem como os eventuais obstáculos levantados, *maxime* o não cumprimento, de forma ativa ou passiva, dos extensos deveres de informação legais, assume especial relevância na determinação da limitação da capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida.

A irracionalidade da decisão<sup>64</sup>, conquanto relevante, não basta, só por si, para considerar que a vontade do consumidor foi viciada<sup>65</sup>. Há muito que as Ciências Comportamentais demonstraram a irracionalidade do mercado do consumo<sup>66</sup>.

## 7. Concretização e situações típicas

I. Na concretização prática da influência indevida o intérprete-aplicador vê-se confrontado com um conjunto de fatores que dificultam a apresentação de um leque de situações típicas; entre os quais se destacam: (i) a ausência de definições legais de assédio e de coação; (ii) a sobreposição material das três práticas comerciais agressivas, potenciada pela amplitude da definição legal de influência indevida; (iii) a difícil subsunção de algum dos exemplos constantes do Anexo I da Diretiva 2005/29/CE ao conceito de influência indevida; e (iv) o papel secundário que o assédio, a coação e a própria influência indevida representam no regime das práticas comerciais agressivas – o seu núcleo não está na prática em concreto empregue

<sup>64</sup> TJUE 18-out.-2012, proc. C-428/11 (*Pure Crative*), [49].

<sup>65</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG cit.*, Rn. 73.

<sup>66</sup> Como ponto de partida: *The Routledge Companion to Consumer Behavior Analysis*, coord. Gordon R. Foxall, Routledge: Abingdon (2016).

pelo profissional, mas no facto de essa limitar ou ser suscetível de limitar significativamente a liberdade do consumidor.

A utilização em conjunto de várias figuras, com propósitos e campos de aplicação coincidentes, consiste numa técnica legislativa amplamente divulgada pelo legislador europeu, que certamente se justifica em função da natureza do Direito da União e das diferenças existentes entre os Direitos nacionais, mas que dificulta a efetiva dogmatização do Direito europeu.

II. Como *supra* analisado, a emergência de uma posição de poder pode fundar-se numa ascendência meramente situacional ou numa ascendência estrutural. O paralelismo com as categorias da *Common Law presumed undue influence* e *actual undue influence* é evidente. Recordem-se as esclarecedoras palavras de Lord Nicholls, no acórdão *Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No. 2)*<sup>67</sup>:

*The first comprises overt acts of improper pressure or coercion such as unlawful threats. . . The second form arises out of a relationship between two persons where one has acquired over another a measure of influence, or ascendancy, of which the ascendant person then takes unfair advantage.*

III. A modalidade estrutural inclui influências indevidas praticadas por (i) sujeitos fiduciários – p. ex: entidade empregadora pressiona um trabalhador para que subscreva um novo seguro de saúde pertencente a um dos principais clientes da entidade empregadora; e (ii) por sujeitos que, fruto dos seus especiais conhecimentos, estatuto ou posição detêm uma ascendência sobre a generalidade dos consumidores – p. ex: a recusa de um oftalmologista em prestar todas as informações necessárias para que compre um par de óculos, salvo se o doente os comprar na loja do próprio oftalmologista<sup>68</sup>;

<sup>67</sup> [2001] UKHL 44, [8].

<sup>68</sup> LG Düsseldorf 22-fev.-2012, proc. 12 O 9/11, WRP (2012), 1162-1164.

ou a promoção de material de proteção contra incêndios por uma brigada de bombeiros nas instalações do vendedor<sup>69</sup>.

III. A modalidade situacional não se funda numa relação intrinsecamente desequilibrada, independentemente da sua natureza em concreto, mas nas especificidades concretas do caso. Pense-se no caso paradigmático em que uma funerária pressiona os herdeiros do *de cuius* a celebrar um contrato de prestação de serviços<sup>70</sup>.

A fronteira que separa a influência indevida situacional da coação é particularmente ténue: é no seu âmbito que a sobreposição entre as duas figuras é mais notória<sup>71</sup>. A diferença entre as duas é essencialmente de grau, sendo o nível de pressão exigido para aplicação o regime da coação superior<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> OLG Saarbrücken 3-nov.-2004, proc. 1 U 125/04-23, WRP (2005), 759-763.

<sup>70</sup> LG Berlin 19-jan.-2010, proc. 18 O 249/08, WRP (2010), 955-958

<sup>71</sup> Raue, *Anotação ao § 4a do UWG em Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* cit., Rn. 172.

<sup>72</sup> Fritzsche, *Anotação ao § 4a do UWG em BeckOK UWG* cit., Rn. 66.







MARGARIDA FERRAZ DE OLIVEIRA  
Advogada; Associada Sénior da PLMJ

## **A prestação de seguro de responsabilidade ambiental como garantia financeira: a exclusão de atos dolosos**

*The use of environmental liability insurance as a financial guarantee: the exclusion of wilful misconduct*

**RESUMO:** Após uma breve análise do regime da responsabilidade ambiental introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, o presente estudo pretende responder a uma questão que muito se tem suscitado entre nós: saber se estão as empresas de seguros obrigadas à cobertura da responsabilidade ambiental por atos ou omissões dolosos, no âmbito da subscrição de seguros de responsabilidade ambiental a prestar como garantia financeira nos termos no artigo 22.º daquele Decreto-Lei.

**Palavras-chave:** (i) seguro de responsabilidade ambiental; (ii) garantia financeira ambiental; (iii) responsabilidade ambiental administrativa; (iv) direito dos seguros; (v) atos dolosos.

**ABSTRACT:** Following a brief analysis of the environmental liability regime introduced into the Portuguese legal system by Decree-Law No. 147/2008 of July 29th, this study seeks to address a pertinent question that has been raised among us: whether insurance companies are obliged to provide coverage for environmental liability resulting from intentional acts or omissions within the scope of underwriting environmental liability insurance to be provided as a financial guarantee under the terms outlined in Article 22 of the aforementioned Decree-Law.

