

1a)

V. alargada

SER POSITIVO
no combate à discriminação
NOS SEGUROS

**“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de
pessoas com um risco de saúde agravado”**

Pedro Silvério Marques
Associação ABRAÇO

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

1. Introdução
2. O direito à habitação, suas condicionantes e limitações e as obrigações positivas do Estado na sua promoção
3. A confidencialidade e a protecção dos dados pessoais e a indústria seguradora
4. Análise comparativa de diferentes legislações e práticas nacionais:
 - África do Sul
 - França
 - Itália
 - Reino Unido
5. A situação em Portugal:
 - As Entidades Reguladoras e as Associações do sector bancário e segurador
 - O Parecer da Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida e as recomendações do Provedor de Justiça
6. A posição das ONGs e das pessoas com um risco de saúde agravado

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

1. Introdução

“1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.”

Constituição da República Portuguesa

Título I – Princípios gerais

Artigo 13º (Princípio da igualdade)

Na perspectiva da promoção dos direitos das pessoas, que é a da Constituição Portuguesa, incumbe ao Estado a programação e execução de políticas e a criação dos instrumentos legais e administrativos adequados ao respeito, defesa e uso pleno daqueles direitos.

Na perspectiva da discriminação positiva, como forma de promoção dos direitos das pessoas, compete ao Estado a promoção de medidas que favoreçam aqueles dos seus cidadãos que, por qualquer razão e, em particular, pela situação económica ou condição social, mais obstáculos encontrem ao reconhecimento da sua dignidade social e ao uso pleno, e em igualdade de condições, dos seus direitos.

A situação particular das condições de acesso ao crédito à habitação, desenvolvida neste trabalho, integra-se na problemática mais geral do acesso aos seguros de vida em geral, um direito que tem de ser assegurado, segundo o princípio da igualdade, a todos os cidadãos sem qualquer distinção, incluindo os que têm um risco de saúde agravado.

Esta problemática envolve, entre outros e para além dos aspectos de princípios e direitos já referidos, aspectos éticos e deontológicos (acesso, tratamento e confidencialidade dos dados de saúde), técnicos (medicina preditiva, avaliação do real grau de *agravamento* do risco, actualização e *interpretação* de taxas e tabelas de morbilidade e mortalidade), económicos (dimensão e funcionamento do mercado), e mesmo de saúde pública (na prevenção e no incentivo ao uso de teste de despistagem).

A solução deve ser encontrada de forma participada, permitindo a salvaguarda dos legítimos interesses dos vários intervenientes, tendo presente a eficácia e adaptabilidade ao caso nacional dos vários regimes estabelecidos nos países nossos parceiros, nomeadamente da União Europeia.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

2. O direito à habitação, suas condicionantes e limitações e as obrigações positivas do Estado na sua promoção

“São tarefas fundamentais do Estado:

...

d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;...”

Constituição da República Portuguesa

Princípios Fundamentais

Artigo 9º (Tarefas fundamentais do Estado)

“1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. ...”

Constituição da República Portuguesa

Título III – Direitos e Deveres Económicos, sociais e culturais

Capítulo II – Direitos e Deveres Sociais

Artigo 65º (Habitação)

Na ordem constitucional portuguesa, o direito à habitação assume uma dupla natureza (cf. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira in *Constituição da República Portuguesa Anotada*).

Tem, por um lado, a natureza de um “direito negativo” – o direito a não ser arbitrariamente privado de habitação ou de não ser impedido de conseguir uma – e, por outro, de um “direito positivo” – o direito a obter uma habitação – constituindo-se, portanto, como um verdadeiro direito social.

Ora os princípios da liberdade negocial e da livre contratação que regem quer a actividade bancária quer a actividade seguradora têm demonstrado ser limitativos e atentatórios do exercício deste direito, nomeadamente na sua vertente de direito social ou positivo.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Por um lado, todas as Instituições de Crédito exigem, aos candidatos a empréstimo no âmbito do crédito à habitação, para além das garantias reais – hipoteca – sobre o bem a adquirir, e para créditos superiores a um determinado montante, um seguro de vida no montante do empréstimo – **sistema de dupla garantia**. O objectivo da actividade bancária deixa de ser a concessão de crédito para passar a ser a concessão de crédito “sem riscos”.

Por outro, as empresas seguradoras, na sua esmagadora maioria e, também, para capitais superiores a um determinado montante, exigem, a quem pretenda subscrever um seguro de vida para efeitos de crédito à habitação, um conjunto de testes clínicos cujos resultados, se confirmarem a existência de riscos de saúde agravados, inviabilizam a celebração do contrato de seguro.

O seguro de vida para garantia de crédito à habitação utiliza, portanto, o princípio da **estratificação dos riscos** e não o da sua **mutualização**, que é, afinal, a base histórica do aparecimento da própria actividade seguradora. No limite, com a estratificação dos riscos, as seguradoras tendem a cobrir apenas os “não riscos”, em vez de tomarem e distribuírem, por uma base alargada, os riscos existentes.

Acresce que, normalmente, os seguros de vida destinados a cobrir os riscos do crédito à habitação são **seguros de grupo**. Isto quer dizer que o tomador do seguro não está a assumir um risco individual, qualquer que ele seja, mas a adicionar um segurado a um conjunto maior ou menor de segurados, adicionando e distribuindo aquele risco individual por **todos** os segurados incluídos naquele grupo.

Note-se, ainda, que aquela inviabilização resulta de uma **política de exclusão não explícita** mas consistentemente praticada por **todas** as companhias de seguros.

