

Número: 3/B/2008

Data: 10-03-2008

Entidade visada: Ministro de Estado e das Finanças

Assunto: Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto. Práticas discriminatórias

Processo: R-1329/07 (UP)

RECOMENDAÇÃO n.º 3/B/2008
[artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril]

I
INTRODUÇÃO

1. Na sequência da publicação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, diversos cidadãos portadores de deficiência e seus familiares têm reclamado a minha intervenção contra práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde.
2. Está aqui em causa a aplicação da disposição contida na alínea c) do artigo 4.º daquele diploma, em cujos termos «Consideram-se práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as acções ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade, designadamente: (a) recusa ou o condicionamento de (...) acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguros».
3. Os casos reclamados reconduzem-se, em suma, a três tipos de situações:
 - a) A recusa de concessão do crédito à aquisição de habitação no regime especial para deficientes — regime (bonificado) para deficientes (v. Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho);
 - b) A recusa de celebração de contratos de seguro de vida com fundamento na condição de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde;
 - c) O agravamento de prémios dos seguros de vida associados a créditos à habitação com fundamento na condição de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde.

II
EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

§a.
Regime bonificado para deficientes

4. O Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, estendeu a todos os portadores de deficiência com grau de incapacidade igual ou superior a 60% o direito à aquisição ou construção de habitação própria nas mesmas condições de crédito aplicáveis aos trabalhadores das instituições de crédito nacionalizadas¹, uma vez que, até então, a possibilidade de usufruir daquelas mesmas condições apenas era reconhecida aos deficientes das forças armadas (v. artigo 14.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro)².
5. Os encargos resultantes da aplicação do regime (bonificado) para deficientes são suportados pelo Estado, que «[liquida] às instituições de crédito mutuantes de financiamentos realizados ao abrigo do n.º 8 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e do artigo único do Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, a diferença entre os juros remuneratórios a cargo dos mutuários e os juros correspondentes à aplicação das taxas de juro cobradas pelas mesmas instituições em empréstimos de igual natureza mas não destinados a deficientes» (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 98/86, de 17 de Maio).
6. Para tanto, a Direcção-Geral do Tesouro está autorizada «a inscrever anualmente no (...) orçamento do Ministério das Finanças as dotações necessárias ao pagamento do diferencial de juros a cargo do Estado» (artigo 4.º do mesmo diploma).
7. Não obstante os benefícios consagrados, a contratação de crédito no regime (bonificado) para deficientes suscita especiais dificuldades que resultam da necessidade de ser celebrado, cumulativamente, um seguro de vida. Assim, o recurso ao crédito bancário pelos portadores de deficiência está, quase sempre, inviabilizado: **ou directamente, por efeito da recusa de aplicação do regime (bonificado) para deficientes previsto no Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, por falta de seguro de vida; ou indirectamente, em resultado de um inoportável agravamento do prémio deste último.**

¹ Hoje, as condições aplicáveis são as que vigoram nos instrumentos de contratação colectiva do sector bancário.

² V. tb Decreto-Lei n.º 541/80, de 10 de Novembro, que fez retroagir os efeitos do Decreto-Lei n.º 230/80 à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76.

8. São situações deste género que têm sido trazidas ao meu conhecimento por vários reclamantes.
9. Deste modo, quando não está inviabilizado, o benefício (económico) que os portadores de deficiência poderiam retirar da aplicação do crédito no regime bonificado é anulado pelo agravamento do prémio de seguro de vida e, nesta medida, está longe de ser respeitado o direito dos portadores de deficiência e das suas famílias «a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar» (artigo 65.º da Constituição).
10. Lembro que, sobre esta matéria, foi formulada em Março de 2000 a Recomendação n.º 4-B/2000, dirigida ao então Ministro das Finanças, que propunha fosse ponderada a criação legal de um fundo público destinado a garantir os contratos de seguro para efeitos de concessão de crédito à habitação que, com fundamento no elevado risco resultante de patologias graves e ou terminais, eram recusadas pelas seguradoras. Invocando-se um incomportável esforço financeiro em termos orçamentais, e a preparação de um novo regime de apoio a cidadãos portadores de deficiência, nunca a Recomendação foi cabalmente acatada.

§b.