**Key words:** (i) environmental liability insurance; (ii) environmental financial guarantee ; (iii) administrative environmental liability ; (iv) insurance law; (v) wilful misconduct.

## 1. Introdução

Iniciaram-se no ano de 2020, tendo vindo a exponenciar o seu número desde então, os processos de contraordenação ambiental instaurados pela IGAMAOT<sup>1</sup> contra operadores que exercem as atividades ocupacionais enumeradas no anexo III do Regime Jurídico da Responsabilidade Ambiental<sup>2</sup>, acusados da prática de contraordenações muito graves por inexistência de garantia financeira obrigatória válida e em vigor.

Regra geral, o fundamento da instauração destes processos deveria ser, pensa-se, a efetiva ausência de apresentação de uma garantia financeira ambiental. Contudo, desde aquele ano de 2020, que a IGAMAOT tem fundado alguns destes processos contraordenacionais na exclusão da cobertura dos atos dolosos nas apólices de seguro de responsabilidade ambiental que lhe são apresentadas como única e exclusiva garantia. Não nos parece certo, todavia, que assim seja.

Perante a falta de esclarecimento prestado pela doutrina e jurisprudência portuguesas até ao momento, é intuito do presente estudo avançar uma primeira análise e abordagem ao âmbito da garantia financeira obrigatória ambiental, exigida aos operadores visados pela obrigação prevista no RJRA. Em particular, pretende-se saber se, quando contratada através de seguro, é exigível às empresas de seguros a cobertura dos danos ambientais provocados por atos ou omissões dolosos.

Neste sentido, o presente trabalho está organizado do seguinte modo: primeiro, apresenta-se uma breve abordagem ao regime da responsabilidade ambiental (*Ponto 2*); em segundo lugar, explica-

<sup>1</sup> Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território.

<sup>2</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, que estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, também aqui referido como “RJRA”.

-se a garantia financeira ambiental, no contexto europeu, mas mais aprofundadamente no nacional (*Ponto 3*); seguidamente, fala-se da prestação da garantia financeira na forma de seguro (*Ponto 4*); e, por fim, abordar-se a posição da IGAMAOT e a questão de saber se é exigível às empresas de seguros a cobertura dos atos dolosos (*Ponto 5*).

## **2. Breve abordagem ao regime da responsabilidade ambiental**

A responsabilidade ambiental tal qual a conhecemos hoje, a nível global, europeu e nacional<sup>3</sup>, é fruto de uma forte reviravolta na forma como o legislador concretizou o seu conceito ao longo dos tempos. Se antes a responsabilidade ambiental era vista como a responsabilidade pelo dano causado às pessoas (fossem danos patrimoniais ou não patrimoniais), ainda que decorrente de uma perturbação do ambiente, conforme definição de dano da perspetiva civilística, hoje passou a ser vista ainda como a responsabilidade pelo dano causado ao meio ambiente em si – independentemente da coincidência dessa lesão com a lesão dos direitos ou interesses de uma pessoa –, denominado pela doutrina portuguesa como “dano ecológico”<sup>4</sup>. Tal atualização conceptual de fundo resultou do facto de o meio ambiente em si ser hoje considerado um verdadeiro bem jurídico digno de proteção autónoma.

Assim, o dano ao meio ambiente e o dano causado às pessoas, decorrente de uma lesão do meio ambiente,<sup>5</sup> convivem harmoniosamente na legislação atual.

<sup>3</sup> Sobre a evolução do direito do ambiente em Portugal, cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, *A reparação do dano ambiental*, AAFDL Editora, 2022, Lisboa, pp. 73-82.

<sup>4</sup> Sobre a distinção entre dano ambiental e dano ecológico, cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, *A reparação*, op. cit., pp. 179-181.

<sup>5</sup> Chamados por grande parte da doutrina, respetivamente, o dano ecológico e o dano ambiental.

A Diretiva da Responsabilidade Ambiental<sup>6</sup>, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, que se encontra atualmente em vigor, embora não tenha contemplado nenhuma previsão expressa da responsabilidade civil clássica pela lesão do meio ambiente, deixou bem clara a possibilidade da sua convivência e conjugação com a responsabilidade pela prevenção e reparação dos danos ambientais. Aliás, dispõe nomeadamente o Considerando 11 da DRA que “*A presente directiva (...) não afecta os direitos de compensação por danos tradicionais concedidos ao abrigo de qualquer acordo internacional relevante que regulamentamente a responsabilidade civil.*”.

Já a nível nacional, o RJRA, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a DRA, assumiu também que de uma lesão a um componente ambiental pode resultar uma ofensa a direitos ou interesses de uma pessoa, como também um dano ao meio ambiente em si próprio, sem que afete diretamente uma pessoa em concreto.

Nesse sentido, o RJRA contempla expressamente os dois institutos de responsabilização. A *responsabilidade civil*, objetiva<sup>7</sup> ou subjetiva<sup>8</sup>, nos termos da qual o poluidor-lesante fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos e decorrentes da lesão ao meio ambiente. E, ainda, a *responsabilidade administrativa*<sup>9</sup>, também ela objetiva<sup>10</sup> ou subjetiva<sup>11</sup>, mediante a qual o causador de um dano ambiental ou de uma ameaça iminente de um dano ambiental se torna responsável pela prevenção e reparação desse dano ou ameaça causada.

<sup>6</sup> Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004, também aqui “DRA” ou “Diretiva da Responsabilidade Ambiental”.

<sup>7</sup> Cfr. artigo 7.º do RJRA.

<sup>8</sup> Cfr. artigo 8.º do RJRA.

<sup>9</sup> Sobre a inadequação do termo “responsabilidade administrativa” veja-se CARLA AMADO GOMES, *A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho*, in CARLA AMADO GOMES e TIAGO ANTUNES (Eds.), *O que há de novo no direito do ambiente? Actas das jornadas de direito do ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2008, Lisboa, pp. 237-275.

<sup>10</sup> Cfr. artigo 12.º do RJRA.

<sup>11</sup> Cfr. artigo 13.º do RJRA.

