

Processo: 6228/08.8TBVFR.P2
Nº Convencional: JTRP000
Relator: LEONEL SERÓDIO
Descritores: CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CONTRATO DE SEGURO
Nº do Documento: RP201204196228/08.8TBVFR.P2
Data do Acórdão: 19-04-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 3ª SECÇÃO
Área Temática: .

Sumário: I - Impende sobre o demandante que pretende a exclusão de uma cláusula contratual geral, nos termos do art.º 8.º, als. a) e b), do DL n.º 446/85, de 25/10, o ónus de alegação da falta de comunicação e informação, recaindo depois sobre o predisponente o ónus de provar ter cumprido esses deveres.
II - Não é proibida pelo art.º 21.º, al. a), do citado DL n.º 446/85, dado não limitar excessivamente as obrigações assumidas pela seguradora, a cláusula que estipula que ficam excluídos do contrato de seguro que tem por objecto o exercício da actividade de construção civil “os danos provocados pela inobservância da legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública”.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Apelação n.º 6228/08.8TBVFR.P2
Relator – Leonel Seródio (222)
Adjuntos – José Ferraz
- Amaral Ferreira

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Relatório

B... intentou a presente acção declarativa com processo sumário contra a **C... – Companhia de Seguros, SA e D..., Lda**, pedindo a condenação da 1ª Ré, a título principal e subsidiariamente da 2ª Ré, no pagamento da quantia de € 12.534,89, acrescida de juros à taxa legal, desde a data da citação até efectivo pagamento.

Alegou, em síntese, que no dia 3 de Janeiro de 2006, pelas 7.15 horas, na E N nº ., km 288,800, o motociclo de matrícula ...-RE, sua propriedade, mas conduzido por E..., deparou com a via parcialmente obstruída com um separador plástico, pertencente à 2ª Ré, que estava a efectuar obras naquele local, não existindo qualquer sinalização prévia na via, que permitisse alertar com antecedência para a sua presença, vindo o condutor do RE a embater naquele separador plástico, entrando em despiste indo colidir em várias tampas de saneamento que aí estavam colocadas. Mais alegou que do embate resultaram danos materiais no motociclo que ascendem ao montante global de € 12.534,89, tendo a 2ª Ré transferido a sua responsabilidade para a 1ª Ré através do contrato de seguro em vigor à data do acidente.

A 1ª Ré contestou, arguindo a excepção de ilegitimidade passiva, alegando que apenas a 2ª Ré era beneficiária do contrato de seguro e que a sua responsabilidade sempre estaria excluída devido à alegada inobservância por parte da 2ª Ré, da sinalização da obra. Alegou ainda que o único culpado do acidente foi o condutor do motociclo por conduzir a uma velocidade superior a 90 km, sabendo da existência de obras e da existência dos separadores de plástico.

A 2ª Ré contestou, arguindo a excepção de prescrição do direito invocado pelo A e ainda por impugnação, imputando o acidente a culpa exclusiva do condutor do motociclo.

O A. pugnou pela improcedência das excepções suscitadas.

Na sequência de convite formulado, apresentou petição corrigida, que consta de fls.83 e 84, em que completou o alegado, quanto à falta de sinalização das obras. A 2ª Ré respondeu, impugnando o alegado na petição corrigida e mantendo a posição

assumida na contestação.

Foi proferido despacho saneador, que julgou procedente a excepção de ilegitimidade da 1ª Ré, absolvendo-a da instância e também procedente a excepção de prescrição, absolvendo a 2ª Ré do pedido.

O A. interpôs recurso do saneador e por acórdão deste Tribunal da Relação foi revogado o despacho na parte em que julgou o 1ª Ré como parte ilegítima mas confirmou-o na parte em que julgou procedente a excepção da prescrição do direito do A. relativamente à 2ª Ré.

O processo prosseguiu os seus termos apenas contra a 1ª Ré e a final foi proferida sentença que julgou a ação improcedente e absolveu a Ré do pedido.