Estas políticas afectam não só as pessoas com VIH/SIDA mas também todas as pessoas com outras patologias graves ou evolutivas que se vêem impossibilitadas de obter o seguro, logo o crédito de que necessitam e, por conseguinte, impedidas de conseguir uma habitação.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Na situação de poder dominante que, normalmente, enforma as relações entre o sistema financeiro e os cidadãos, os princípios da liberdade negocial e da livre contratação são subvertidos e conduzem a situações de claro abuso de poder, não restando ao cidadão outra alternativa que submeter-se aos ditames e exigências das Instituições Financeiras para poderem usufruir do que lhes é reconhecido, constitucionalmente, como um direito fundamental.

Sendo uma das tarefas fundamentais do Estado promover a efectivação dos direitos sociais através, nomeadamente, da transformação e modernização das estruturas económicas e sociais, compete-lhe, também, evitar que as situações de abuso de situação dominante nas relações contratuais e os resultantes acordos leoninos sejam um obstáculo ao usufruto dos direitos das pessoas.

Parece evidente que uma primeira acção regulamentar deveria visar a exigência da **dupla garantia**. Não podemos deixar de referir que, habitualmente, as Instituições de Crédito e as Empresas Seguradoras integram os mesmos grupos financeiros e que, portanto, a única racionalidade económica que apresenta aquela exigência é a do aumento dos proveitos desses mesmos grupos.

A segunda acção regulamentar do Estado deveria visar a concretização do **acesso aos seguros de vida** em geral, e não apenas os destinados a garantir o crédito à habitação, por parte das pessoas com um risco de saúde agravado, impedir as políticas de exclusão, explícita ou não, favorecer o princípio da mutualização contra o da estratificação dos riscos e garantir a correcta aplicação da filosofia, princípios e práticas dos seguros de grupo.

Portugal, sempre tão lesto a aprovar e subscrever os mais avançados princípios e declarações, é também sempre muito lerdo a introduzi-los e promovê-los, de forma efectiva, na sua ordem jurídica interna.

Também, **em 1989**, o Estado Português subscreveu, integralmente, a Recomendação do Conselho da Europa R(89) 14, sobre “Aspectos éticos da infecção pelo VIH no meio social e

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

no de prestação de cuidados de saúde”, adoptada no respectivo Conselho de Ministros de 24 de Outubro daquele ano.

Neste documento, o Conselho da Europa recomenda aos Estados membros que garantam que os princípios nela contidos são reflectidos nas políticas nacionais de saúde pública referentes ao VIH/SIDA e que são do conhecimento de todas as pessoas e organizações responsáveis pelo desenho e implementação dessas políticas.

Especificamente em relação a seguros (o ponto IV da recomendação), são acordados e recomendados os seguintes princípios:

“As autoridades de cada Estado devem cooperar com as Companhias de Seguros na elaboração de um Código de Conduta, ou de boas práticas, que garanta:

- o respeito pela dignidade e a vida privada das pessoas,*
- a obtenção do consentimento informado e o aconselhamento para qualquer forma de teste de despistagem,*
- a não exigência de testes de despistagem para seguros de grupo,*
- a protecção dos dados relacionados com a saúde e qualquer outra informação confidencial que afecte a privacidade da pessoa,*
- a adopção de apólices inequívocas em relação à infecção pelo VIH.*

As autoridades de cada Estado devem considerar o estudo da possibilidade de seguros para pessoas infectadas pelo VIH.

As autoridades de cada Estado devem criar um sistema apropriado e confidencial que permita a rápida reparação de qualquer violação ou discriminação dos direitos civis e sociais de qualquer pessoa em todos os meios e situações em que possa existir tal discriminação ou violação.” ⁽⁴⁾

Saliente-se, desde já, a recomendação de incluir no Código de Boas Práticas a garantia da não exigência de testes de despistagem para os seguros de grupo e a recomendação de considerar o estudo da possibilidade de seguros para pessoas infectadas pelo VIH.

⁽⁴⁾Nota: tanto quanto nos foi possível apurar nem sequer existe a tradução oficial da Recomendação, pelo que efectuámos a nossa própria tradução.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Recorde-se que esta Recomendação data de 1989. Demonstra que, numa altura em que do ponto de vista clínico e terapêutico muito pouco havia a fazer em relação à infecção pelo VIH, foi possível definir, mesmo de forma vaga, um conjunto de preocupações claras de defesa e promoção dos direitos das pessoas.

Quase quatorze anos depois, o Estado Português não tomou qualquer iniciativa para concretizar os princípios da recomendação, continuando as pessoas com VIH/SIDA a não ter acesso a seguros de vida.

Isto apesar de todos os progressos e avanços terapêuticos verificados e que se traduziram pela possibilidade de uma significativa **redução da mortalidade** associada à infecção pelo VIH e pelo significativo **aumento da esperança e qualidade de vida** das pessoas infectadas.

Não só aqueles princípios não estão reflectidos nas políticas de saúde pública, como temos sérias e fundadas dúvidas que sejam do conhecimento de todas as pessoas e organizações responsáveis pelo desenho e implementação dessas políticas.

Em particular, não temos conhecimento de qualquer iniciativa visando o estudo da possibilidade de seguros para pessoas infectadas pelo VIH, iniciativa que as autoridades de cada Estado deveriam considerar nos termos da Recomendação.

O fraco ou inexistente desenvolvimento da medicina predictiva em Portugal e as reconhecidas deficiências do sistema nacional de vigilância epidemiológica reflectem-se, também, nesta área, tornando impossível determinar, com segurança e fiabilidade, o real agravamento dos riscos de morbilidade e mortalidade resultantes da infecção pelo VIH.