É sobre esta segunda vertente da responsabilidade ambiental acima mencionada que verte o regime previsto na DRA, fundada no princípio do poluidor-pagador<sup>12</sup> e que implica a “*responsabilização financeira do operador cuja atividade tenha causado danos ambientais ou ameaça iminente de tais danos, a fim de induzir os operadores a tomarem medidas e a desenvolverem práticas por forma a reduzir os riscos de danos ambientais.*”<sup>13</sup>. Isto significa que são os operadores que suportam os custos das ações de prevenção<sup>14</sup> e de reparação que sejam necessárias ao abrigo da responsabilidade ali prevista, mesmo que não sejam eles a levar a cabo as respetivas ações de prevenção ou reparação. A final, o custo ser-lhes-á imputado.

Dada a obrigatoriedade que, a partir da data de entrada em vigor de um diretiva, impende sobre os Estados Membros de garantir a plena eficácia das disposições de direito comunitário, respeitando os princípios do efeito direto e da interpretação conforme, também o legislador nacional acolheu o princípio do poluidor-pagador no RJRA, como princípio basilar do regime atual da responsabilidade ambiental.

São diversas as consequências do acolhimento do princípio do poluidor-pagador no RJRA, e, em particular, nomeadamente, são diversas as medidas preventivas de imputação de custos aos operadores que resultam do princípio do poluidor-pagador. Aliás, como bem esclarece HELOÍSA OLIVEIRA, este trouxe um “*incentivo à adoção das melhores práticas ambientais através da internalização de custos, prevendo-se, por exemplo, a imposição de taxas e de standards de qualidade, que obrigassem à adoção de medidas de investimento que melhorassem a performance ambiental das explorações.*”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Previsto no Tratado de Funcionamento da União Europeia, artigo 191.º

<sup>13</sup> Cfr. considerando 2 da DRA.

<sup>14</sup> A favor da ideia do princípio do poluidor-pagador enquanto mecanismo de prevenção do dano ambiental, cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2014, in José Rubens Morato Leite e Antonio Herman Benjamin, Série – Direito Ambiental para o Século XXI, Vol. 1, pp. 105-120; 208 e seguintes, disponível em [https://www.uc.pt/site/assets/files/432312/livro\\_completo\\_poluidor\\_pagador\\_alexandra\\_aragao\\_planete\\_verde.pdf](https://www.uc.pt/site/assets/files/432312/livro_completo_poluidor_pagador_alexandra_aragao_planete_verde.pdf), consultado a 05.11.2022; e, ainda, HELOÍSA OLIVEIRA, *A reparação*, op. cit., pp. 503 e seguintes.

<sup>15</sup> Cfr. Heloísa Oliveira, *A reparação*, op. cit., p. 502.

Não obstante, é na obrigação de prestar a garantia financeira ambiental que nos focaremos nesta sede.

### 3. A garantia financeira ambiental

No panorama europeu, a DRA abriu portas ao tema da garantia financeira ambiental a prestar pelos operadores ao determinar<sup>16</sup> que os Estados Membros “*devem tomar medidas destinadas a incentivar o desenvolvimento, pelos operadores económicos e financeiros devidos, de instrumentos e mercados de garantias financeiras, (...) a fim de permitir que os operadores utilizem garantias financeiras para cobrir as responsabilidades que para eles decorrem da presente diretiva.*”. Ficou, portanto, em aberto a possibilidade de cada Estado Membro determinar a obrigatoriedade da prestação das garantias financeiras ambientais<sup>17</sup>.

Aliás, a própria Comissão Europeia, comprometeu-se expressamente no texto da DRA<sup>18</sup> a, até 30 de abril de 2010, elaborar um relatório em que apresentaria, se concluísse ser adequado, um sistema harmonizado de garantias financeiras obrigatórias para os ordenamentos jurídicos europeus. No entanto, a 12 de outubro de 2010, a Comissão Europeia apresentou o referido relatório e concluiu, motivada pela falta de experiência prática de aplicação da DRA nos Estados Membros, pela inexistência de justificação suficiente para a introdução de um sistema harmonizado de garantia financeira obrigatória<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. artigo 14.º da DRA.

<sup>17</sup> A garantia financeira obrigatória foi introduzida pelos seguintes Estados Membros: Bulgária, Eslováquia, Espanha, Grécia, Hungria, Portugal, República Checa e Roménia. Os restantes Estados-Membros optaram pela garantia financeira voluntária.

<sup>18</sup> Cfr. artigo 14.º, n.º 2, da DRA.

<sup>19</sup> Sobre o trabalho levado a cabo pelos Estados Membros relativamente à garantia financeira ambiental veja-se o ponto 4, do *Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2004/35/CE relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais*, de 12.10.2010, disponível em <https://>

Já em Portugal, no contexto daquilo a que chamou a responsabilidade administrativa, que se mencionou acima, a opção do legislador foi a de prever a obrigatoriedade de prestação da garantia financeira – pelo menos, quanto a certos operadores –, de forma a assegurar a capacidade financeira dos obrigados a suportar os custos de prevenção ou reparação de danos ambientais<sup>20</sup>.

No entanto, o seu impacto não se fica por aí. Não nos parece que seja apenas a capacidade financeira do operador na hora da reparação de um dano a única finalidade (ou consequência) da obrigatoriedade da garantia financeira ambiental. A obrigatoriedade da garantia tem vindo a servir também o propósito, à semelhança de outros custos que são imputados (ainda antes da existência do dano) aos operadores, de provocar uma atitude preventiva no obrigado. A imputação deste custo de contratar e manter em vigor a garantia financeira é só por si gerador de uma consciência dos riscos ambientais que a atividade do operador implica e da necessidade e responsabilidade que sobre este impende de evitar a sua concretização – a obrigatoriedade da prestação da garantia financeira ambiental é, portanto, ela própria uma *medida preventiva do dano*.

O RJRA prevê, no seu artigo 22.º, que a garantia financeira ambiental obrigatória pode ser constituída numa ou mais formas, próprias e autónomas, alternativas ou complementares, desde que suficientes para fazer face à responsabilidade ambiental inerente à atividade do operador em causa.