O Apelante apelou e terminou a sua alegação com as seguintes conclusões:

1. Entende o Autor – salvo o devido respeito por opinião contrária -que o Mº Juiz “a quo” realizou uma errada apreciação da prova, muito especificamente, em relação à factualidade constante dos artigos 17º e 18º da contestação – ponto 17 dos factos provados da douda sentença;
2. Que deve por isso, merecer uma alteração da decisão sobre a matéria de facto, nos termos do disposto no artigo 712º, do CPC.
3. Com efeito, foram dados como assentes os factos constantes dos artigos 17º e 18º da contestação, quando em boa verdade, deveriam ter sido dados como não provados.
4. Ora, salvo opinião contrária que muito se respeita, entende o recorrente desde logo, que existem elementos essenciais que não foram tidos em conta na decisão e que consequentemente deveriam ter sido dados como não provados face à prova produzida em audiência de julgamento e aos depoimentos prestados – artigo 685º-B do CPC.
5. Existindo nos autos, elementos mais que suficientes para determinar uma resposta diversa àquela factualidade;
6. Desde logo, a prova testemunhal: E..., F... e Soldado G...;
7. Resulta dos respectivos depoimentos que nunca se poderá dar como provada que o condutor do veículo RE circulava a velocidade superior a 90Km, na medida em que o próprio condutor não tem a certeza da velocidade a que seguia – sendo certo que o documento junta pela R., mostra-se devidamente impugnado pelo A -e, na medida em que condutor que seguia no veiculo à sua frente, a testemunha F..., refere claramente seguir a uma velocidade de 60Kh, o que face à distância entre os dois veículos demonstrada nos autos, nunca seria possível o veículo RE atingir tal velocidade de superior a 90Kh.
8. Especificamente em relação à sinalização a limitar a velocidade no local em 30Km/ hora, por força da sinalização existente nesse sentido.
9. As testemunhas referiram não ter visto qualquer sinal vertical a limitar no local a velocidade em 30Kh, inclusive o próprio agente da GNR – testemunha Soldado G... - que elaborou o auto de participação de acidente de viação.
10. A decisão sobre a matéria de facto, não se encontra devidamente fundamentada, nos termos do disposto no artigo 712º, nº 5, do CPC.
11. A douda decisão recorrida não faz qualquer alusão ou menção critica ou justificativa, sobre a relevância ou irrelevância da prova produzida, para assim fundamentar a decisão tomada, em relação à matéria de facto.
12. De facto, a decisão recorrida, pura e simplesmente não esclarece quais as razões que estiveram na base da decisão.
13. Resulta do contrato de seguro celebrado entre as partes que a R. D..., Lda, transferiu para a Ré Segurador a responsabilidade civil de todas as empreitadas de construção civil, obras públicas e particulares por si executadas e decorrentes da execução dos respectivos trabalhos provisórios e definitivos.
14. O âmbito do contrato consiste na definição das garantias, riscos cobertos e riscos excluídos.
15. É da conjugação da definição genérica (positiva) e da sua articulação com aspectos particulares (negativos), as exclusões, que resulta o âmbito do contrato – José Vasques, Contrato de Seguro, p. 97-98.
16. Interessa, também, fazer uma pequena exposição sobre a interpretação do contrato de seguro.
17. O contrato de seguro é um negócio jurídico, pelo que, em abstracto, devem aplicar-se as normas do art. 236.º e ss. do CC.
18. No entanto, como explica o mencionado autor, p. 349, há que ter em conta que as cláusulas gerais de alguns contratos são aprovadas por Norma Regulamentar do

Instituto de Seguros de Portugal, o que as transformaria em normas jurídicas e, como tal, sujeitas ao regime do art. 9.º do CC e, por outro lado, por serem submetidas a regime interpretativo específico as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários se limitem a subscrever ou aceitar (art. 1.º do DL 446/85, de 25.10).

19. Alerta, todavia, para que mesmo as apólices aprovadas por Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal devendo, embora, ser tidas como verdadeiras normas jurídicas, não deixa de se lhes aplicar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

20. Regista, desta forma, os seguintes regimes interpretativos: -cláusulas gerais de alguns contratos aprovados por Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal e cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários se limitem a subscrever ou aceitar: é-lhes aplicável o regime interpretativo previsto pelo art. 10.º e ss. do DL 446/85, de 25.10;

-cláusulas contratuais gerais elaboradas com prévia negociação individual:

é-lhes aplicável o regime geral de interpretação do negócio jurídico. 21. A apólice integra condições gerais, especiais, se as houver, e particulares. O regime interpretativo das cláusulas contratuais gerais aplica-se às condições gerais e especiais elaboradas sem prévia negociação individual, mas não às cláusulas articulares, as quais não participam dos requisitos das cláusulas predispostas por apenas uma das partes, pelo que se lhes aplicam as regras de interpretação típicas do negócio jurídico – *ibid.*, 350.

