



Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

**SEGUROS DE PESSOAS:
LIMITES NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS**

Raquel Monteiro Silva Carvalho

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses
Sob a orientação da Professora Doutora Margarida Lima Rego

Outubro de 2013

*Ao meu Pai,
Por sempre ter acreditado em mim.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de demonstrar o meu profundo agradecimento à minha orientadora Senhora Professora Doutora Margarida Lima Rego, pela sua disponibilidade, pelas suas críticas pertinentes e pelas suas sugestões, que me permitiram aliar o estudo teórico ao conhecimento prático do tema objecto da minha Dissertação.

Deixo, de igual modo, o meu reconhecimento à Biblioteca do Instituto de Seguros de Portugal, por me ter permitido e facilitado a pesquisa de várias obras extremamente úteis.

Agradeço, ainda, aos meus colegas e amigos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pelos conselhos e pela motivação que me deram ao longo desta etapa.

Por fim, deixo o meu agradecimento à minha Família, em especial aos meus pais e irmã, pelas palavras sábias e pelo indescritível apoio que sempre me deram.

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

MODO DE CITAR

A primeira citação de uma obra é efectuada com indicação do nome abreviado do autor, do título e da primeira e última páginas para que se remete. As citações subsequentes de cada obra são efectuadas da mesma forma, com excepção da indicação do título, que remetemos para a primeira citação.

As citações de publicações periódicas são feitas com indicação do nome abreviado do autor, do título do artigo, do título da revista e da primeira e última páginas para que se remete.

Os restantes elementos de identificação constam da bibliografia final. Para facilidade de referência, separamos os títulos dos subtítulos por um ponto final e indicamos as obras por ordem alfabética do último apelido do autor ou do último apelido do primeiro autor caso se trate de obra colectiva. Já as obras de autoria espanhola são indicadas pelo primeiro apelido do autor.

Sempre que se considere oportuno, são feitas remissões para outros capítulos ou sub-capítulos da Dissertação.

As citações de jurisprudência ao longo do texto são efectuadas com indicação abreviada do Tribunal e da data do acórdão. A citação completa pode ser consultada na lista de jurisprudência final.

As traduções são da responsabilidade da autora.

Para facilidade de consulta, as publicações disponíveis na Internet são identificadas pelo respectivo endereço.

Por vontade expressa da autora, esta Dissertação respeita a ortografia anterior ao actual acordo ortográfico.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão.

al. – alínea.

CADA – Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.

cap. – capítulo.

CC – Código Civil.

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Cfr. – confrontar.

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados.

CNPDI – Comissão Nacional de Protecção de Dados Informatizados.

CP – Código Penal.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

Directiva – Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.

DR – Diário da República.

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos.

ISP – Instituto de Seguros de Portugal.

LADA – Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto (Lei de Acesso aos Documentos Administrativos).

LCCG – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais).

LCS – Lei do Contrato de Seguro aprovada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril.

LDC – Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de Janeiro (Lei de Defesa dos Consumidores).

LOPDP – *Ley Orgánica n.º 15/99, de 13 de diciembre (Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de España).*

LPD – Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais).

LPDPI – Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, alterada pela Lei n.º 28/94, de 29 de Agosto, encontrando-se actualmente revogada (Lei da Protecção de Dados Pessoais face à Informática).

n.º/ n.ºs – número/ números.

OM – Ordem dos Médicos.

ob. cit. – obra citada anteriormente.

p./ pp. – página/ páginas.

RC – Tribunal da Relação de Coimbra.

RGES – Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, alterado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho (Regime Geral das Empresas de Seguros).

RL – Tribunal da Relação de Lisboa.

ss. – seguintes.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TC – Tribunal Constitucional.

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

vol. – volume.

RESUMO: 1. Os seguros de pessoas no direito português: o seguro de vida e o seguro de saúde. 2. A protecção de dados pessoais no direito português, em particular os dados de saúde. 3. O acesso aos dados de saúde da pessoa segura em geral e do falecido em particular. 4. Factualidade típica.