Estão *obrigados à constituição da garantia financeira*<sup>21</sup> os operadores que exerçam, uma, ou mais, das atividades ocupacionais mencionadas no Anexo III do mesmo diploma. São exemplo dessas atividades ocupacionais as refinarias de petróleo e fábricas de gás, produção de amianto e fabricação de produtos à base de amianto<sup>22</sup>, operações de gestão de resíduos – incluindo recolha, transporte,

eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0581 (doravante, “Relatório da Comissão”).

<sup>20</sup> Neste sentido, veja-se o prefácio do RJRA.

<sup>21</sup> Cfr. artigo 22.º, n.º 1, do RJRA.

<sup>22</sup> No fundo, todas as atividades listadas no Anexo I do Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de agosto.

recuperação e eliminação dos resíduos –, descarga para as águas interiores de superfície e descarga de substâncias para as águas subterrâneas que requeiram licenciamento prévio, descarga ou injeção de poluentes nas águas (de superfície ou subterrâneas) que requeiram título de utilização dos recursos hídricos, fabrico, utilização, armazenamento, processamento, enchimento, libertação para o ambiente e transporte no local de substâncias ou preparações perigosas<sup>23</sup>, entre outros.

São várias as *formas de prestação da garantia financeira ambiental* e encontram-se elencadas no RJRA, de forma taxativa<sup>24</sup>. São elas a subscrição de apólices de seguro, a obtenção de garantias bancárias, a participação em fundos ambientais e a constituição de fundos próprios pelo operador, reservados para esse único e específico efeito.

Aliás, as garantias – todas elas – estão sujeitas ao *princípio da exclusividade*<sup>25</sup>, não podendo ser utilizadas para outro fim que não seja o da prevenção ou reparação de danos (ou ameaças de danos) ambientais causados pela atividade do operador-garante, nem podendo ser objeto de qualquer oneração, total ou parcial, originária ou superveniente.

No momento da constituição das mesmas, contudo, o operador tem vindo a deparar-se com a dificuldade da *determinação do valor da garantia*. Por um lado, o RJRA refere que serão fixados limites mínimos para a constituição das garantias mediante portaria<sup>26</sup>, mas nada foi aprovado até à presente data pelos Ministérios das Finanças, do Ambiente e da Economia. Permanecem, por isso, desconhecidos esses limites. Por outro, a lei é absolutamente omissa quanto a demais limites ou ainda quanto à forma de cálculo dos montantes a considerar na constituição das garantias financeiras. A única orientação conhecida (e oficial) é a prestada pela Agência Portuguesa

<sup>23</sup> Cfr. Portaria n.º 732-A/98, de 11 de setembro.

<sup>24</sup> Cfr. artigo 22.º, n.º 2, do RJRA.

<sup>25</sup> Cfr. artigo 22.º, n.º 3, do RJRA.

<sup>26</sup> Cfr. artigo 22.º, n.º 4, do RJRA.



do Ambiente, I.P.<sup>27</sup>, no documento intitulado “Responsabilidade Ambiental. Respostas a Perguntas Frequentes”<sup>28</sup>, e que esclarece – conforme decorre também da parte final do n.º 1 do artigo 22.º do RJRA – que o montante da garantia deve ser estabelecido pelo operador-garante com base no risco ambiental da atividade em causa. Ou seja, o valor da garantia estará diretamente ligado à medida de risco ambiental que a atividade do operador implica.

Ora, para *calcular o risco*, o operador, ou uma entidade externa contratada por este para o efeito, deve produzir um relatório de análise de risco onde, pelo menos:

- (i) caracteriza o seu estabelecimento, a envolvente e a atividade ocupacional que desenvolve, nomeadamente todas as operações que envolvem riscos ambientais, dando conta, se aplicável, de incidentes já ocorridos no passado;
- (ii) identifica as fontes de perigo, eventos iniciadores e cenários de acidente;
- (iii) avalia a frequência de ocorrência dos cenários de risco previsíveis;
- (iv) avalia a gravidade dos danos ambientais que daí poderão advir – estimando os recursos e serviços dos recursos afetados, em particular a extensão, profundidade, persistência e duração da afetação ou perda dos serviços;
- (v) define as medidas de prevenção e reparação necessárias; e
- (vi) estima os custos das referidas medidas, com referência ao cenário mais gravoso.<sup>29</sup>

É com base no resultado deste relatório que o operador definirá o montante da garantia.

<sup>27</sup> A agência do Estado responsável pela gestão integrada das políticas ambientais e de sustentabilidade, sendo o principal regulador ambiental em Portugal. Sobre as suas competências, cfr. Portaria n.º 108/2013, de 15 de março, que aprovou os estatutos da Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (“APA”).

<sup>28</sup> Cfr. Pergunta 26, de *Responsabilidade Ambiental. Respostas a Perguntas Frequentes*, Agência Portuguesa do Ambiente, disponível em [https://apambiente.pt/sites/default/files/\\_Avaliacao\\_Gestao\\_Ambiental/Responsabilidade\\_ambiental/FAQ\\_RA\\_Versao\\_2022\\_02.pdf](https://apambiente.pt/sites/default/files/_Avaliacao_Gestao_Ambiental/Responsabilidade_ambiental/FAQ_RA_Versao_2022_02.pdf).

<sup>29</sup> Cfr. Pergunta 26, Agência Portuguesa do Ambiente, op. cit..

Sem quaisquer conclusões publicadas, a APA já revelou que tem vindo a estudar a necessidade do estabelecimento de *limites mínimos* para o valor das garantias, de forma a assegurar maior eficácia, equidade e proporcionalidade na constituição das garantias financeiras obrigatórias.

Quanto a *limites máximos*, e como bem identifica o Relatório da Comissão, “[n]enhum sistema de garantia financeira, seja este um seguro, uma garantia bancária ou um fundo de investimento, proporcionará uma cobertura de responsabilidade ilimitada.”<sup>30</sup>. Motivo pelo qual, seja ou não por imposição legal, que em Portugal não existe, a garantia financeira ambiental estará sempre sujeita a um limite máximo, sendo impossível assegurar que a mesma vá ser sempre e em qualquer circunstância absolutamente suficiente para fazer face à prevenção e reparação de um determinado dano ambiental.