22. O princípio geral da interpretação das cláusulas contratuais gerais é o da conjugação das regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos com a consideração do contexto singular em que se incluem (art. 10.º do DL 446/85), porquanto a consideração de aspectos específicos dos contratos singulares levará muitas vezes a resultados diversos dos que resultariam da interpretação abstracta de cláusulas.

23. O objectivo da interpretação é o de esclarecer o sentido que uma determinada cláusula ou declaração encerra. A regra geral manda apurar o sentido normal da declaração (epígrafe do art. 236.º), o que se fará pela busca do sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ela.

24. Quanto aos negócios formais há também que ter em conta que a declaração não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (art. 238.º/1), ressaltando a lei os casos em que esse sentido corresponda à vontade das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não oponham a essa validade (art. 238.º/2) – *ibid.*, p. 351.

25. As cláusulas ambíguas serão interpretadas segundo o sentido que lhes atribuiria um contratante indeterminado normal (art. 11.º/1 do DL 446/85). São as que, apesar de se lhes aplicarem as regras gerais de interpretação, continuam obscuras ou às quais pode ser fixado mais do que um sentido, pelo que a regra descrita só será aplicável após se constatar a ineficácia das regras gerais.

26. As cláusulas a que não possa atribuir-se sentido algum devem ser consideradas nulas – *ibid.*, p. 352.

27. Na dúvida prevalece o sentido mais favorável ao aderente (art. 11.º/2 do DL 446/85), o que integra o princípio da protecção do contraente mais fraco ou em posição desfavorecida, fazendo o predisponente assumir o risco de uma defeituosa declaração, por ser ele quem dispõe dos meios ao seu dispor para evitar, com clareza na expressão, toda a dúvida, assim se afastando da regra que manda prevalecer, nos negócios onerosos, o sentido que conduz ao maior equilíbrio das prestações (art. 237.º, *in fine*) – *ibid.*, 352-353.

28. As cláusulas particulares não podem modificar a natureza dos riscos cobertos nos termos das condições gerais e/ou especiais (art. 9.º do DL 176/95, de 26.7), mas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes (art. 7.º do DL 446/85) – *ibid.*, p. 354-355.

29. As cláusulas abusivas são normalmente associadas ao contrato de adesão e ao contrato de seguro, caracterizando-se por a sua aplicação resultar numa limitação ou supressão de obrigações a cargo do predisponente, com alteração da relação de equivalência; favorecer excessiva ou desproporcionadamente a posição contratual do predisponente e prejudicar inequitativa e danosamente a do aderente; implicar uma incompatibilidade com os princípios legais essenciais – *ibid.*

30. De facto, entendeu a meritíssima juíza que, os danos invocados pelo A., encontram-se excluídos das garantias da apólice como decorre do disposto no 2.1, alínea e) e do nº 2 (Exclusões) da Condição Especial nº 41 da Apólice.

31. Porém, conforme vem sendo entendimento da nossa jurisprudência, “ A cláusula, constante das condições particulares da apólice do seguro de responsabilidade civil por danos causados a terceiros decorrentes da actividade de construção civil, nos termos da qual a responsabilidade da seguradora é excluída no caso de danos resultantes da inobservância das disposições legais e/ou camarárias concernentes ao cumprimento das medidas de segurança adequadas que a Lei ou o uso recomendam, deve considerar-se excluída nos termos do art. 8.º, als. a) e b) do DL n.º 446/85, de 25-10, alterado pelo DL n.º 220/95, de 31-01.”, Acórdão do STJ, de 14/11/2006, Proc. 06A3618, in www.dgsi.pt

32. De facto, mal se compreende a sua inclusão num contrato de seguro de transferência da responsabilidade civil, como causa de exclusão da responsabilidade da Seguradora.

33. A referida cláusula de exclusão, face à sua amplitude, retira, praticamente, a utilidade deste seguro, pelo que dificilmente qualquer empresário da construção civil o celebraria.

34. A Ré Seguradora não alegou e não provou ter cumprido os deveres de comunicação e informação da cláusula em causa, apesar dos seus efeitos devastadores sobre o campo de aplicação do seguro (artºs. 5º e 6º do DL 446/85, de 25.10, alterado pelo DL 220/95, de 31.01).

35. Nos termos do disposto nas al. a) e b) do artº. 8º dos citados diplomas legais a referida cláusula deve considerar-se excluída do contrato.

36. Sempre a referida cláusula seria proibida, nos termos da al. a) do artº. 21º dos mesmos diplomas, na medida em que limita excessivamente as obrigações assumidas na contratação pela Ré Seguradora.