Mesmo sabendo que as seguradoras nacionais utilizam, no cálculo de risco, tabelas actuariais “importadas” (onde aquela morbilidade e mortalidade já estarão, portanto, reflectidas) o facto é que é desconhecido o impacto da infecção pelo VIH, em Portugal, nos riscos seguros ou a segurar.

O que significa que os seguros de vida, individuais ou de grupo, através de uma política de **exclusão não explícita, são negados às pessoas seropositivas** com base no **preconceito** do acréscimo de risco que representam e **na ignorância** da evolução real desse risco no tempo.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Apesar das obrigações e dos compromissos constitucionais ou resultantes de recomendações internacionais, o Estado Português:

- *demite-se da sua obrigação de viabilizar o acesso ao crédito à habitação às pessoas com um risco de saúde agravado (negado pela exigência de dupla garantia por parte das Instituições de Crédito, e pela não aceitação de segurar pessoas com um risco de saúde agravado, por parte das Seguradoras) e,*
- *permite que esse acesso continue a ser negado com base na ignorância e no preconceito.*

3. A confidencialidade e a protecção dos dados pessoais e a indústria seguradora

“ 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da vida privada e familiar.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. ...”

Constituição da República Portuguesa

Título II – Direitos, Liberdades e Garantias

Capítulo I – Direitos, Liberdades e garantias pessoais

Artigo 26º (Outros direitos pessoais)

As garantias constitucionais estão hoje reconhecidas e salvaguardadas pela Lei n.º 67/98 – da Protecção dos Dados Pessoais, que transcreve, também, para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento e do Conselho da União Europeia de 24 de Outubro de 1995.

A lei define **dados pessoais**, distinguindo, de entre estes, os designados por **dados sensíveis**. Pessoais são os dados referentes a uma pessoa singular identificada ou identificável. Como

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

sensíveis são enumerados um conjunto de dados, entre os quais os referentes à saúde e à vida sexual.

O tratamento dos dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Os dados pessoais só se consideram legitimamente tratados, se tal tratamento for necessário para a execução de um contrato em que o titular seja parte, ou fizer parte integrante de diligências prévias à formação de um contrato efectuadas a pedido do titular, ou resultar da declaração expressa de vontade negocial.

O tratamento dos dados sensíveis só é permitido para efeitos de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestação de cuidados de saúde – nunca para efeitos de seguros –, e desde que:

- **tal tratamento seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou qualquer outra pessoa obrigada a segredo profissional;**
- **seja notificado à Comissão Nacional de Protecção de Dados;**
- **sejam garantidas as medidas adequadas de segurança da informação.**

Em qualquer das situações, é considerado imprescindível à legitimidade do tratamento dos dados o consentimento do titular dos mesmos, ou seja, a manifestação da vontade, livre, específica e informada, aceitando que os dados pessoais sejam objecto de tratamento.

Também em relação ao tratamento dos dados pessoais e sensíveis ao titular dos dados são, expressamente, reconhecidos os direitos de acesso e de oposição, segurança e confidencialidade do tratamento, ao conhecimento da identidade do responsável pelo tratamento, das finalidades do tratamento, dos destinatários dos dados, do carácter obrigatório ou facultativo da resposta, das condições de acesso e rectificação, **devendo todas estas condições estar devidamente identificadas no documento que sirva de base à recolha dos dados.**

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Está claro na Lei que os dados de saúde não podem ser tratados, porque **dados sensíveis**, embora se possa considerar que o acesso a estes dados seja consequência necessária da vontade negocial expressa pelo titular dos dados e incluído nas diligências prévias exigidas à formação de um contrato.

Mas esse acesso tem de respeitar, na letra e na forma, todas as condições legalmente estabelecidas. A análise, mesmo apressada, dos boletins de adesão a qualquer seguro de vida mostra que estas condições **nunca** são satisfeitas.

- as declarações de estado de saúde são feitas no verso do próprio impresso do boletim de adesão.
- o relatório de exame médico não respeita nenhuma das condições de tratamento dos dados sensíveis que nele constam.
- em nenhum dos documentos estão identificadas as condições que servem de base e justificam a recolha dos dados, nem são expressamente reconhecidos os direitos do titular dos dados previstos na lei.

4. Análise comparativa de diferentes legislações e práticas nacionais

Os problemas acima equacionados colocam-se, naturalmente, em todos os países. São várias as soluções, políticas e técnicas, que podem ser aplicadas, de forma simples ou combinada. Sem pretender ser exaustivo, são de referir:

- a eliminação do sistema de dupla garantia;
- a aceitação de garantias reais alternativas ao seguro;
- a mutualização dos seguros de vida;
- a instituição da obrigatoriedade e universalidade dos seguros de vida;
- a efectiva mutualização dos seguros de grupo;
- a eliminação das cláusulas de exclusão não explícitas;
- a inclusão de períodos de carência;

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

- a afectação exclusiva do montante seguro ao prestador do crédito;
- a adaptação das tarifas ao risco efectivo;
- a exclusão, explícita, do risco de vida associado a certas patologias;
- a distribuição obrigatória do acréscimo efectivo de risco pelo conjunto da indústria;
- a cobertura social, pelo Estado, desse acréscimo de risco.

Evidentemente que se exige, antes da escolha e da implementação de qualquer das políticas e técnicas referidas, a determinação fíavel do risco de vida a segurar e do seu impacto real na viabilidade económica da actividade seguradora.