Recusa de celebração de contratos de seguro ou exorbitante agravamento dos prémios

11. A entrada em vigor do diploma que visa proibir as práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde, não alterou este estado de coisas; pelo contrário, mesmo depois da publicação da Lei n.º 46/2006, a regra continua a ser a esquiva das companhias de seguros celebrarem contratos de seguro de vida com pessoas portadoras de deficiência ou com riscos especiais de saúde, ou o agravamento dos prémios para montantes intoleráveis, pelo menos em numerosas situações.
12. Também não teve quaisquer efeitos práticos a designação, operada pelo Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro, do Instituto de Seguros de Portugal como entidade administrativa com competência para instruir os processos de contra-ordenação e aplicar as coimas pela prática dos actos discriminatórios no sector dos seguros.
13. Esta situação foi por mim confirmada junto do próprio Instituto de Seguros de Portugal que, no decurso da presente instrução, foi ouvido em

dois momentos distintos quanto às queixas recebidas sobre a recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou o aumento dos prémios de seguro por efeito da deficiência da existência de riscos agravados de saúde:

- a) primeiro, foi colhida a posição do Instituto de Seguros de Portugal que está consubstanciada no ofício n.º 301/CDI/2007, de 4 de Abril (v. cópia em anexo).

Sobre o problema concreto da aplicação do artigo 4.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, é ali referido o que me permito destacar:

«(...) para a actividade seguradora, e seus fundamentos, esta Lei aparenta ser tendencialmente neutra, uma vez que apenas parece proibir as discriminações injustificadas e, em termos técnicos, não necessárias — as discriminações arbitrárias e não objectivamente sustentadas. As discriminações objectivamente justificadas por um fim legítimo, quando os meios utilizados para as alcançar sejam adequados e necessários, não se consideram ilícitas».

«Assim, embora esta Lei represente uma limitação à autonomia da vontade, na medida em que passam a ser proibidas as situações de recusa de negociação ou de imposição de condições mais gravosas **ad nutum**, e embora sirva de base sólida para a superação de problemas sentidos na contratação de alguns seguros por pessoas com deficiência, a verdade é que não parece contrariar os fundamentos da técnica seguradora»³;

- b) depois, foi realizada uma reunião de trabalho⁴, com o responsável pelo Departamento de Supervisão de Conduta de Mercado do instituto, que permitiu a reafirmação do entendimento acima expandido, para além do esclarecimento de que, até então, **nenhum processo de contra-ordenação havia sido instaurado em resultado da prática dos actos discriminatórios no sector dos seguros.**

³ Este entendimento consta, igualmente, de um documento que, sobre este assunto, o ISP terá entregue no Secretariado Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (hoje, INR) — v. cópia em anexo.

⁴ No dia 30 de Novembro de 2007, nas instalações do ISP em Lisboa.

14. A relevância da mencionada posição do Instituto de Seguros de Portugal resulta, no campo que aqui importa, do facto de ela confirmar que as principais, ou únicas, consequências práticas directas da entrada em vigor da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, terão sido a ‘proibição de recusa de negociação’ e a ‘proibição de imposição arbitrária de condições mais gravosas’.
15. Mas **quaisquer condições impostas nos contratos são consideradas aceitáveis**, desde que se fundem nos ‘*manuais de risco*’, em ‘*situações clínicas diferenciadas*’ ou nos ‘*fundamentos da técnica seguradora*».
16. Como é bom de ver, tanto a deficiência como os riscos agravados de saúde constituem, sem excepção, ‘*situações clínicas diferenciadas*’ que, à luz do que ficou visto, autorizam (ou, fazendo uso da expressão do Instituto de Seguros de Portugal, justificam) exorbitantes agravamentos dos prémios de seguro ou, mesmo, a recusa de celebração de contratos ou de concessão de crédito.
17. Uma vez que, antes da entrada em vigor da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, já a mesma motivação era apresentada para fundamentar a recusa de aceitação de propostas ou o agravamento dos prémios de seguro, a situação decorrente do novo regime não revela substanciais alterações. Neste aspecto, portanto, **a publicação de legislação proibindo e punindo a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde não significou o fim das práticas discriminatórias**.
18. Não é de estranhar, portanto, que também o Instituto Nacional para a Reabilitação tenha dado conta, ainda nesta instrução, de que, até ao final do mês de Novembro de 2007 e apesar de haver registo de noventa reclamações contra práticas discriminatórias abrangidas pela Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, apenas tinham sido instaurados cinco procedimentos contra-ordenacionais⁵.