A final pede se altere a decisão da matéria de facto, quanto às respostas aos artigos 17º e 18º da contestação (n.º17) e se revogue a sentença e se condene a Ré, na indemnização peticionada pelo A.

A 1ª Ré contra-alegou pugnando pela confirmação da sentença.

Fundamentação

Factos dados como provados na 1ª instância (transcrição):

- 1) No dia 3 de Janeiro de 2006, pelas 7.15 na Estrada Nacional n.º . km 288,800 concelho e comarca de Santa Maria da Feira ocorreu um acidente de trânsito.
- 2) Nele fora interveniente o motociclo da marca Honda com a matrícula ...-RE, pertencente ao A. na altura conduzido por E....
- 3) O condutor do RE circulava na citada Estrada Nacional n.º . no sentido .../..., em direcção ao seu local de trabalho em Vila Nova de Gaia.
- 4) Circulava à sua mão de trânsito.
- 5) O local do acidente situa-se numa recta, tendo aí a faixa de rodagem propriamente dita cerca de 6,70 metros com piso em alcatrão.
- 6) Nessa altura era dia e fazia bom tempo.
- 7) No local onde ocorreu o acidente, em frente ao H... a via encontrava-se parcialmente obstruída nomeadamente a hemifaixa direita da via por onde seguia o veículo RE com um separador em plástico.
- 8) Este separador em plástico pertencia à empresa “D..., Lda.” que, como empreiteiro, procedia às obras de beneficiação da Estrada Nacional . entre ... e ... cuja obra lhe havia sido adjudicada pela Entidade EP estradas de Portugal E.P.E.
- 9) Este separador em plástico invadia a faixa de rodagem em mais de dois metros.
- 10) Pelo menos 40 metros antes do obstáculo não havia qualquer sinalização prévia na via que previsse alertar com antecedência a sua presença.
- 11) Sem que nada assinalasse a obstrução da via veio o condutor do RE a embater naquele separador de plástico entrando de imediato em despiste indo colidir com varias tampas de saneamento que ali estavam colocadas.
- 12) O condutor do RE não conseguiu evitar o acidente.
- 13) O condutor do RE circulava atrás de outro veículo que fracções de segundos antes tinha conseguido fugir e evitar o obstáculo.
- 14) Em 13 de Abril de 2006 o A. reclamou directamente para a 2.ª Ré a ocorrência do presente sinistro e os prejuízos decorrentes do mesmo.
- 15) A C... endereçou à A. a carta junta aos autos a fls.14 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- 16) Como consequência directa do acidente o veiculo da A. sofreu danos no cárter superior na tampa gerador C.A, tampa cárter superior direito, junta tampa gerador C.A., capa a Biela (Azul), no cambota, capa B cambota (castanho), no depósito de

combustível, volante motor, no motor de arranque, no farol, nos piscas e interruptor dos piscas, roda da frente, discos dos travões, pinca frente direita, prato e tampão do óleo, forquilha frente direita e forquilha frente esquerda, no punho do guiador direito e no punho do guiador esquerdo, na maneta direita e esquerda, danos na coluna da direcção, no guarda-lamas, na carenagem e no apoio a caregagem, nos retrovisores e no banco de assento -para cuja reparação o A. terá de despende da quantia de €: 12.534,89 euros. 17) O motociclo Honda de matrícula ...-RE circulava pela EN n.º . ao Km 287.800 no sentido ... /... a velocidade superior a 90 Km/hora.

18) O condutor dirigia-se para o seu local de trabalho como habitualmente fazia, passava no mesmo local diariamente e sabia da existência das obras.

19) O valor do motociclo à data do acidente ascendia a €7.000,00.

20) Ao tempo do acidente a Ré D..., Lda havia transferido a sua responsabilidade civil empresarial pelos danos que pudesse causar a terceiros em consequência da sua actividade de construção civil e obras públicas para a Ré Seguradora mediante o contrato de seguro, cujo teor se encontra reproduzido a fls. 36 e ss dos autos, titulado pela apólice nº-.-..... (artº 659º, nº 3, do CPC).

21) Nos termos do ponto 7 das condições particulares da apólice consta que “Para além das exclusões previstas nas Condições Gerais e Especiais da Apólice, fica expressamente excluído deste contrato: a) Os danos provocados pela inobservância da legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública” (artº 659º, nº 3, do CPC).