Sem uma base actuarial que reflecta correctamente a morbilidade e mortalidade da população em geral e a associada a patologias evolutivas com eventuais riscos de saúde agravados, não é possível fazer qualquer trabalho sério e fundamentado.

Também defendemos que, qualquer que seja a solução a encontrar, a sua definição e o acompanhamento da sua implementação deve envolver todos os interessados, Estado, Entidades Reguladoras, Instituições de Crédito, Empresas Seguradoras e Organizações Não Governamentais que lutam pela defesa dos direitos das pessoas com aquelas patologias.

Vejamos, sucintamente, como esta situação tem vindo a ser resolvida, e que evolução têm tido as soluções encontradas, em países com respostas radicalmente diferentes.

- África do Sul

Na África do Sul, como na grande maioria dos países de influência e tradição anglo-saxónica, nomeadamente nos Estados Unidos da América, Canadá, Austrália e, até muito recentemente, no próprio Reino Unido, vigoram ou vigoraram práticas e códigos ditos de “boas práticas” das companhias de seguros que contêm orientações absolutamente aberrantes e inaceitáveis.

Se em alguns destes países, começando pelo Reino Unido, essas práticas poderiam encontrar uma explicação na extensa cobertura social de todas as situações de precariedade social e incapacidade física, noutros, como os Estados Unidos e a África do Sul, aquelas práticas só

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

encontram fundamento na liberalização do mercado e na imposição pelas seguradoras das condições que lhes são mais favoráveis.

Se, por razões de concorrência, só uma minoria de riscos de saúde é, explícita ou implicitamente, excluída, por representar um risco comercial agravado, a estratificação dos riscos é levada até a um limite pouco imaginável.

Para poder, com um critério de razoabilidade, incluir um segurando nas diferentes classes de risco, classes a que correspondem diferentes prémios, ou definir as condições especiais que devem vigorar, é comum e perfeitamente aceitável a inclusão, **com base no estado civil**, nos pedidos de subscrição de apólices de seguro individuais, de questionários sobre estilos de vida, incluindo perguntas directas sobre os comportamentos sexuais do próprio e de todos os seus eventuais parceiros sexuais (num período que pode começar em 1980!).

Aos segurandos pode, ainda, ser pedido que se auto-classifiquem nos “grupos de alto risco de infecção”.

No caso de contrato individual este exclui, normalmente, a cobertura da *incapacidade* resultante da infecção pelo VIH ou por SIDA e, para além das perguntas, acima referidas, incluídas no pedido de subscrição, ou no relatório médico, obriga, a partir de certo montante do capital seguro, à realização de testes de despistagem.

Nos seguros de grupo, é considerada uma “boa prática” a introdução de medidas discriminatórias, como cláusulas derogatórias de benefícios, de exclusão de cobertura de certos riscos ou de obrigatoriedade de testes clínicos, entre outras, em função da dimensão do grupo, da adesão tardia ao seguro e da possibilidade de conversão de direitos.

É neste ambiente de fundo que a indústria seguradora se vê confrontada com o tremendo aumento de mortalidade causado pela pandemia do VIH/SIDA. Estima-se que mais de seis milhões de pessoas já morreram naquele país.

Embora os prémios de seguro sejam ajustáveis em função do aumento da morbilidade e mortalidade, num país que apresenta das mais elevadas taxas de incidência e de prevalência da infecção pelo VIH, o problema que as seguradoras têm de enfrentar não é o do ajustamento

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

dos prémios mas o da adequação, no valor e no tempo, dos aumentos dos prémios ao aumento da mortalidade.

As respostas encontradas passam pela responsabilização dos técnicos actuariais pelo cumprimento das recomendações do respectivo órgão associativo – Actuarial Society of South Africa – na definição dos aumentos mínimos dos prémios, na criação de reservas especiais para coberturas de riscos relacionados com o VIH e de reservas para contingências, quando as primeiras se vierem a mostrar insuficientes.

Este envolvimento e fiscalização por um corpo técnico independente permite avaliar o impacto financeiro do VIH/SIDA sobre cada companhia, a consistência financeira dos produtos comercializados, os métodos alternativos de financiamento dos capitais reclamados, incluindo o aumento dos prémios, e o montante e calendarização de criação de novas reservas.

Opções diversas associadas aos seguros (direitos de conversão, etc.) ou foram eliminadas, ou passaram a depender de testes de despistagem negativos, ou objecto de cláusulas de exclusão ou, ainda, tiveram acréscimos de prémios radicais.

Os efeitos negativos, quer sociais, quer na produção de novos seguros, quer em relação à credibilidade das Seguradoras, das cláusulas de exclusão e da recusa no pagamento dos capitais seguros com base nessas cláusulas tem levado as companhias, na África do Sul, a desenvolver novos produtos com que possam tornear o impacto daquelas medidas na sua actividade.

Estes novos produtos, no entanto, continuam a ser desenvolvidos com base na estratificação dos riscos e na redução dos benefícios para as pessoas que, no decurso do prazo em que a apólice vigora, venham a infectar-se pelo VIH.

Em países, como a África do Sul, de elevadas taxas de incidência da infecção pelo VIH e grande tradição de recurso aos seguros de vida, a solidez financeira deste mercado está, a médio e longo prazo, sobre forte pressão.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Embora a discussão das soluções seja, em muitos destes países, sobretudo teórica e técnica e restrita ao próprio mundo das seguradoras e dos actuários, qualquer reposta, para ser eficaz tem de resultar do esforço e do possível consenso de todas as partes interessadas.