#### **4. A prestação da garantia financeira na forma de seguro**

De acordo com o Relatório da Comissão, os contratos de seguro revelaram-se o instrumento mais requisitado na hora de constituir uma garantia financeira ambiental, seguido das garantias bancárias e só depois dos restantes instrumentos. Inclusivamente, em certos países como Espanha, França e Itália, observou-se um fenómeno de agrupamento de seguradoras, as denominadas *pools*, que se juntaram para oferecer este tipo de produtos ao mercado – evidenciando a elevada procura dos mesmos.

A preferência pelo seguro face às restantes formas de prestação da garantia financeira ambiental justifica-se por, pelo menos, dois motivos: o primeiro, por ter sido o sector – o segurador e o ressegurador – que mais rapidamente investiu no estudo do risco ambiental e da responsabilidade ambiental tal qual prevista na DRA, tendo-se tornado um sector com um elevado conhecimento e profissionalização acerca do risco em causa; e, o segundo, por ter lançado no mer-

<sup>30</sup> Cfr. Ponto 4.2.3. do Relatório da Comissão.

cado diversas soluções de produtos, podendo o tomador do seguro fazer escolhas adequadas às suas circunstâncias. São disto exemplo as oportunidades de subscrição de extensões para as apólices de responsabilidade civil tradicionais já detidas pelos operadores, ao invés da subscrição de um novo produto autónomo de responsabilidade ambiental.

Em Portugal, parece-nos que ocorreu um fenómeno semelhante. Contudo, o legislador pecou também aqui pela falta de concretização dos *requisitos para a subscrição deste seguro*. Os operadores (e até as seguradoras na criação dos produtos, admite-se) têm recorrido, por isso, às já mencionadas orientações da APA<sup>31</sup>.

Neste caso, segundo a APA, os contratos de seguro prestados como garantia financeira ambiental devem conter:

- (i) designação da apólice, identificação completa dos documentos que a compõem, data e assinatura;
- (ii) identificação das partes (segurado, beneficiário e segurador e, se aplicável, o seu representante);
- (iii) identificação inequívoca do local segurado;
- (iv) o objeto do seguro e a sua natureza (isto é, assegurar a responsabilidade ambiental do operador inerente à atividade por si desenvolvida no âmbito do RJRA, na sua redação atual a cada momento);
- (v) os riscos cobertos e respetivas exclusões;
- (vi) o capital seguro;
- (vii) o âmbito territorial do contrato;
- (viii) o prémio ou fórmula do respetivo cálculo;
- (ix) a delimitação temporal do contrato;
- (x) o conteúdo da prestação do segurador em caso de sinistro ou o modo de a determinar;
- (xi) outros direitos e obrigações das partes; e
- (xii) a lei aplicável ao contrato e condições de arbitragem;

<sup>31</sup> Cfr. Pergunta 20, Agência Portuguesa do Ambiente, op. cit..

- Elementos que sempre resultariam obrigatórios para o conteúdo da apólice de acordo com o disposto no artigo 37.º, n.º 1 da Lei do Contrato de Seguro<sup>32</sup> –
- (xiii) os regimes de renovação, de renúncia e de livre resolução do contrato, se definidos;
- (xiv) eventuais agravamentos ou bónus que possam ser aplicados ao contrato;
  - Elementos que sempre teriam de ser, pelo menos, informados pela empresa de seguros ao tomador do seguro, nos termos do artigo 18.º da LCS –, e, ainda,
- (xv) se aplicável, períodos de carência e franquias; e
- (xvi) outras eventuais condições estipuladas pelas partes.

Conclui-se, portanto, que embora se afigure útil a APA ter especificado os requisitos para a apólice de seguro prestada como garantia, a verdade é que a maioria desses requisitos sempre resultariam das normas gerais previstas na LCS.

Especificamente, quanto ao ponto (vi) supra – o montante do capital seguro –, relembra-se o já anteriormente referido quanto à garantia financeira ambiental em geral: também aqui o operador deve levar a cabo uma avaliação de risco ambiental de forma a *determinar o capital seguro a contratar*. No entanto, vêem-se já algumas empresas de seguros a incluir, como parte do processo de subscrição, a sua própria análise de risco ambiental à atividade do operador. A empresa de seguros desenvolve a avaliação de risco ambiental e utiliza o resultado dessa mesma análise não só para determinar o capital seguro, como, e principalmente, para aferir o risco que irá segurar e o prémio de seguro que irá cobrar por essa assunção.

Já quanto ao ponto (v) supra – os riscos cobertos e exclusões –, em particular no contexto do seguro de responsabilidade ambiental, e apesar de a APA nada dizer nas suas orientações, não é só a definição do capital seguro que deve ser devidamente adequada ao risco

<sup>32</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, atualizada pela Lei n.º 75/2021, de 18 de novembro, na sua redação consolidada, também “LCS”.

ambiental do operador, mas também o âmbito da cobertura em si. Resulta do RJRA que o seguro terá de garantir o risco ambiental do operador, pelo que não deverá *excluir coberturas de risco* essenciais à atividade do operador – sob pena de insuficiência do seguro enquanto garantia.

A título de exemplo, não deve o seguro de responsabilidade ambiental prestado como garantia excluir da cobertura os danos provocados por certos químicos, como por exemplo o amianto ou o chumbo, como é comum acontecer no ramo da responsabilidade civil, se estes forem altamente utilizados pelo operador. Ou, por seu turno, a apólice cobrir apenas os custos de reparação de um dano ambiental, deixando de lado os custos de prevenção do mesmo.

É, por isso, essencial que não só os operadores levem a cabo uma negociação e revisão do clausulado da apólice de responsabilidade ambiental cautelosa, como é urgente que as empresas de seguros se profissionalizem mais e conheçam cada vez melhor e detalhadamente os riscos que estão a segurar – o que ainda carece de desenvolvimento em Portugal.

