Processo C-41/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

18 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Erfurt (Tribunal Regional de Erfurt, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

13 de janeiro de 2022

Demandante:

XXX

Demandada:

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs – AG

Landgericht Erfurt

[Omissis]

Despacho

de reenvio ao

Tribunal de Justiça da União Europeia

No litígio entre

XXX

– Demandante –

[omissis]

e

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs-AG *[omissis]*

– Demandada –

[omissis]

Relativo à resolução de um contrato de seguro de vida/de pensões na sequência de retratação

a 8.^a Secção Cível do Landgericht Erfurt [omissis] proferiu, em 13 de janeiro de 2022, o seguinte

despacho:

- I. Suspende-se a instância.
- II. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões de interpretação do direito da União:
 - 1. O direito da União, em particular os artigos 15.º, n.º 1, da Segunda Diretiva sobre o seguro de vida, 31.º da Terceira Diretiva sobre o seguro de vida e 35.º, n.º 1, da Diretiva 2002/82, conjugados, se necessário, com o artigo 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, opõe-se a uma regulamentação ou a uma jurisprudência nacionais segundo as quais cabe ao tomador do seguro, depois de ter legitimamente exercido o seu direito de retratação, o ónus de alegação e prova no que respeita à quantificação dos proveitos obtidos pela seguradora com o seguro? O direito da União, em especial o princípio da efetividade, exige que, no caso de a referida repartição do ónus de alegação e prova ser considerado lícita, sejam reconhecidos ao tomador do seguro, em contrapartida, o direito de informação oponível à seguradora ou outras prerrogativas que lhe permitam exercer os seus direitos?**
 - 2. Uma seguradora que não prestou informações ao tomador do seguro, ou que lhe prestou apenas informações erradas sobre o seu direito de retratação, está proibida de invocar a caducidade, o abuso de direito ou o decurso do tempo relativamente aos direitos daí decorrentes para o tomador do seguro, como, em especial, o direito de retratação?**
 - 3. Uma seguradora que não transmitiu ao tomador do seguro informações que devem ser comunicadas aos consumidores, ou que lhe transmitiu apenas informações incompletas ou erradas, está proibida de invocar a caducidade, o abuso de direito ou o decurso do tempo relativamente aos direitos daí decorrentes para o tomador do seguro, como, em especial, o direito de retratação?**

A. Matéria de facto e processo principal

As partes – tomador do seguro e seguradora – estão em litígio quanto à resolução integral de um contrato de seguro celebrado segundo o designado «modelo de apólice»¹.

O demandante celebrou com a seguradora demandada, em 2008, um contrato de seguro de pensões ligado a um fundo de investimento. Nesse contexto, foram-lhe transmitidas as informações que devem ser comunicadas aos consumidores juntamente com a apólice do seguro. Os pormenores são controvertidos.

Em 2020, o demandante declarou a sua retratação ao abrigo do § 8 da VVG (lei alemã relativa ao contrato de seguro), alegando que a informação sobre o direito de retratação estava formal e materialmente errada. Além disso, baseia a sua retratação no facto de as necessárias informações que devem ser comunicadas aos consumidores não terem sido dadas ou de terem sido incompletas.

O demandante exige, em substância – a título de enriquecimento sem causa – o reembolso dos prémios entretanto pagos, bem como a restituição dos proveitos que a seguradora obteve com a aplicação dos prémios. Para efeitos de cálculo da indemnização pela utilização dos prémios que pagou, o demandante pede informações pormenorizadas à demandada, designadamente no que respeita à repartição dos prémios pagos pelas diferentes rubricas, como custos administrativos, custos relativos à contratação, custos de risco ou o montante da poupança, ou sobre a utilização concreta dos prémios.