Por muito que agrade aos defensores do liberalismo que as soluções “objectivas” sejam isentas de considerações políticas, sociais ou morais, parece óbvio que nenhuma solução é aceitável se eliminar o próprio mercado dos seguros de vida.

A chamada “anti-selecção” – o estabelecimento de limites de capitais seguros diferentes dentro de um mesmo país ou região geográfica – que, no limite, pode eliminar o mercado, não é aceitável.

A globalização, que é também a globalização da actividade seguradora e que tem levado a expressivos fenómenos de concentração na indústria, tem de servir a mutualização e a extensão ao nível global dos mesmos princípios de não discriminação e de exclusão.

- França

Em contraste com o caso anterior, a França é um país em que as taxas de incidência e prevalência devem ser consideradas baixas (mesmo sendo um dos países europeus com maior número de casos de SIDA).

Apesar de nos países de baixa incidência não haver qualquer razão para pensar que o impacto da infecção pelo VIH venha a ter qualquer consequência significativa, económica e técnica, nos riscos de crédito ou de seguros, excepto, talvez, em empresas muito especializadas, quer as instituições de crédito quer as empresas seguradoras, adoptaram uma política de exclusão para as pessoas com VIH/SIDA.

A luta contra esta política, baseada, como entre nós, no preconceito e na ignorância do risco real, foi liderada pelas principais associações francesas de luta contra a SIDA.

Obtiveram como principal resultado a assinatura, em 1991, entre o Governo e os representantes da banca e seguros de uma Convenção destinada a assegurar o acesso aos seguros de vida pelas pessoas com VIH.

Esta primeira convenção, pouco divulgada e conhecida, muito limitada no seu campo de actuação, com reduzidas garantias no campo da confidencialidade dos dados pessoais e raramente proposta pelos seguradores, acabou por ter efeitos práticos muito reduzidos.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Criava, no entanto, um grupo de trabalho tripartido – governo, indústria e associações – para acompanhamento da sua aplicação que, constatando este falhanço relançou o processo de negociação de nova convenção.

A segunda Convenção foi assinada em Setembro de 2001 e inclui três aspectos fundamentais:

1. um Código de Boas Práticas em relação à recolha e tratamento dos dados referentes ao estado de saúde;
2. um montante do crédito até ao qual não é permitida a exigência de dupla garantia (10 mil euros);
3. um sistema que garante, até ao valor acumulado de 200 mil euros, o acesso a seguros de vida a todas as pessoas que tenham uma actividade profissional, rendimentos e estejam “socialmente integrados”, mesmo se com um risco de saúde agravado.

A Convenção define as modalidades de acesso aos seguros, estabelecendo três escalões de análise de risco e criando, para os riscos “muito agravados”, o terceiro escalão, uma *pool* de seguradoras que criará as modalidades necessárias a assegurar o acesso efectivo aos contratos de seguros.

A Convenção foi subscrita pelos poderes públicos, pelas diversas associações representativas da indústria seguradora e bancária e por quase todas as associações de defesa de pessoas portadoras de uma patologia grave, incluindo a associação francesa de deficientes.

A Convenção criou uma nova comissão de acompanhamento da sua aplicação e implementação, com uma composição, representação e poderes mais alargados e que incluem uma secção de mediação dos litígios resultantes da sua aplicação e uma secção científica que deve recolher os dados e informações disponíveis sobre a morbilidade e mortalidade associadas as patologias referidas na Convenção.

Como é típico dos países do sul da Europa os sistemas pragmáticos de auto regulação não têm, por si só, grande sucesso e as práticas sociais, mesmo as mais avançadas, exigem uma conformidade ou a cobertura da norma jurídico-legal.

Por isto, esta Convenção depende, ainda, do reconhecimento legislativo dos princípios que define, o que não é pacífico que venha a acontecer.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Por outro lado, porque deixou cair a reivindicação histórica da mutualização dos seguros de vida e do seu acesso universal, foi denunciada por importantes associações de defesa dos direitos das pessoas com VIH/SIDA como, por exemplo, o Conseil National du SIDA.

Com dois anos e meio de existência a experiência mostra que a Convenção tem tido um sucesso mitigado. Bancos e seguradoras mantêm uma atitude de resistência em relação à divulgação do protocolo e a sua participação na comissão de acompanhamento tem servido essencialmente para a solução de litígios.

A recolha de dados e informações sobre a morbilidade e mortalidade associadas as patologias referidas na Convenção, indispensável para a criação do sistema de acesso garantido a seguros de vida (até 200 mil euros) a todas as pessoas que tenham uma actividade profissional, rendimentos e estejam socialmente integrados, não avançou.

A entidade reguladora, na falta de reconhecimento legislativo do direito convencional, tem limitado a sua intervenção e a liberalização da actividade seguradora é avançada como argumento contra a criação de uma tarifa comum para estes riscos. Argumento que, como sabemos, não é invocado para outros tipos de seguros, pelo contrário.

- Itália

Em Itália a legislação e a prática não são muito diferentes das seguidas em Portugal. A tradição, ainda mais acentuada, de exigir a cobertura legal para qualquer prática social e os resultados, perfeitamente desastrosos, de alguma da legislação específica para pessoas com VIH/SIDA que foi aprovada em Itália têm sido os maiores obstáculos ao aparecimento de iniciativas progressivas na área do acesso ao crédito e aos seguros de vida.