Apesar de o seguro de responsabilidade ambiental ser o mais popular entre os operadores aquando da escolha de um seguro a prestar como garantia, é de notar que existe um outro tipo de seguro absolutamente adequado à prestação de uma garantia financeira como a que aqui analisamos: o seguro-caução.

Não sendo o *seguro-caução* o objeto primordial do presente estudo, faz-se apenas notar nesta sede a possibilidade da sua subscrição para prestação da garantia financeira ambiental. Sendo este uma figura de natureza semelhante às garantias bancárias<sup>33</sup> e de acionamento simples e direto pela APA, pode muito bem ser uma solução para os operadores obrigados à prestação da garantia e, porventura, mais simples. Diga-se, aliás, que é de facto essa uma das virtudes do seguro-caução: ter um processo de gestão de sinis-

<sup>33</sup> Sobre a semelhança do seguro-caução com a garantia bancária, cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução*, Centro de Estudos Judiciários, texto da comunicação na Ação de formação contínua em Direito Bancário, a 21.02.2014, disponível em <https://run.unl.pt/bitstream/10362/15132/1/MLR%202015%20ebook%20Garantias.pdf>.

tro mais célere, aumentando a capacidade de pagamento por parte dos garantes derivada da libertação rápida de liquidez. Adicionalmente, e face à própria garantia bancária, com quem partilha diversas semelhanças, o seguro-caução é tendencialmente uma solução mais económica, uma vez que as empresas de seguros, regra geral, praticam preços mais baixos que as instituições financeiras.

Não havendo concretização nem legal nem pela APA dos requisitos específicos a observar neste caso do seguro-caução, para além dos requisitos supra elencados aplicáveis aos seguros em geral, os operadores, à cautela, deverão ainda respeitar as orientações dadas pela APA para a prestação de garantias bancárias como garantia financeira ambiental.

## 5. A posição da IGAMAOT

A falta de definição dos requisitos específicos aplicáveis às garantias financeiras ambientais em geral e, mais ainda, às prestadas por contrato de seguro, tem trazido uma margem de subjetividade no que toca à definição do seu âmbito de cobertura. E, nomeadamente, deixa em aberto a questão de saber se existe sequer um âmbito de cobertura mínimo obrigatório que as empresas de seguros estejam legalmente obrigadas a cobrir (à semelhança do que acontece com o seguro obrigatório).

Ora, foi neste campo de indefinição que surgiram, em 2020, os processos contraordenacionais instaurados pela IGAMAOT contra vários operadores, com fundamento num entendimento novo sobre o escopo da garantia financeira ambiental, que até então se desconhecia.

A IGAMAOT entende que a apresentação de uma apólice de seguro de responsabilidade ambiental cujas condições prevejam a exclusão da cobertura dos danos provocados por atos ou omissões dolosos ou intencionais, constitui *contraordenação ambiental muito grave*, pela inexistência de garantia financeira obrigatória válida e em vigor, quando a sua constituição seja exigível nos termos do artigo 22.º do RJRA, p.p. pelo artigo 22.º e 26.º, n.º 1, f), do RJRA.

A referida contraordenação ambiental muito grave é, por sua vez, sancionável nos termos do artigo 22.º, n.º 4, a) e b), da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais<sup>34</sup>, com coima no valor de € 10.000,00 a €100.000,00 em caso de negligência, e de €20.000,00 a €200.000,00 em caso de dolo, se praticada por pessoas singulares, e de €24.000,00 a €144.000,00, em caso de negligência, e de €240.000,00 a €5.000.000,00 em caso de dolo, se praticada por pessoas coletivas. À coima podem ainda acrescer diversas sanções acessórias<sup>35</sup>, como o impedimento de praticar uma determinada atividade sujeita a licença, o encerramento do estabelecimento, a perda de benefícios fiscais, entre outros.

No entendimento da IGAMAOT, contudo, uma vez que o artigo 12.º do RJRA, prevê a responsabilidade objetiva do operador – isto é, independente da existência de dolo ou culpa –, então, a garantia financeira ambiental, para assumir integralmente as responsabilidades ambientais inerentes à atividade desenvolvida pelo operador,

<sup>34</sup> Cfr. Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, republicada pela Lei n.º 25/2019, de 26 de março.

<sup>35</sup> Conforme se seguem:

- (i) Apreensão e perda a favor do Estado dos objetos pertencentes ao arguido, utilizados ou produzidos aquando da infração;
- (ii) Interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública;
- (iii) Privação do direito de participar em conferências, feiras ou mercados nacionais ou internacionais com intuito de transacionar ou dar publicidade aos seus produtos ou às suas atividades;
- (iv) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenha por objeto a empreitada ou concessão de obras públicas, a aquisição de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás;
- (v) Encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa;
- (vi) Cessação ou suspensão de licenças, alvarás ou autorizações relacionados com o exercício da respetiva atividade;
- (vii) Perda de benefícios fiscais, de benefícios de crédito e de linhas de financiamento de crédito de que haja usufruído;
- (viii) Selagem de equipamentos destinados à laboração;
- (ix) Imposição de medidas que se mostrem adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infração e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma; e
- (x) Publicidade da condenação.

tem de cobrir a responsabilidade independentemente de a mesma ser causada por dolo ou mera culpa.

É apenas na prestação da garantia por contrato de seguro de responsabilidade ambiental que se levanta esta questão, já que nas restantes, tipicamente, não há qualquer exclusão relacionada com o comportamento do operador. A limitação a que estão sujeitas as restantes formas de prestação da garantia é meramente relativa ao montante de cobertura.

Ora, a posição assumida pela IGAMAOT levanta-nos, pelo menos, duas questões: (i) saber se a prestação de garantia financeira ambiental através de uma apólice de seguro que exclui os atos e omissões dolosos é subsumível ao tipo contraordenacional “inexistência de garantia financeira obrigatória válida e em vigor”; e (ii) se estão as empresas de seguros obrigadas à cobertura dos atos dolosos, aquando da comercialização de uma apólice de seguro para prestação da garantia financeira ambiental.