A seguradora demandada considera não só que a informação sobre o direito de retratação foi corretamente prestada, como também que prestou ao consumidor todas as informações importantes que devem ser comunicadas aos consumidores. A demandada contesta na totalidade os direitos de informação invocados pelo demandante. Além disso, a seguradora invoca a caducidade e o abuso de direito, na aceção do § 242 do BGB (Código Civil alemão). O contrato foi executado ao longo de doze anos, sem vicissitudes. Ao fim de um período máximo de dez anos, deve ser estabelecida a segurança jurídica. Assim, o direito alemão prevê um prazo de dez anos, independente do conhecimento, também para a impugnação por fraude intencional.

O litígio entre as partes neste caso tem por objeto a questão de saber se a jurisprudência atual do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a caducidade e o abuso de direito em caso de retratação dos contratos de crédito aos consumidores é transponível para o direito dos seguros.

¹ No caso do «modelo de apólice», o contrato de seguro só é celebrado se a seguradora tiver enviado ao segurado, em tempo útil antes da celebração do contrato, todas as disposições a inserir no contrato, incluindo as condições do seguro e todas as informações legalmente exigidas.

B. Quadro jurídico

As disposições do direito alemão pertinentes para a decisão do litígio e que estavam em vigor à data da celebração dos contratos dispõem:

§ 8 da Gesetz über den Versicherungsvertrag (Lei relativa ao contrato de seguro, a seguir «VVG), antiga versão

1. *O tomador de seguro pode exercer o seu direito de retratação no prazo de duas semanas. A retratação deve ser declarada por escrito à seguradora e não tem de ser justificada. O envio atempado é suficiente para o cumprimento do prazo.*

2. *O prazo para a retratação tem início na data em que o tomador do seguro receba os seguintes documentos, por escrito:*

1. *a apólice de seguro e as disposições contratuais, incluindo as condições gerais do seguro e as restantes informações em conformidade com o § 7, n.ºs 1 e 2 e*

2. *a informação claramente redigida relativa ao direito de retratação e às consequências jurídicas da retratação, que explique ao tomador do seguro os direitos que lhe assistem, de acordo com as exigências do meio de comunicação utilizado, e que contenha o nome e a morada da pessoa a quem a retratação deverá ser declarada, bem como a referência ao início do prazo e às normas estabelecidas no segundo período do n.º 1.*

Entende-se que a informação respeita as exigências do primeiro período, n.º 2, se tiver sido utilizado o modelo publicado pelo Ministério Federal da Justiça ao abrigo de um decreto legislativo, nos termos do n.º 5. Cabe à seguradora fazer prova da receção dos documentos.

§ 242 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemão, a seguir “BGB”) Prestação de boa-fé

O devedor, ao fornecer a prestação, deve atuar de boa-fé, tendo em conta os usos aceites na vida comercial.

C. Pertinência das questões prejudiciais para a decisão e contexto das questões prejudiciais

No cerne do presente reenvio prejudicial está a questão de saber se e em que medida as regras nacionais ou a jurisprudência – *Law in Books* e *Law in Action* – podem impedir ou dificultar o exercício e a aplicação dos direitos do tomador do seguro ou se assistem ao tomador do seguro, no exercício dos seus direitos, o direito a informação ou outras prerrogativas oponíveis à seguradora. Em especial, deverá ser esclarecido a que limites está sujeito o exercício dos direitos do consumidor em matéria de direito dos seguros. Pode uma seguradora invocar a

caducidade, o abuso de direito ou o decurso do tempo quando não tiver dado a informação correta no que respeita ao direito de retratação ou não tiver fornecido informações obrigatórias que deveria ter comunicado ao consumidor?

Na medida em que se discute em detalhe entre as partes se a informação relativa ao direito de retratação foi devidamente prestada em termos formais ou se foram prestadas ao consumidor todas as informações que devem ser comunicadas aos consumidores, estas questões específicas não são submetidas ao Tribunal de Justiça. Não se trata prioritariamente de um problema de interpretação («*interpretation*»), mas antes de uma mera aplicação de normas em vigor («*application*») que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais, enquanto tribunais da União. A este respeito, já há jurisprudência assente do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), de modo que estas questões podem ser esclarecidas no âmbito da instância (v., por todos, Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2019, Rust-Hackner, C-355/18 a C-357/18 e C-479/18, EU:C:2019:1123). V. ainda as Conclusões exaustivas do advogado-geral M. Bobek de 2 de setembro de 2021 no processo A e o., C-143/20 e C-213/20, EU:C:2021:687).