As Instituições de Crédito exigem a dupla garantia para a concessão de crédito e não têm sido incomodadas por essa posição. As Seguradoras, e embora a Itália tenha subscrito, sem quaisquer objeções ou restrições, a já referida Recomendação do Conselho da Europa, esta é ignorada, nos procedimentos internos, pela autorização dada, a cada companhia de seguros, de regular a sua actividade, o conteúdo e clausulado das suas apólices pelos princípios da chamada liberdade negocial e da vontade livre e voluntária das partes.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Em termos de funcionamento prático e de soluções técnicas as companhias de seguros são, normalmente, autorizadas a exigir a despistagem do VIH, entre outros exames clínicos, quando o limite do capital seguro for superior a 300 milhões de liras (cerca de 30 mil contos). A política seguida, no entanto, não é a de rejeição não explícita, sendo permitido ao candidato ao seguro a recusa do teste de despistagem.

Desta recusa resulta ou a rejeição do pedido de seguro ou a introdução de uma condição especial estabelecendo um período de carência, normalmente de sete anos, durante o qual os segurados que venham a morrer em consequência da infecção pelo VIH não têm direito a qualquer cobertura.

Este procedimento tem vindo a tornar-se mais corrente face às reacções sociais negativas da rejeição mas começa, em contrapartida, a ser extensivo a qualquer montante seguro, desde que a entrevista médica sugira a necessidade de investigação clínica posterior.

Também em Itália o relatório clínico se encontra no verso do boletim de adesão, não estando garantida a confidencialidade e privacidade dos dados pessoais.

- Reino Unido

Apesar da notável militância e activismo das ONGs anglo-saxónicas o problema do acesso a seguros de vida em geral ou para garantia de créditos à habitação só muito recentemente se começou a colocar em Inglaterra.

Como já referimos a propósito da África do Sul, no Reino Unido vigoraram, até recentemente, práticas e códigos de “boas práticas” das companhias de seguros que consideramos inaceitáveis.

Os mecanismos sociais e culturais, o activismo na defesa dos consumidores face ao abuso de posição dominante das instituições de crédito, os sistemas próprios de acesso à habitação e ao crédito, privilegiando a hipoteca e sem recurso à dupla garantia e, principalmente, o elevado grau de cobertura e protecção social – **que incluía o direito efectivo a uma habitação** – de que beneficiavam as pessoas com VIH/SIDA e outras patologias evolutivas graves, nunca tornaram prioritário o problema do acesso aos seguros.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Foi a partir da reforma extensiva do regime de protecção social efectuada pelo Governo Trabalhista, reforma que eliminou ou diminuiu a maioria dos apoios sociais existentes e tornou muito mais difícil o acesso aos que restaram, que começou a colocar-se com premência o problema do acesso aos seguros de vida para as pessoas com VIH/SIDA.

A tese governamental, significando uma alteração radical em relação aos princípios e práticas seguidos durante quase um século, é a da privatização dos serviços e prestações sociais.

A protecção social deixava assim de ser, obrigatoriamente, universal e o princípio da mutualização dos riscos, até então assegurado pela cobertura de toda a população pelo sistema público, ameaçava ser substituído pelo da estratificação, com as empresas privadas, nomeadamente as seguradoras, a exercerem os seus “direitos” tradicionais de avaliação e selecção de riscos.

Face à reacção social e para fazer face às consequências do novo sistema foi aprovado, em 1995, o “*Disability Discrimination Act*”, o qual, juntamente com a respectiva regulamentação, veio tornar ilegal toda e qualquer discriminação de pessoas com alguma incapacidade num número significativo de áreas, incluindo o emprego e o fornecimento de bens e serviços.

Ao abrigo desta lei a infecção pelo VIH passou a ser considerada uma incapacidade (uma condição progressiva) e a exclusão das pessoas com VIH/SIDA do acesso a seguros de vida passou a ser considerada ilegal.

Este novo quadro legal obrigou a indústria seguradora britânica a uma profunda revisão dos seus procedimentos e práticas, do que resultou um documento consensual de orientações para os seguradores do ramo vida e incapacidade.

Este guia, embora sem carácter **obrigatório**, defende a necessidade de uma abordagem positiva e proactiva em relação aos seguros para pessoas com deficiência em geral, insistindo que as “melhores práticas” vão beneficiar os clientes em geral e não apenas os com uma incapacidade e contribuir para uma avaliação mais positiva da indústria.

Chama, ainda a atenção para o valor estimado do mercado que representam as pessoas com uma incapacidade e alerta para as consequências negativas de uma política que se reduza ao

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

cumprimento dos “mínimos” legais, nomeadamente o aparecimento de litígios em que a indústria verá, com grande probabilidade, as suas posições condenadas.

O guia, que foi elaborado com a colaboração de muitas organizações de defesa dos direitos de pessoas com deficiência, adopta como princípio geral a necessidade de as seguradoras oferecerem ao maior número de pessoas a máxima cobertura possível, com um nível adequado de prémios.

Embora mantendo o princípio da estratificação dos riscos e reconhecendo a existência de condições em que possam ser propostas condições menos favoráveis, ou, em último caso, recusar um seguro a pessoas com uma incapacidade, tal só pode acontecer quando existir uma razão legal, fundamentada em informação relevante e credível.

Essas razões podem ser consideradas legais quando satisfaçam uma das cinco condições explicitadas na própria lei de protecção às pessoas com um incapacidade. As condições são as seguintes:

- O tratamento menos favorável ou a recusa do seguro for necessário para proteger a saúde ou a segurança de uma pessoa;
- For necessário para que o segurador possa continuar a fornecer os seus serviços ao público em geral;
- For necessário para que o segurador possa fornecer os seus serviços à pessoa com incapacidade;
- A pessoa for considerada incapaz como parte de um contrato e não tiver mandatário constituído;
- A diferença de tratamento reflecta o agravamento do custo incorrido para o fornecer, quando este agravamento seja considerado anormal e extraordinário.