*

Apesar da extensão conclusões as questões a decidir são as seguintes:

Recurso da decisão da matéria de facto, relativamente à factualidade constante sob o n.º 17.

Se a cláusula que consta do ponto 7 das condições particulares da apólice, reproduzida sob o n.º 21 dos factos provados deve ser excluída ou é nula.

Em caso afirmativo, se o acidente pode ser imputado exclusivamente a culpa da seguradora da 1ª Ré e qual o montante da indemnização a que tem direito o A.

*

Nas conclusões 10ª a 12ª o Apelante sustenta que a decisão da matéria de facto não se encontra devidamente fundamentada, nos termos do art.712º n.º5 do CPC.

Contudo, esta questão é irrelevante, pois a única sanção para a deficiente fundamentação, como expressamente estabelece o citado normativo, é a remessa do processo à 1ª instância para a sua devida fundamentação, mas tal só pode ocorrer se o Recorrente o pedir.

Assim, não tendo o Apelante formulado o pedido de remessa do processo à 1ª instância para ser completada a motivação da decisão da matéria de facto, quanto ao artigo impugnado, esta Relação ainda que entendesse que a deficiência se verificava não podia oficiosamente ordenar que o tribunal recorrido fundamentasse a resposta impugnada.

*

Quanto ao recurso da matéria de facto, pugna o Apelante para que se julgue não provado que: “O motociclo Honda de matrícula ...-RE circulava pela EN n.º . ao Km 287.800 no sentido ... /... a velocidade superior a 90 Km/hora.” (facto dado como provado sob o n.º17- respostas aos artigos 17º e 18º da contestação).

Da motivação da decisão da matéria de facto, resulta que o tribunal recorrido, deu como provada a aludida factualidade, velocidade do motociclo no momento do acidente, com base no depoimento prestado por E..., condutor do motociclo.

O Apelante defende que não podia o tribunal recorrido dar como provado que circulava a mais de 90 Km/h porque o condutor não tinha a certeza da velocidade a que seguia.

Invoca ainda o depoimento da testemunha de F... que circulava num veículo automóvel à frente do motociclo e declarou que circulava a 60 Km/h.

Contudo, o condutor do motociclo E... declarou espontaneamente que circulava a 80 ou a 90 Km/h. Por outro lado, confirmou ter efectuado o depoimento que consta do documento junto a fls. 169 dos autos, por ele assinado, datado de 18.05.2005 (cerca de 5 meses e meio depois do acidente) onde refere que circulava a uma velocidade aproximada de 100 Km/h.

Ora, a experiência ensinou-nos que os condutores intervenientes em acidentes quando inquiridos como testemunhas em tribunal tendem a afirmar que circulavam a velocidade inferior à real, sendo, por isso, e ao contrário do que sustenta o Apelante, particularmente significativo o depoimento do condutor do motociclo.

De resto, como afirmou a testemunha o motociclo em causa é uma Honda 900, que como é sabido facilmente atinge velocidade superior a 90 Km/h.

O F... que circulava à frente do motociclo conduzindo um automóvel afirmou

efectivamente que circulava a 60 no máximo 70 Km/h, mas mesmo admitindo que circulava a essa velocidade, nada permite tirar a ilação que o motociclo circulasse à mesma velocidade.

Tal pressupunha que o motociclo circulasse há algum tempo atrás do veículo conduzido pela testemunha F.... Ora, de nenhum dos dois referidos depoimentos resulta esta facticidade.

Por outro lado, importa ter presente que automóvel conduzido pelo F..., tal como outro que seguia à frente dele conseguiram desviar-se do separador em plástico e o motociclo não, o que indicia que este circulava a velocidade superior ao automóvel. O Apelante invoca ainda o depoimento de G..., guarda da GNR, que elaborou o auto de participação do acidente, mas este relativamente a esta questão da velocidade é irrelevante.

Assim e analisados os elementos de prova indicados pelo Apelante, concluímos não haver fundamento para alterar a decisão da matéria de facto impugnada.

Improcede, pois, o recurso da decisão da matéria de facto

*

Importa conhecer a questão essencial, que funciona como prejudicial relativamente a saber se o A tem direito a ser indemnizado pela Ré Seguradora, que é a de saber se a cláusula constante do ponto 7 das condições particulares da apólice: *“Para além das exclusões previstas nas Condições Gerais e Especiais da Apólice, fica expressamente excluído deste contrato: a) Os danos provocados pela inobservância da legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública”*, deve ser excluída ou declarada nula.