ABSTRACT: 1. Personal insurances in the Portuguese law: life insurance and health insurance. 2. The protection of personal data in the Portuguese law, particularly the health data. 3. The access to the health data of the insured person in general and of the deceased in particular. 4. Typical cases.

INTRODUÇÃO

O objecto deste estudo é a análise dos limites no tratamento de dados pessoais, no âmbito dos seguros de pessoas. É nossa pretensão contribuir para a reflexão sobre a relação existente entre a protecção de dados pessoais e o direito dos seguros.

A pertinência deste tema deve-se a várias razões. Em primeiro lugar, não existe, no nosso ordenamento jurídico, um diploma que estabeleça o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados pessoais referentes ao contrato de seguro que contribua para o esclarecimento e uniformização desta matéria em particular¹. Em segundo lugar, são várias as obras que se dedicam ao estudo da protecção de dados pessoais, porém a atenção que dedicam a esta problemática ainda não é muito significativa. Em terceiro lugar, o seu interesse prático é demonstrado por duas importantes Deliberações emitidas pela CNPD ao confrontar-se com a questão do acesso aos dados pessoais de saúde da pessoa segura no âmbito de um contrato de seguro de pessoas, no seguimento

¹ A leitura atenta da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, leva-nos a crer que através de um diploma legislativo é possível regular e uniformizar alguns aspectos abordados neste trabalho. Para mais desenvolvimentos a este propósito, v. cap. III – 6.

das quais foram concedidas algumas autorizações². Em quarto lugar, o ISP já se pronunciou a este respeito, o que denota a preocupação partilhada por uma entidade reguladora. Em quinto e último lugar, é do conhecimento público a crescente valorização dos direitos fundamentais, *maxime* o direito à reserva da intimidade da vida privada, aliada ao aumento dos conhecimentos médicos relativamente aos factores que influenciam a saúde das pessoas.

Ora, a preocupação pela protecção de dados pessoais - enquanto “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”³ - tem origem na evolução das tecnologias da informação. A crescente utilização dessas tecnologias tem permitido ao sector público e privado armazenar informação pessoal com diferentes finalidades, justificando o receio da construção de um *Big Brother* no sentido orwelliano⁴.

O arquivo e a utilização deste tipo de informação constituem, naturalmente, uma forma de atentar contra a intimidade do indivíduo. Essa preocupação conduziu à consagração de um artigo na lei fundamental sobre a protecção de dados pessoais: o artigo 35.º CRP.

No nosso trabalho, vamos dedicar-nos ao estudo dos dados pessoais de saúde, enquanto categoria específica do universo amplo de dados pessoais⁵.

Tradicionalmente, os dados de saúde eram obtidos através de meios não informatizados utilizados de forma quase exclusiva por profissionais de saúde, de modo que essa informação só era conhecida pelo próprio paciente, pelas pessoas que lhe estavam próximas e pelo médico vinculado ao dever de segredo profissional. Actualmente, assiste-se à necessidade de obtenção desses dados em sectores que, à partida, não teriam qualquer interesse ou até mesmo legitimidade para tal. O sector dos seguros é disso exemplo, particularmente no âmbito dos seguros de pessoas. Como iremos desenvolver

² Veja-se as Deliberações n.ºs 51/2001 e 72/2006 da CNPD. Cfr. cap. III – 2 e cap. IV.

³ O conceito de “dados pessoais” encontra-se definido no artigo 3.º, al. a) LPD. A Lei da Protecção de Dados Pessoais transpõe para a nossa ordem jurídica a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Sobre a suficiência da definição legal, veja-se cap. II – 2.1.

⁴ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, tomo I, p. 788.

⁵ A este respeito, v. cap. II – 2.2.2.

ao longo deste trabalho, o segurador⁶ tem interesse na obtenção da informação de saúde.

Ora, subjacente à actividade seguradora encontra-se um fim económico/lucrativo⁷ que, nos termos do artigo 61.º, n.º 1 CRP, é tutelado constitucionalmente. De notar que esta actividade não é desenvolvida arbitrariamente, regendo-se, pelo contrário, por princípios que permitem alcançar a racionalidade económica necessária.