Dar resposta à *primeira questão* parece-nos essencial, principalmente para os operadores que têm sido constituídos arguidos nestes processos contraordenacionais e que poderiam talvez aqui encontrar um argumento de defesa. Mas, não só, seria também importante clarificá-lo para que os operadores pudessem contratar as suas garantias financeiras ambientais num contexto pautado pela segurança jurídica. Que os operadores tenham a certeza de que são suficientes as garantias, neste caso, as apólices de seguro, que contratam.

Sem prejuízo de, em local próprio voltarmos ao estudo da *primeira questão*, é sobre a *segunda questão* que nos iremos ocupar nesta sede.

## 5.1. A exclusão dos atos dolosos

Dispõe o artigo 46.º, n.º 1, da LCS, que, “*Salvo disposição legal ou regulamentar em sentido diverso, assim como convenção em contrário não ofensiva da ordem pública quando a natureza da cobertura o permita, o segurador não é obrigado a efetuar a prestação convencionada em caso de sinistro causado dolosamente pelo toma-*



*dor do seguro ou pelo segurado.*”<sup>36</sup>. Ou seja, consagra este preceito a regra geral da não obrigatoriedade de cobertura dos atos dolosos<sup>37</sup>.

No entanto, a regra geral cede no caso dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, conforme dispõe o artigo 148.º da LCS:

*“1 – No seguro obrigatório de responsabilidade civil, a cobertura de atos ou omissões dolosos depende do regime estabelecido em lei ou regulamento.*

*2 – Caso a lei e o regulamento sejam omissos na definição do regime, há cobertura de atos ou omissões dolosos do segurado.”*

A leitura do n.º 1 e do n.º 2 acima citados é simplificada por JOSÉ VASQUES, ao referir que *“O sentido útil do artigo vem a ser, assim, que só não existirá cobertura de atos ou omissões dolosos do segurado quando tal resulte da lei ou regulamento.”*<sup>38</sup>.

Bem sabemos que o seguro de responsabilidade ambiental a prestar como garantia não é, em sentido estrito, um seguro de res-

<sup>36</sup> Cfr. a anotação de JOSÉ VASQUES ao artigo 46.º da LCS, em PEDRO ROMANO MARTINEZ e OUTROS, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 264-266.

<sup>37</sup> A este respeito, veja-se a interpretação restritiva proposta por JOSÉ VASQUES, no sentido de que *“a não cobertura de atos dolosos não se confunde com a dos atos intencionais do segurado, desde que os últimos não tenham por objetivo causar danos a terceiros, caso em que estão excluídos (...)”*, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ e OUTROS, *Lei do Contrato*, op. cit., pp. 265. Em sentido contrário, encontramos a interpretação extensiva sugerida pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (“ASF”), a propósito do seguro de responsabilidade civil obrigatório, no sentido de *“A exclusão dos danos decorrentes de atos intencionais baseados, relacionados ou decorrentes, direta ou indiretamente, por ação ou omissão, de má-conduta intencional, dolosa ou fraudulenta, imputável ao segurado, e não conforme ao direito, não é admissível para efeitos dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil pois, nos termos do n.º 2 do artigo 148.º do regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, quando a lei ou o regulamento sejam omissos na definição do regime, há cobertura de atos ou omissões dolosos do segurado.”*, disponível em <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/D8BA49CE-0CD3-4665-B5F4-357B-8948FE1E.htm#:~:text=A%20exclus%C3%A3o%20dos%20danos%20decorrentes%20de%20atos%20intencionais,cobertura%20de%20atos%20ou%20omiss%C3%B5es%20dolosos%20do%20segurado..>

<sup>38</sup> Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ e OUTROS, *Lei do Contrato*, op. cit., p. 505.

ponsabilidade civil, porquanto, na verdade, a responsabilidade que visa garantir (pelo menos aquela que é obrigatória garantir à luz do artigo 22.º do RJRA), por motivos até sistemáticos de previsão da garantia financeira, não é a responsabilidade civil pelo dano ambiental, mas sim a “responsabilidade administrativa” pelo dano ecológico.

Sem prejuízo, de entre todos os tipos de seguros e, por conseguinte, os regimes que lhes são aplicáveis, o seguro de responsabilidade civil é aquele que mais se aproxima do seguro de responsabilidade ambiental. Defendemos, portanto, que, regra geral, naquilo em que o RJRA for omissivo acerca do seguro de responsabilidade ambiental, e em consonância com as regras de integração de lacunas consagradas no Código Civil<sup>39</sup>, se aplicam analogicamente (note-se, apenas e só quando houver efetivamente analogia no caso concreto) as regras que regulam o seguro de responsabilidade civil.

Contudo, a defesa da aplicação analógica não basta para responder à questão de saber se é ou não permitido às empresas de seguros excluírem a cobertura dos atos ou omissões dolosos dos seguros de responsabilidade ambiental, prestados como garantia financeira obrigatória ao abrigo do RJRA.

Na verdade, é preciso *descortinar se estamos perante um seguro obrigatório*, para saber se se aplica ao seguro de responsabilidade ambiental a norma especial prevista no artigo 148.º ou, ao invés, a geral do artigo 46.º, ambos da LCS.

O primeiro elemento interpretativo<sup>40</sup> a considerar é o *elemento literal* da regra legal do RJRA relativa à garantia financeira, que nos diz que certos operadores “*constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si*” e que “*As garantias financeiras podem constituir-se através da subscrição de apólices de seguro, da obtenção de garantias bancárias, da participação em fundos ambientais*

<sup>39</sup> Cfr. artigo 10.º do Código Civil.