§c. Papel do Estado

19. Para além de dever «realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias», o Estado está constitucionalmente obrigado «**a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos**,

⁵ E, mesmo quanto a estes, desconhecem-se quais as decisões finais proferidas naqueles processos.

sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores» (sublinhado meu) — v. artigo 71.º, n.º 2, da Constituição.

20. Tal como o Decreto-Lei n.º 98/86 veio «regulamentar a assunção pelo Estado dos encargos decorrentes do diferencial de juros entre os que são pagos pelos mutuários e os que seriam a seu cargo em condições normais de mercado» (v. proémio daquele diploma), dando exequibilidade ao regime (bonificado) para deficientes, também o esforço contra as práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos de saúde, está dependente das medidas concretas que o Estado tome para o tornar realizável.
21. Assim, **na sequência da aprovação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, não pode o Estado deixar de aprovar medidas que permitam, de alguma forma, a assunção pública da diferença entre o valor dos prémios fixados para os portadores de deficiência ou de risco agravado de saúde e aqueles que resultariam de contratos de seguro de igual natureza mas não destinados àquele universo de cidadãos, sob pena da total irrelevância prática daquela legislação.**
22. Se, constitucionalmente, é ao Estado que incumbe, em primeira mão, a obrigação de realizar uma política nacional de integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, impõe-se que o faça usando os diversos meios de que dispõe.
23. O problema a que se refere a presente Recomendação está, há muito, identificado, como testemunha o trecho que transcrevo do proémio do despacho conjunto n.º 348/2006, de 1 de Março, do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças e da Secretária de Estado Adjunta e da Reabilitação⁶, que cria um grupo de trabalho incumbido de analisar o sistema de seguros existentes e avaliar a sua aplicação às pessoas com deficiência, designadamente na área da habitação, e de apresentar propostas de solução para ultrapassar os obstáculos encontrados.

«No âmbito da actual legislação de seguros tem sido suscitada com alguma pertinência, quer pelos cidadãos individualmente, quer pelas associações e entidades estatais com responsabilidades na promoção dos direitos das pessoas com deficiência, a falta de adequação do sistema de seguros existentes a nível nacional e a

⁶ DR — II série, n.º 80, de 24 de Abril de 2006.

existência de práticas que penalizam as pessoas com deficiência no acesso ao emprego, à habitação, à saúde e à vida».

«Cumpre, assim, avaliar a situação existente com vista a apurar os obstáculos e práticas discriminatórias praticadas contra as pessoas com deficiência que pretendam celebrar contratos de seguro, com vista a corrigir as situações de desigualdade que violem os direitos fundamentais das pessoas com deficiências»⁷.

24. Como também se refere no prefácio do I Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade (I PAIPDI 2006-2009), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006, de 21 de Setembro⁸, «**É (...) ao Estado que cabe a responsabilidade de adoptar as medidas necessárias para garantir às pessoas com deficiências o pleno reconhecimento e o exercício dos seus direitos num quadro de igualdade de oportunidades (...)**» (sublinhado meu).
25. Do mesmo Plano consta a “Linha de acção n.º 3.1.4, «Promover, como complemento do sistema de protecção social, a conciliação de medidas de diferenciação positiva no âmbito das políticas da Administração Pública»”, concretizada na seguinte medida de reparação: «Dar continuidade, numa base alargada, à revisão dos sistemas de seguros para a área da deficiência ou incapacidade, envolvendo os agentes económicos do sector. Ministérios responsáveis: MTSS/Ministério das Finanças e da Administração Pública (MFAP). Prazo de execução: 2007-2008».
26. À semelhança da aprovação do Decreto-Lei n.º 98/86, de 17 de Maio, relativamente aos encargos resultantes da aplicação do crédito (bonificado) para deficientes, pode o Estado agir legislativamente assumindo os custos do fim das práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos de saúde. Mas, como se viu, a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, não seguiu este caminho.
27. Ou pode o Estado criar um fundo público, accionável subsidiariamente às garantias reais, destinado a garantir as situações que, configurando um elevado risco para as empresas seguradoras, levam actualmente à recusa de contratação. Foi uma solução deste tipo que, a coberto da

⁷ Note-se, contudo, que em Agosto do mesmo ano foi publicada a Lei n.º 46/2006 que, como tenho vindo a defender, não contempla nenhuma solução para este problema.