De facto, antes de celebrar um contrato de seguro de pessoas, o segurador procura obter determinadas informações de saúde relativamente ao tomador do seguro⁸ e à pessoa segura⁹ – caso seja distinta deste –, designadamente a frequência do consumo de álcool e de tabaco, os antecedentes familiares e até os hábitos de sono¹⁰. A partir das respostas obtidas, o segurador estará apto a aferir a viabilidade económica do negócio jurídico, através de uma correcta avaliação do risco a cobrir.

Após a celebração do contrato de seguro de pessoas, volta a surgir a necessidade de aceder às informações de saúde da pessoa segura, desta vez com o intuito de aferir a cobertura do eventual sinistro¹¹.

Essas informações de saúde são legalmente designadas por dados pessoais.

⁶ O segurador, de acordo com o disposto no artigo 1.º LCS, é aquele que se vincula a cobrir um risco específico do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a efectuar a prestação convencionada em caso de sinistro.

⁷ Veja-se ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, pp. 681-682, nos termos do qual os contratos de seguros são caracteristicamente contratos comerciais. Para sustentar essa qualificação, apresenta os seguintes argumentos: i) o direito dos seguros é admitido como disciplina-filha do direito comercial na doutrina portuguesa e estrangeira; ii) esses contratos nasceram historicamente do direito comercial, encontrando-se previstos no elenco legal dos “contratos especiais do comércio” (artigos 425.º a 562.º do Código Comercial de 1888, actualmente revogados) e iii) a lei comercial constitui a lei subsidiária geral da LCS.

⁸ O tomador do seguro é aquele que se obriga a pagar o prémio correspondente, de acordo com o artigo 1.º LCS.

⁹ A pessoa segura, figura específica dos seguros de pessoas, é semelhante à coisa segura nos seguros de coisas e diz respeito àquele cuja vida, saúde ou integridade física se segura. Neste sentido, MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros. Estudo de Direito Civil*, p. 48.

¹⁰ Para uma análise mais pormenorizada das perguntas formuladas na declaração de saúde da pessoa segura, v. cap. IV – 2.

¹¹ A título de exemplo, vejam-se as Informações Pré-Contratuais do Seguro de Saúde “Simplecare Base” da Multicare, ponto “L”, onde se dispõe que “O Segurador poderá ter necessidade, quer para efeitos de aceitação do contrato, quer para efeitos de regularização de sinistro, de aceder a dados pessoais de saúde da pessoa segura”.

Em suma, cremos que o acesso a dados pessoais assume, na lógica interna dos contratos de seguro, um contorno particular que não assume noutros contratos.

Senão veja-se aquilo que sucede quanto aos dados de saúde nos contratos de seguro de pessoas. Aquando da celebração desses contratos são, frequentemente, apresentados formulários ou exigidos exames médicos à pessoa segura, através dos quais o segurador tem acesso aos seus dados de saúde. Estes procedimentos permitem ao segurador medir o risco daquela cobertura, a fim de tomar a decisão de contratar ou de não contratar. Se a decisão for afirmativa, importa fixar o prémio em função do risco da cobertura convencionada. E, uma vez ocorrido o sinistro, volta a surgir a necessidade de obtenção de dados de saúde, desta vez com o objectivo de se verificar se as condições para o pagamento da indemnização ao beneficiário se encontram reunidas¹². Tome-se o exemplo da Crédito Agrícola Vida – Companhia de Seguros, S.A., na Deliberação n.º 225/2011 da CNPD, que, ao confrontar-se com a morte da pessoa segura em virtude de colecistopancreatite, vem requerer ao Centro Hospitalar Médio Tejo, E.P.E., Unidade de Abrantes o acesso ao processo clínico daquela, a fim de tomar uma decisão relativamente ao pagamento da indemnização aos beneficiários. Note-se que a recolha desses dados de saúde pelo segurador tem de obedecer a determinados critérios, como se verifica a partir da análise do consentimento prestado pela pessoa segura na Autorização n.º 45/2002 da CNPD¹³.

Demonstrada a pertinência do tema, cumpre delimitar com maior precisão o objecto de estudo.