A sentença recorrida decidiu que a responsabilidade da Ré seguradora estava excluída do risco contratado, atenta a referida cláusula dado que a acidente era, em parte, imputável à sua segurada (2ª Ré, absolvida do pedido, em consequência da procedência da excepção peremptória da prescrição) com fundamento no incumprimento por esta das normas legais atinentes à sinalização da obra.

O A defende, numa primeira linha de argumentação, que a referida cláusula, tem de ser excluída, nos termos do art. 8º al.s a) e b) do DL n.º 446/85, de 25.10, alterado pelo DL n.º 220/95, de 31.01, por a Seguradora, alegadamente, não ter cumprido os deveres de informação e comunicação.

Com a alteração introduzida pelo DL 220/95 à redacção al. c) do art.3ª, que na versão original exceptionava a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais às “cláusulas impostas ou expressamente aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada”, é pacífico que as cláusulas do contrato de seguro, mesmo aprovadas por Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal, não perdem a sua natureza de cláusulas contratuais gerais, a que é aplicável o regime legal do DL n.º 446/85, de 25/10.

É indiscutível face ao prescrito nos artigos 5º e 6º do citado DL que impende sobre a Ré Seguradora, que submete a outrem as cláusulas gerais, o ónus de provar ter cumprido os deveres de comunicação e informação.

Questão diferente é a de saber se o predisponente, para fazer valer essa cláusula, terá tão só de provar o cumprimento de tais deveres, como ainda de alegar esse mesmo cumprimento.

Tendo por base o princípio da substanciação que enforma o nosso ordenamento jurídico, entendemos, seguindo a posição dominante do STJ, que cabe ao destinatário da cláusula que pretende afastá-la, ou a quem beneficia desse afastamento, esse ónus de alegação, competindo ao predisponente, diante de tal alegação, alegar e provar o efectivo cumprimento dos mencionados deveres.

Neste sentido decidiu, o acórdão do STJ proferido em 16.12.2010, relatado pelo Cons. Serra Baptista, no processo n.º 2732/07.3TBFLGG1-SI, no sítio do ITIJ, onde se escreveu, (indicando-se entre parênteses os autores e acórdãos nele referidos em notas de rodapé):

“Sendo indubitável que o ónus da prova do cumprimento deste dever de comunicação cabe ao contratante que submete a outrem as ditas cláusulas.

Restando saber – e essa é verdadeiramente a questão que neste âmbito importa resolver – é como articular este ónus de prova com o de alegação de tal comunicação.

Ou seja, saber se o predisponente terá não só de provar a comunicação como também o de alegar que comunicou determinada cláusula, in casu, a ora em apreço.

Cremos, se bem que a questão não seja líquida, que caberá antes ao destinatário da

cláusula o ónus de invocar a falta ou a deficiência de tal comunicação. Dizendo-nos, a propósito, Moitinho de Almeida (in Contrato de Seguro- Estudos pág.83), que pertence ao interessado o ónus de alegação de que tal dever (o da comunicação) não foi cumprido. (Neste mesmo sentido, Acs do STJ de 9/10/2003 (Araújo de Barros), Pº 03B1384, de 24/2/2005 (Araújo de Barros), Pº 04B4826, de 25/5/2006 (Pereira da Silva), Pº 06B1016, de 5/7/2007 (Sebastião Póvoas), Pº 07A2107 e de 24/6/2010 (Bettencourt de Faria), Pº 5611/03.0TVLSB.L1.S1, todos in www.dgsi.pt. Contra este entendimento, José Manuel Araújo de Barros, Cláusulas Contratuais Gerais, p. 64 e Ac. do STJ de 17/10/2006 (Alves Velho), Pº 06A2604, in www.dgsi.pt).

No mesmo sentido, parecendo opinar Ana Prata (in Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, pág.250), quando refere que se “o aderente vier impugnar o contrato, alegando que o não conheceu, não tem ele de provar que lhe não foram concedidas possibilidades de conhecimento. Ao invés, é ao predisponente que cabe a prova de que cumpriu esta obrigação, isto é, de que proporcionou ao aderente as condições para que ele conhecesse, e efectivamente, o regulamento contratual.” Com efeito, consagrado que está no nosso ordenamento jurídico o princípio da substanciação, segundo o qual não basta a indicação genérica do direito que se pretende fazer valer, sendo antes necessário a indicação especificada dos factos constitutivos desse direito (A. Reis, CPC Anotado, vol. II, p. 356 e A. Varela, Manual do Processo Civil, p. 692), recai sobre o autor o ónus de alegar os factos de cuja prova (em princípio, também a fazer por ele) seja possível concluir pela existência do direito que invoca, seja, o de receber o montante pecuniário que, verificado o risco assegurado, para ela resultou do contrato de seguro em causa.”