1. Quanto à primeira questão prejudicial

Em primeiro lugar, coloca-se uma questão determinante para a solução do litígio que consiste em apurar se cabe ao consumidor, e em que medida, o **ónus de alegação e de prova** para efeitos de exercício, perante o tribunal, de direitos legítimos de resolução de um contrato de seguro que não se chegou a formar. Tem o consumidor, eventualmente, **direitos de informação** oponíveis à seguradora no que diz respeito aos benefícios que a seguradora obteve efetivamente dos prémios pagos?

a) No domínio do seguro de vida não foi realizada uma harmonização total. Assim, cabe aos Estados-Membros definir o alcance e os limites dos direitos do tomador do seguro quando exerce legitimamente o seu direito de retratação. Para tanto, os Estados-Membros devem respeitar os princípios da equivalência e da efetividade.

Segundo o direito alemão, o tomador do seguro tem direito aos prémios já pagos deduzidos de uma pequena percentagem de risco, bem como a uma indemnização decorrente dos benefícios obtidos pela utilização. Deste modo, a seguradora que reinveste o dinheiro do tomador do seguro deve devolver os proveitos obtidos.

Isto é permitido pelo direito da União, contrariamente ao que sucede na sequência da retratação de contratos de crédito, neste último caso, devido a uma harmonização total que não contempla a indemnização pela utilização (v. quanto a esta última situação, Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2020, Leonhard, C-301/18, EU:C:2020:427).

É necessário encontrar um justo e adequado equilíbrio entre os interesses legítimos do tomador do seguro, as preocupações do conjunto dos segurados e os legítimos interesses da seguradora e do setor dos seguros. Há que determinar se esse equilíbrio foi conseguido na Alemanha, no que diz respeito à indemnização pela utilização.

b) Segundo jurisprudência constante e assente do Bundesgerichtshof, cabe ao tomador do seguro o ónus de alegação e de prova para efeitos de reclamação dos benefícios efetivamente obtidos pela seguradora com os seus pagamentos. Segundo tal jurisprudência, o tomador do seguro deve alegar, de forma concludente, que os referidos benefícios foram efetivamente obtidos e o respetivo montante e, eventualmente, fazer prova dos mesmos. Para esse efeito, deve fazer referência à situação financeira concreta da seguradora demandada (resumidamente, BGH, Acórdão de 29 de abril de 2020, IV ZR 5/19, DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, n.º 16).

Ao longo dos anos, o Bundesgerichtshof recusou diversos modos e métodos de cálculo apresentados por consumidores demandantes, para efeitos da exigida determinação autónoma da indemnização pela utilização.

Os critérios estabelecidos pela jurisprudência alemã exigem que o tomador do seguro realize pesquisas profundas e apresente alegações de facto exaustivas. Com efeito, o consumidor deve calcular, a partir das comunicações da sua seguradora ou de fontes acessíveis ao público, assim como dos relatórios comerciais da seguradora publicados, a situação financeira da mesma, bem como, por exemplo, os lucros e o desempenho («*performance*») de um fundo e, subsequentemente, invocá-los para fundamentar a sua ação (v. BGH, Acórdão de 11 de novembro de 2015, IV ZR 513/14, n.º 50; Thüringer Oberlandesgericht, Acórdão de 31 de julho de 2020, 4 U 1245/19, n.ºs 67 e seguintes). Deste modo, é imposto aos tomadores de seguro um ónus excessivo, podendo presumir-se que é por esse motivo que não exercem os seus direitos.

Atendendo ao exposto, há sérias dúvidas sobre a questão de saber se esta prática jurídica é compatível com o princípio da efetividade (v., quanto ao ónus da prova tendo em vista as cláusulas abusivas, Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470). O exercício dos direitos que são conferidos ao tomador do seguro pelas diretivas de proteção dos consumidores, em especial as relativas ao seguro de vida, pode tornar-se excessivamente difícil se lhe for imposto o ónus da alegação e da prova no que respeita à utilização.