<sup>40</sup> Para uma introdução aos elementos da interpretação da lei, cfr. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, 1993, pp. 103 e ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução*, cit., pp. 347 e ss.; JOSÉ LAMEGO, *Elementos de metodologia jurídica*, Almedina, 2018, reimp., pp. 73 e ss.

ou da constituição de fundos próprios reservados para o efeito.”<sup>41</sup>. A letra da lei aponta no sentido de ser a garantia financeira em si que é obrigatória e não qualquer uma das suas formas de prestação. Salienta-se aqui, nesse sentido, a utilização da conjunção “ou” na listagem das formas de prestar a garantia, indicadora do seu carácter alternativo.

Podendo a garantia ser prestada por uma ou mais formas, alternativas ou complementares entre si, significa que o operador pode nem subscrever uma apólice de seguro, mas sim outra ou outras das formas de prestação da garantia e, ainda assim, dar total cumprimento à obrigação que sobre si impende.

Na interpretação da lei, a sua letra “*tem duas funções: a negativa (ou de exclusão) e positiva (ou de selecção). A primeira afasta qualquer interpretação que não tenha uma base de apoio na lei (teoria da alusão); a segunda privilegia, sucessivamente, de entre os vários significados possíveis, o técnico-jurídico, o especial e o fixado pelo uso geral da linguagem.*”<sup>42</sup>. Neste caso, dizer que o seguro de responsabilidade ambiental é obrigatório não tem qualquer apoio na letra da lei, operando, assim, a função negativa da interpretação literal.

Aliás, a formulação escolhida pelo legislador está longe de ser aquela que utilizou, a título de mero exemplo, no caso do seguro obrigatório de responsabilidade civil de exploração de estabelecimento industrial<sup>43</sup>, em que nem abriu espaço a outras formas de cobertura da responsabilidade. É apenas e só o contrato de seguro que se admite como forma de cobertura da responsabilidade e é obri-

<sup>41</sup> Cfr. artigo 22.º, n.ºs 1 e 2, do RJRA.

<sup>42</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido a 29.11.2011, no Proc. n.º 0701/10, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/4d5dfe357c53e3978025795e0052e61f>.

<sup>43</sup> Cfr. artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 169/2012, 1 de agosto, nos termos do qual: “*Sem prejuízo das obrigações que decorram do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e da responsabilidade profissional dos representantes, agentes ou mandatários do industrial, este deve celebrar um contrato de seguro de responsabilidade civil extracontratual que cubra os riscos decorrentes das instalações e das actividades exercidas em estabelecimento industrial incluído no tipo 1 ou no tipo 2 (...).*”.

gatório, estando dele até dependente a emissão do título de exploração do estabelecimento industrial.

Sem prejuízo, parece-nos que o *elemento sistemático* e o elemento racional ou teleológico de interpretação da lei confirmam o resultado interpretativo no sentido da natureza não obrigatória do seguro. Quanto ao primeiro deles, porque a própria DRA – diploma que serviu de fundamento ao RJRA e com o qual este deve ser interpretado em conformidade –, nem sequer obriga à prestação da garantia em si, deixando ao critério do legislador nacional optar pela obrigatoriedade da mesma. Por outro lado, quanto ao *elemento racional ou teleológico*, porque não parece merecer dúvidas que a razão de ser da previsão da garantia financeira obrigatória para certo tipo de operadores se prende, como já se referiu acima, com o objetivo de assegurar a capacitação financeira dos operadores com maior risco ambiental para suportar os custos de prevenção e reparação dos danos ecológicos. Ora, para tal finalidade ser atingida em nada é necessária a obrigatoriedade do seguro, bastando a prestação de qualquer uma das garantias previstas, desde que o valor e âmbito de cobertura sejam adequados.

É, por conseguinte, evidente o carácter facultativo do seguro de responsabilidade ambiental enquanto forma de prestação da garantia financeira ambiental.

Esta mesma interpretação é também acolhida pela ASF, na sua Circular n.º 1/2010, de 25 de fevereiro, intitulada “Garantias Financeiras de Responsabilidade Ambiental – Modalidade de Seguro”, na qual se refere que “4 – Não se tratando de um seguro obrigatório, mas de uma modalidade alternativa para cumprimento de uma obrigação, não existe habilitação legal para que o Instituto de Seguros de Portugal defina, por via de Norma Regulamentar, as condições gerais deste contrato de seguro.”<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Cfr. Circular n.º 1/2010, de 25 de fevereiro, disponível em <https://www.asf.com.pt/Biblioteca/Catalogo/winlibimg.aspx?skey=1D0CAF05F1144ADD9B7039552AD2917F&doc=18849&img=3210>, e, ainda, no mesmo sentido, os entendimentos da ASF sobre seguro obrigatório, disponíveis em <https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/8BD22B25-F5C9-434F-972E-55172D9A9B5A/0/EntendimentosSegurosObrigmat%C3%B3rios.pdf> e <https://www.>

Ora, estando claro que não estamos perante um seguro obrigatório, é inaplicável analogicamente o artigo 148.º da LCS. E, ao invés, é efetivamente a regra geral prevista no artigo 46.º daquela Lei que deve regular os casos da prestação de garantia financeira ambiental por seguro. Podendo concluir-se que *não estão as empresas de seguro obrigadas a cobrir os atos dolosos* dos tomadores de seguro, uma vez que inexistente disposição legal, regulamentar ou convenção que aponte nesse sentido.

Assim, ainda que se possa entender que a garantia em si tenha de abranger a responsabilidade ambiental por atos dolosos, as seguradoras não estão vinculadas a cobrir esses mesmos atos, nem os operadores que tenham contratado um seguro de responsabilidade ambiental com essa exclusão lhes podem opor essa obrigação ou imputar quaisquer danos que tenham sofrido por causa dessa exclusão.

Por fim, e embora se duvide muito que nestes casos a prestação do seguro com exclusão dos atos dolosos configure a prática da contraordenação muito grave de inexistência de garantia financeira válida e em vigor, os operadores deverão, à cautela, sob pena da prestação de uma garantia insuficiente para fazer face à responsabilidade ambiental inerente à sua atividade, contratar uma garantia financeira complementar que cubra o risco da responsabilidade ambiental provocada por atos dolosos.