⁸ DR — I série, n.º 183, de 21 de Setembro de 2006.

Recomendação n.º 4-B/2000, foi recomendada ao então Ministro das Finanças, em 2 de Março de 2000, mas que nunca mereceu acolhimento.

28. Ou pode o Estado, finalmente, exercer os direitos de accionista das empresas cujo capital detém, designadamente através da emissão das necessárias orientações.
29. O Estado português é accionista único da Caixa Geral de Depósitos, S. A., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.
30. Para além daquela instituição bancária, o grupo CGD (v.g. banca comercial, banca de investimento, corretagem e capital de risco, gestão de activos, crédito especializado, serviços auxiliares, gestão de participações) inclui companhias de seguros, destacando-se de entre estas a Fidelidade Mundial e a Império Bonança.
31. É, de todo, incompreensível que o Estado português — o mesmo que fez aprovar o diploma legal que proíbe e pune as práticas discriminatórias dos cidadãos portadores de deficiência e de riscos agravados de saúde — não oriente as empresas de que é detentor no sentido do cumprimento do preceituado na lei e não as constitua, até, **como os principais instrumentos de combate à violação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiências.**
32. A esta luz, defendo que **o Estado deve exercer os direitos de accionista no grupo CGD, designadamente através da emissão das necessárias orientações, para salvaguardar que os portadores de deficiência e de riscos agravados de saúde que pretendam contrair créditos à habitação não vejam recusada, na medida do possível, a celebração dos contratos de seguro de vida associados nem, tão pouco, aumentados os respectivos prémios,** no respeito pelas disposições da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto.
33. A emissão de tais orientações, deve frisar-se, em nada colide com o princípio da gestão privada das sociedades comerciais (v. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, VOL. I, 3.ª edição, Almedina, 409), **antes se insere no domínio do exercício da normal função accionista do Estado.**
34. E essas mesmas orientações não deixarão de salvaguardar, por certo, que os inevitáveis encargos financeiros daí decorrentes se contêm no quadro da normal actividade empresarial do Grupo CGD, nunca pondo em risco a solvabilidade económico-financeira das respectivas empresas.

35. Ademais, neste assunto específico ao menos, **deve o Estado ser o primeiro a dar exemplo** daquilo que legislativamente proclama e consagra não esperando que sejam as empresas privadas — naturalmente norteadas por objectivos de lícita maximização de lucros — a fazer aquilo que o próprio Estado, através das suas empresas, não faz.

III RECOMENDAÇÃO

36. Nestes termos, e visando ultrapassar as reiteradas práticas discriminatórias dos cidadãos portadores de deficiência e com riscos especiais de saúde, consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguros, ou no desmesurado agravamento dos prémios destes, faço uso da faculdade que me é conferida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, para **RECOMENDAR** a Vossa Excelência, que:

- 1.º **Enquanto não forem adoptadas medidas consistentes e de fundo, resultantes do estudo que está a ser efectuado pelo grupo de trabalho criado pelo despacho conjunto n.º 348/2006, de 1 de Março;**
- 2.º **Como forma de dar exequibilidade prática à alínea c) do artigo 4.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto;**
- 3.º **O Ministério das Finanças, enquanto representante do accionista Estado, emita orientações ao Grupo CGD no sentido de que as respectivas empresas não recusem a celebração de contratos de seguro de vida associados a créditos à habitação, nem tão pouco agravem os respectivos prémios, com fundamento exclusivo ou principal na qualidade de deficientes ou na existência de especiais riscos agravados de saúde dos mesmos;**
- 4.º **Sejam observadas, na apreciação das situações referenciadas, regras técnicas de seguro apropriadas à sua aferição específica, suportando-se o agravamento de custos que se revele apropriado.**

37. Dignar-se-á Vossa Excelência dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e comunicar-me, no prazo de

60 dias, a posição que é assumida relativamente à Recomendação que formulo.

38. Tomo a liberdade de enviar cópia desta Recomendação, para conhecimento, à Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Reabilitação.

O Provedor de Justiça,

H. Nascimento Rodrigues