Em todo o caso, o princípio da efetividade em direito da União, pelo menos quando o consumidor ou, em geral, o titular de um direito ao abrigo do direito da União, tem dificuldades em exercer o ónus da prova, por não ter acesso às informações relevantes ou por esse acesso ser excessivamente difícil, pode conduzir à atenuação ou até à inversão do ónus da prova (v. igualmente Acórdão de 4 de junho de 2015, Faber, C-497/13, EU:C:2015:357). No presente caso, os

mecanismos clássicos do direito processual civil, que se baseiam numa igualdade formal entre as partes e no princípio *actori incumbit probatio*, são insuficientes para que os consumidores possam exercer os seus direitos. Por último, não se pode ignorar que o consumidor, com a retratação, exerce um direito que pressupõe o incumprimento por parte da sua seguradora. Por conseguinte, a perspetiva da sanção também pode ser importante.

c) Se, não obstante, o ónus da alegação e da prova lhe incumbir, terá o consumidor, em compensação, direitos de informação ou outras prerrogativas oponíveis à sua seguradora?

Constitui uma tendência geral do direito da União que os meios de prova, na aceção de *disclosure*, devem ser apresentados pela parte contrária. Isto aplica-se tanto no domínio do direito da concorrência como dos direitos de propriedade intelectual (v. igualmente artigo 18.º da Diretiva (UE) 2020/1828, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores).

Do artigo 31.º, n.º 1 e do anexo da Terceira Diretiva sobre o seguro de vida pode deduzir-se que o tomador do seguro tem um direito de informação oponível à seguradora. A advogada-geral E. Sharpston considerou que, no caso de um seguro de vida com uma componente de investimento, em que o montante da indemnização paga pelo seguro dependia da utilização do prémio pela seguradora, a seguradora estava obrigada a informar o tomador do seguro, previamente à celebração do contrato, para uma melhor tomada de decisão, no caso de alterações contratuais, também durante a vigência do contrato, sobre os fins para os quais o seu prémio foi utilizado em valores absolutos ou em percentagens. Pelo menos, o tomador do seguro deverá ser esclarecido sobre os critérios pertinentes (Conclusões de 12 de abril de 2014 no processo *Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij*, C-51/13, EU:C:2014:1921).

Se a seguradora for obrigada desde a fase pré-contratual, na medida do possível, a prestar esclarecimentos sobre a utilização concreta dos prémios em valores absolutos ou em percentagens, *a fortiori*, só se lhe poderá exigir que preste esclarecimentos sobre a utilização concreta dos prémios após a celebração do contrato, no caso de estes terem efetivamente proporcionado rendimentos, a fim de permitir a resolução integral do contrato de seguro.

2. Quanto às segunda e terceira questões prejudiciais

Na Alemanha, quando o direito de retratação decorre do facto de não terem sido prestadas informações ou de estas terem sido deficientes ou de não terem sido prestadas informações que devem obrigatoriamente ser comunicadas aos consumidores, as seguradoras e os tribunais alemães recorrem em numerosos casos aos aspetos ligados à **caducidade e ao abuso de direito** para recusarem a resolução ou os pedidos de indemnização fundados em informações deficientes [*omissis*] [referência à doutrina].

O Bundesgerichtshof sustenta que, mesmo em caso de falta de informação sobre o direito de retratação, ou, mais frequentemente, no caso de terem sido prestadas informações incorretas sobre o direito de retratação, considera que é inadmissível exercer o direito de retratação, especialmente se, no caso concreto, se verificarem circunstâncias particularmente graves (v., recentemente, BGH, Despacho de 8 de setembro de 2021 – IV ZR 133/20, DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, n.º 17; v. também BGH, Acórdão de 10 de fevereiro de 2021 – IV ZR 32/20, DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, n.º 17 e seguintes). O mesmo acontece no caso de falta ou de deficiência das informações que devem ser obrigatoriamente comunicadas aos consumidores. No entanto, os tribunais de instâncias inferiores admitem a existência dessa situação excecional de um modo bastante generoso.