Especificamente em relação à incapacidade ou deficiência de que a pessoa seja portadora, esta só poderá, eventualmente, justificar um tratamento menos favorável quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes quatro condições:

- O tratamento menos favorável seja relacionado com o ramo de seguro que se pretende fazer;

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

- A decisão do tratamento menos favorável seja baseada em informação relevante para a avaliação do risco;
- A informação provenha de fonte credível;
- O tratamento menos favorável seja razoável face à informação que o fundamenta e/ou outros factores relevantes.

O guia reforça a necessidade de não serem tomadas decisões com base em pressupostos, estereótipos ou generalizações acerca das pessoas com uma deficiência.

As decisões devem ser tomadas com base na informação objectiva e relevante disponível, incluindo, dados estatísticos e actuariais, resultados de investigação médica e clínica e os relatórios médicos individuais.

O *Disability Discriminatory Act*, o respectivo Código de Boas Práticas e o Guia para as Seguradoras, em conjunto com o *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations*, o *Data Protection Act* e o *Contracts Acts (rights of Third Parties)* estabelecem a moldura legal e de auto-regulamentação que promove os direitos das pessoas com uma deficiência ou um risco de saúde agravado, defende-as da discriminação no acesso aos seguros, de abuso de posição dominante nas relações contratuais e da exclusão em contratos de seguro de grupo subscritos pelas empresas em que trabalham.

Embora aquela moldura legal admita muitas das práticas comerciais desenvolvidas pela indústria seguradora, como o acréscimos de prémios, exclusão da cobertura de patologias específicas preexistentes e riscos relacionados, limite de prazo de validade da apólice, introdução de períodos de carência e, mesmo, a recusa em efectuar o seguro, todas estas práticas são, em primeiro lugar, desaconselhadas e só devem ser consideradas legítimas se explícita e compreensivelmente incluídas nas condições gerais da apólice, baseadas em dados e informações relevantes e fidedignas e em evidência médica, sendo, ainda obrigatório disponibilizar todos os comprovativos da fundamentação da decisão de um tratamento menos favorável.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Uma comissão governamental para os direitos das pessoas com incapacidade controlará os efeitos e consequências práticas destas orientações.

5. A situação em Portugal

Como já deixámos dito, vigora e é uma obrigação constitucional em Portugal, não só o respeito e defesa mas a promoção dos direitos humanos.

Esperar-se-ia, portanto que o Governo, quer através da Administração Pública quer dos Instintos Reguladores das respectivas actividades, tivesse já proibido as práticas discriminatórias e implementado todas as medidas necessárias ao pleno uso e benefício dos direitos reconhecidos aos cidadãos.

Ora, e especificamente em relação ao acesso ao crédito, e ao crédito à habitação e aos seguros de vida exigidos como garantia adicional desse crédito e à defesa da privacidade e confidencialidade dos dados pessoais sensíveis necessários para efectivação do contrato de seguro de vida **não** foram, até hoje, tomadas quaisquer providências nem para defesa destes direitos nem para a sua promoção.

As preocupações das entidades reguladoras – Banco de Portugal e Instituto Nacional de Seguros – centram-se em aspectos técnico-financeiros e nas normas de boa gestão, não manifestando qualquer preocupação em relação aos aspectos éticos que a actividade que regulamentam deve cumprir e promover.

As Associações Portuguesas de Bancos e a de Seguradores, na falta de regulamentação e legislação que ao seu poder negocial imponha limites, éticos e de respeito, defesa e promoção dos direitos das pessoas, adoptam, naturalmente, os procedimentos que lhes são mais favoráveis e que melhor satisfazem os objectivos de maximização de lucros, no curto prazo.

Assim a prática é a da exigência da **dupla garantia do crédito**, por parte dos Bancos, e da exigência de **testes de despistagem em seguros de grupo**, por parte das Seguradas.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

A Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no seu Relatório-Parecer 16/CNECV/96, de que foi relator Vítor Feytor Pinto, depois de reconhecer a ilegitimidade, em geral, da obrigatoriedade dos testes de despistagem de VIH/SIDA, concede aos Bancos e Seguradoras o direito de os exigirem na celebração de contratos de empréstimo ou de seguro, considerando a natureza “voluntária” de tais contratos.

Contrastando com este Parecer, existe a Recomendação n.º 4/B/00 que, em 2 de Março de 2000, o Provedor de Justiça dirigiu ao Ministro das Finanças.

Embora tardia, reconhece-se que os princípios que lhe servem de base e as recomendações finais representam uma postura correctamente enquadrada na promoção efectiva dos direitos das pessoas.

No entanto, face à situação acima descrita, a recomendação deveria ter ido mais longe e, para além do necessário levantamento da actual situação e práticas, não pode limitar-se a recomendar a criação de um fundo público uma vez que as próprias Instituições Financeiras têm obrigações, princípios e valores a respeitar e cumprir.