Incumbindo, assim, à parte o ónus de produzir no processo as afirmações necessárias à defesa da sua posição, sendo que a prova pressupõe a alegação do facto que se pretende provar - art. 264.º, nº 1 do CPC.

No citado acórdão do STJ de 24.06.2010, relatado pelo Cons. Bettencourt de Faria, no processo n.º 5611/03.0TVLSB.L1.S1, decidiu-se: “O artº 5º, nº3, da Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, ao referir que o ónus da prova da adequada comunicação pertence ao proponente, não quer dizer que não haja necessidade de alegação da outra parte, da falta de comunicação.” E neste cita-se o acórdão no Ac. deste STJ de 11.03.10 – processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1 – (relator Cons. Santos Bernardino): “...o ónus de alegação da falta de comunicação apenas recai sobre o contraente que pretende prevalecer-se da violação dos deveres de comunicação e informação...”.

Assim sendo e atendendo que só em sede de alegações o recorrente veio suscitar a questão da falta de comunicação e informação, a mesma não pode ser atendida. De resto, como é entendimento uniforme na doutrina e jurisprudência o tribunal de recurso apenas conhece de questões suscitadas no tribunal recorrido, excepto se forem de conhecimento oficioso[1].

O Apelante defende ainda que a restrição à responsabilidade da seguradora constante da referida cláusula é proibida nos termos da al. a) do art. 21º do citado DL 446/85, de 25.10, na medida em que limita excessivamente as obrigações assumidas pela Ré Seguradora.

Invoca a favor da sua posição o acórdão do STJ de 14.11.2006, proferido no processo 06A3618, no mesmo sítio, relatado pelo Cons. Salreta Pereira, que, no essencial, transcreveu nas conclusões 31ª a 33ª.

Efectivamente o art. 21º do citado DL 446/85 estabelece serem absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que:

a) Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem as disponha ou pelo seu representante.

Esta proibição visa obviar a que o utilizador das cláusulas contratuais gerais, violando o princípio da boa fé, consiga por intermédio delas frustrar o objecto que as partes visaram atingir com o tipo de contrato utilizado.

De referir que relativamente aos contratos de seguro, à data em que este foi celebrado, vigorava o DL n.º175/95, de 26.07, que estipulava, no seu art. 9º:“as condições especiais ou particulares não podem modificar a natureza dos riscos cobertos nos termos das condições gerais e ou especiais a que se aplicam, tendo em conta a classificação de riscos por ramos de seguros e operações legalmente estabelecidas” (A este artigo corresponde o art. 45º do DL n.º 72/2008, de 16.04, que actualmente estabelece o regime jurídico do contrato de seguro).

Assim, não está em causa que a invocada norma (al.a) do n.º1 do art.21º do DL

446/85) sanciona com a nulidade as cláusulas contratuais gerais que traduzam limitação excessiva das garantias, designadamente, como refere o citado acórdão do STJ, a cláusula que face à sua amplitude, retira praticamente a utilidade do seguro em causa.

Importa, agora, decidir se a cláusula em causa tem essa amplitude

Relativamente a esta questão há que precisar o seguinte. Na contestação a Ré Seguradora alegou no art. 12º: “Ora, a ser verdade a alegada inobservância, por parte da 2ª Ré da legislação aplicável à sinalização temporária de obras e outros obstáculos na via pública, não se encontra a responsabilidade a coberto da referida apólice e, portanto, excluídos os danos derivados do referido acidente.”

Posição que, de resto, já assumida na carta enviada ao A datada de 31.10. 2006 e por este recebida e junta aos autos e que consta de fls. 14 (facto dado como provado sob o n.º15).

Mais alegou no art.13º: “ Pois, nos termos do disposto em 2.1, alínea e) do n.º 2 (Exclusões) da Condição Especial n.º41 da Apólice, tais danos encontram-se excluídos.”

Essa cláusula tem o seguinte teor:

“2.1 Além das exclusões referidas nas Condições Gerais do Contrato, ficam também excluídas:

(...) e) Os danos e multas resultantes da violação ou não cumprimento das disposições legais ou administrativas de carácter geral ou autárquico, relativas à execução das obras ou de medida de segurança que a Lei ou a experiência corrente recomendam.”