O Bundesgerichtshof parece considerar suficiente que o comportamento do tomador do seguro seja objetivamente contraditório: ao celebrar o contrato e ao pagar regularmente os prémios de seguro acordados, deixa decorrer o prazo de retratação que lhe foi concedido e do qual tomou conhecimento. Por conseguinte, entra em contradição com este comportamento, justificado pelo seu próprio interesse e que se mantém durante um longo período, quando alega posteriormente que o contrato nunca existiu e exige à seguradora, que tinha legitimamente confiado na existência do contrato, o reembolso dos prémios que pagou. Em todo o caso, para invocar a exceção de abuso de direito, não é necessário que o tomador do seguro tenha tido intenções desonestas ou que tenha agido com dolo. Basta que o comportamento do titular do direito tenha suscitado na contraparte uma confiança legítima e digna de proteção numa determinada situação de facto ou de direito.

Este recurso do Bundesgerichtshof ao conceito de boa-fé previsto no § 242 do BGB afigura-se, no entanto, problemático à luz do direito da União – vinculativo e prioritário – e da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça [omissis] [referência à doutrina].

A exceção do abuso de direito está, segundo aquelas fontes, submetida a limites estritos e carece de justificação específica. Para se poder afirmar que existe abuso de direito, o Tribunal de Justiça exige, na sua jurisprudência constante, que, em regra, exista também um elemento subjetivo (v., quanto aos prazos de prescrição, Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, n.º 46; v. ainda Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2019, BNP Paribas Personal Finance, C-355/18 a C-357/18 e C-479/18, EU:C:2019:1123, n.ºs 69 e seguintes; v. igualmente Acórdão de 19 de dezembro de 2013, Endress, C-209/12, EU:C:2013:864, n.º 27).

Por conseguinte, o consumidor deve conhecer os seus direitos, o que precisamente não se verificava no caso em apreço. No interesse da proteção do consumidor está excluída a limitação dos seus direitos (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 2021, UK, C-33/20, C-155/20 e C-187/20, EU:C:2021:736).

O artigo 38.º da Carta que, neste caso, tem pelo menos um valor indicativo, também aponta no sentido desta abordagem favorável ao consumidor. No artigo 38.º da Carta é consagrado o princípio de que as políticas da União devem assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores. Este princípio é acompanhado de um imperativo de otimização. O âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais – como lei suprema e instrumento vivo – é, no caso em apreço, aberto, ou seja, vincula e obriga tanto a União Europeia como os seus Estados-Membros (artigo 51.º, n.º 1, da Carta). A aplicabilidade do direito da União – neste caso o direito dos seguros estabelecido a nível europeu – implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2013, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 21).

Além disso, as conclusões fundamentais da jurisprudência atual do Tribunal de Justiça em matéria de caducidade e de abuso de direito numa situação de retratação de um crédito ao consumo deveriam ser transponíveis para o direito dos seguros (v., para mais detalhes, Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 2021, Volkswagen Bank e o., C-33/20, C-155/20 e C-187/20, EU:C:2021:736).

O Tribunal de Justiça declarou que um mutuante não pode invocar a caducidade contra o exercício de um direito de retratação pelo consumidor, no caso de uma das menções obrigatórias à luz da diretiva aplicável não figurar no contrato de crédito nem ter sido devidamente comunicada numa fase posterior, independentemente da questão de saber se esse consumidor tinha conhecimento da existência do seu direito de retratação, sem ser responsável por esse desconhecimento. O mesmo se aplica à invocação do abuso de direito.

Não se vê nenhuma razão convincente para que esta jurisprudência não se possa aplicar também no domínio do direito dos seguros.

Por último, é de referir o reenvio prejudicial semelhante apresentado pelo Landgericht Erfurt em 30 de dezembro de 2021 ([*omissis*], C-2/22) relativo ao modelo de apólice e à problemática da caducidade e do abuso de direito.

[*Omissis*]