Aquelas recomendações são as seguintes:

- a) *que, designadamente através do Instituto de Seguros de Portugal, se proceda a um levantamento da situação actual no que respeita por um lado à exigência por parte das seguradoras, no domínio da subscrição dos contratos de seguro para efeitos de concessão de crédito à habitação, da efectivação de análises clínicas para detecção de patologias graves e/ou terminais, em que condições essa obrigatoriedade existe e quanto à actuação dessas mesmas entidades no caso de serem confirmadas, por via dos testes descritos, patologias que condicionam a esperança de vida dos eventuais tomadores dos seguros.*
- b) *que, com fundamento nos argumentos acima expendidos, seja ponderada a criação de um fundo público que garanta as situações consideradas de elevado risco para as seguradoras, por tal motivo pelas mesmas recusadas, accionável subsidiariamente às garantias reais oportunamente estabelecidas, podendo estar-lhe subjacente um conjunto de requisitos, designadamente no que respeita ao limite máximo do valor a garantir e um rácio adequado de cobertura por essas mesmas garantias reais.”*

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Não nos causa, naturalmente, qualquer estranheza que esta Recomendação, mesmo formulada de forma tão mitigada, não tenha sido acatada.

Mas é muito significativo que um órgão do Estado, eleito pela Assembleia da República que tem por principal função a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, tenha achado por bem fazer, no exercício das suas competências, tal Recomendação.

6. A posição das ONGs (e das pessoas com um risco de saúde agravado)

Embora o número de pessoas com VIH/SIDA que procuram informação sobre seguros de saúde e que pretendam lutar contra a discriminação a que se sentem sujeitos não seja, quantitativamente, muito elevado, este problema tem-nos sido colocado de forma regular, sem que para ele se encontre solução.

As ONGs nacionais, quer na área do VIH/SIDA quer de outras patologias evolutivas e que representem um risco de saúde agravado, não apresentaram, até hoje, qualquer posição conjunta sobre este assunto.

A Associação ABRAÇO, para além de acções pontuais de informação, apoio e encaminhamento e de informações publicadas destinadas ao público em geral, apresentou, pela primeira, vez um documento de trabalho compreensivo sobre o acesso a seguros de saúde de pessoas com um risco de saúde agravado no Seminário “O VIH/SIDA e os Direitos Humanos” organizado pela Presidência da República, em Novembro de 2000.

Esse trabalho, com o título “O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado” encontra-se publicado em <http://abraco.esoterica.pt> e www.aidsportugal.com

Este documento é uma actualização do trabalho então apresentado de que se mantêm todas as principais conclusões e recomendações em relação ao poder Legislativo e Executivo.

RECOMENDAÇÕES

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

- **Necessidade de cumprimento estrito das tarefas fundamentais do Estado, nomeadamente no reforço do enquadramento legal dos princípios constitucionais respeitantes à promoção dos:**

1. Direito à habitação.

1. Direito à igualdade.
2. Direito à privacidade e à confidencialidade dos dados sensíveis.

- **Necessidade de transformar e modernizar as estruturas económicas e sociais mediante o reforço do enquadramento legal e mecanismos práticos de defesa do consumidor em relação a:**

1. Abuso de poder dominante no estabelecimento das condições contratuais do crédito à habitação.
2. Exigência do sistema de dupla garantia.
3. Aplicação do princípio da estratificação de riscos em vez do da mutualização.
4. Existência de cláusulas de exclusão não explícita do acesso a seguros de vida.
5. Exigência de testes de despistagem do VIH para seguros de vida grupo.

Na implementação e reforço destas medidas é imprescindível que o Legislativo e o Executivo, para além de envolverem as respectivas entidades reguladoras e das Associações Empresariais da Banca e Seguradoras, garantam e reconheçam a participação das organizações e associações não governamentais de luta pelos direitos da pessoas com patologias progressivas e riscos de saúde agravados.

Não nos compete, naturalmente, apresentar e definir as soluções técnicas compatíveis com o respeito, defesa e promoção dos direitos à habitação, à igualdade dos cidadãos, à defesa da vida privada e confidencialidade dos dados pessoais e ao justo equilíbrio das partes contratantes.

Mas estamos, naturalmente, disponíveis para analisar criticamente e à luz dos princípios expostos as soluções que vierem a ser propostas, desde que nos seja reconhecido o estatuto de parceiro, activo e de pleno direito pelo Governo e Administração Pública, pelas instituições reguladoras e pelas Instituições de Crédito e Seguradoras.

“O acesso a empréstimos bancários e a seguros de vida por parte de pessoas com um risco de saúde agravado”

Referências

Constituição da República Portuguesa Anotada

J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira

Relatório-Parecer 16/CNECV/96 da Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida

Recomendação n.º 4/B/00 do Provedor de Justiça

Recomendação do Conselho de Ministros do Conselho da Europa R (89) 14

Lei n.º 67/98 – Protecção dos Dados Pessoais

Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento e do Conselho da União Europeia

Directiva sobre Emprego da Comissão Europeia

Recommended AIDS extra-mortality bases – draft in 1995

Actuarial Society of South Africa

Professional Guidance Note in connection with HIV/AIDS – Março de 1995

Actuarial Society of South Africa

Convenção de 3 de Setembro de 1991 – República Francesa

Convenção de 19 de Setembro de 2001 – República Francesa

Lei n.º 135/90 – República Italiana

Disability Discriminatory Act

Disability Discrimination Regulations

Disabled Persons (Employment) Act

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations

Data Protection Act

Contracts (Rights of Third Parties) Act

Guide for Life and Disability Insurers

Agradecimentos

Alain Mola

Alexandra Queiróz

Ana Carneiro

Ana Pisco

Claudia Sala

Claudia de Paula

Conceição Barraca

Lisa Powel

Marc Morel

Paul Bromley

Rosemeire Munhoz