Ora, tendo o contrato em causa por objecto a responsabilidade da 2ª Ré na actividade de construção civil a que se dedica, esta cláusula, que se reporta em geral a toda a legislação relativa à execução de obras, esvazia em grande medida o objecto desse contrato, retirando-lhe a sua utilidade, ficando a sua cobertura aquém daquela com que o tomador do seguro, podia, de boa fé contar e inviabilizando a cobertura natural de riscos de tipo de seguro ajustado.

No entanto, a cláusula que foi considerada na sentença recorrida não foi a acima transcrita mas antes a que também consta do ponto 7 das condições particulares da apólice: “Para além das exclusões previstas nas Condições Gerais e Especiais da Apólice, fica expressamente excluído deste contrato: a) *Os danos provocados pela inobservância da legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública*”: (cf. fls. 37)

Ora, esta cláusula que consta também da referida apólice e nas condições particulares, junta pela Ré Seguradora, com a sua contestação, documento não impugnado pelo A, pelo contrário titulando o contrato de seguro por ele invocado na petição como parte integrante da causa de pedir relativamente à Ré Seguradora, tem um âmbito claramente mais específico que o da cláusula 2.1 al.e).

Esta refere-se concretamente à inobservância pela segurada de uma obrigação básica no exercício da actividade de construção civil de obras públicas, que é o respeito pela legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública.

Ora, esta específica exclusão não é contrária aos princípios da boa fé, nem se pode considerar que frustre o amplo objecto do contrato em causa de actividade da construção civil.

É aceitável e normal que uma seguradora não aceite a transferência de responsabilidade, quando esteja em causa a violação básica de concretas regras de segurança. A não cobertura deste tipo de risco, ou seja, incumprimento das regras de sinalização na via pública, não se afigura excessivo, sendo certo que o expectável é que uma empresa de construção de obras públicas cumpra esse elementar dever.

Por outro lado, constitui também um incentivo a que o segurado actue em cumprimento dessa concreta obrigação legal, de forma a minimizar os riscos de danos para terceiros na actividade perigosa de trabalhos de construção civil, em estradas com circulação de veículos

De referir ainda que a cláusula acima referida não comporta qualquer ambiguidade, sendo perfeitamente inteligível, para o contraente médio, que celebra estes tipo de contratos.

É evidente que neste caso particular a referida cláusula de exclusão implicou a impossibilidade do lesado ser ressarcido do seu dano, ou, em rigor, parte dele, dada a concorrência de culpas, como decidiu correctamente a sentença, mas tal apenas se deve a não ter exercido tempestivamente o seu direito contra a Ré segurada.

Improcedem, pois, ou são irrelevantes as conclusões 13º e segs. nada havendo a censurar à sentença recorrida por ter decidido estar excluída a responsabilidade da Ré

Seguradora, atenta o ponto 7 das condições particulares da apólice, dado que a responsabilidade da sua segurada resultar apenas da violação do dever de sinalizar a obra.

Sumário (Em obediência ao art. 713º n.º7 do CPC)

O ónus de alegação da falta de comunicação e informação recai sobre o demandante que pretende a exclusão de uma cláusula contratual geral, nos termos do art. 8º al. a) e b) do DL n.º 446/85, de 25.10, recaindo depois sobre o predisponente o ónus de provar essa comunicação e informação.

A cláusula que estipula que ficam excluídos do contrato de seguro que tem por objecto os danos causados no exercício da actividade de construção civil, “os danos provocados pela inobservância da legislação aplicável a sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública” não é proibida, nos termos da al. a) do art.º. 21º do DL n.º446/85, dado que não limita excessivamente as obrigações assumidas na contratação pela Seguradora.

Decisão

Julga-se a apelação improcedente e confirma-se a sentença recorrida.
Custas pelo Apelante.

Porto, 19.04.2012
Leonel Gentil Marado Seródio
José Manuel Carvalho Ferraz
António do Amaral Ferreira

[1] cf. acórdãos dos S.T.J. de 6.2.87, B.M.J. n.º 364, pág. 719 de 12.6.91, B.M.J. n.º 408, pág. 521 e Castro Mendes, “Recursos”, 1980, pág. 27, Armindo Ribeiro Mendes, “Recursos em Processo Civil”, 1992, págs.140 e 175 e Abrantes Geraldès “Recursos em Processo Civil – Novo Regime”, pág. 90 e ainda os recentes acórdãos citados na nota de rodapé 127.