Propomo-nos, pois, analisar o tratamento de dados pessoais num contexto específico: o contrato de seguro. Por esse motivo, este estudo tem em consideração a legislação, a doutrina e a jurisprudência existentes no direito dos seguros. No entanto, não é nossa pretensão esgotar esta problemática relativamente ao universo dos contratos de seguro. Optamos pelo estudo dos seguros de pessoas (título III da LCS), por serem aqueles que mais dúvidas

¹² O beneficiário será aquele que tem direito a exigir a prestação convencionada com o segurador aquando da ocorrência do sinistro.

¹³ Sobre a análise destes factos típicos, v. cap. IV – 1.

suscitam relativamente ao tratamento de dados pessoais. E, dentro dos seguros de pessoas, é nossa escolha tratar apenas o seguro de vida e o seguro de saúde. O menor enfoque atribuído a este último deve-se ao facto de a dificuldade de acesso aos dados de saúde aquando da ocorrência do sinistro não assumir a mesma relevância comparativamente ao primeiro, pois a morte da pessoa segura suscita algumas questões pertinentes¹⁴. Consideramos que ainda assim faz sentido incluir a referência aos seguros de saúde, por se tratar de um forte contributo para a análise do tratamento de dados pessoais de saúde. Excluimos o estudo dos seguros de acidentes pessoais porque não se verificam especificidades que o justifiquem. Finalmente, dentro do conjunto de dados pessoais, focamo-nos unicamente nos dados de saúde. É nossa convicção ser essa a categoria de dados pessoais que, no âmbito do contrato de seguro, mais directamente atinge a esfera privada das pessoas, pelo que exige uma maior clarificação quanto aos limites no seu tratamento.

Dividimos o presente dissertação em quatro capítulos. Afigura-se-nos pertinente começar por expor, ainda que com um intuito meramente introdutório, o regime legal dos seguros de pessoas e da protecção de dados pessoais no sistema jurídico português. Seguidamente, dedicamo-nos ao núcleo central deste trabalho, isto é, o acesso aos dados de saúde da pessoa segura. Nessa sede, destacamos algumas das questões que surgem, moderando essa discussão com os contributos da doutrina, da jurisprudência, da CNPD e do ISP. Por fim, identificamos alguns factos típicos a partir de autorizações concedidas pela CNPD sobre esta matéria, com o intuito de demonstrar a relevância prática deste estudo e aproveitando para dar a conhecer os resultados da nossa investigação.

Não é nossa pretensão fazer uma análise exaustiva dos limites no tratamento de dados pessoais nos seguros de pessoas, interessando-nos, sobretudo, identificar as questões tidas como essenciais e apelar para a necessidade de reflexão relativamente a uma matéria que afecta ou afectará muitos de nós.

¹⁴ Cfr. cap. III – 5.

I. Os seguros de pessoas no sistema jurídico português

1. Enquadramento e definição

Os seguros de pessoas encontram-se previstos no título III da LCS.

É, pois, nesta sede que se devem procurar os traços essenciais desses seguros.

Antes, porém, terá de fixar-se uma definição de contrato de seguro, no qual aqueles se incluem.

Nesse sentido, na ausência de uma definição legal e com apreço por outras definições que têm vindo a ser apresentadas pela doutrina, afigura-se-nos que a definição mais conseguida (e, por isso, a adoptamos neste trabalho) é a proposta por FERREIRA DE ALMEIDA. Segundo este autor, o contrato de seguro é um “contrato pelo qual uma empresa seguradora, mediante o pagamento de um prémio, se obriga perante o tomador do seguro a uma prestação com os limites pré-fixados, no caso de se verificar um sinistro compreendido no risco tipificado no contrato”¹⁵.

Mais acrescenta o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, que uma das características basilares do contrato de seguro é o facto de ser um contrato de boa fé, visto que o segurador aceita ou rejeita a celebração de um determinado contrato de seguro com um eventual tomador do seguro e ainda determina o valor do prémio de seguro a pagar com base nas declarações por este último prestadas.

Importa destacar os elementos do contrato de seguro previstos legalmente, a saber: a existência de “risco” e de “interesse”¹⁶.

Neste trabalho, ultrapassando as várias classificações existentes¹⁷, limitar-nos-emos nos ao estudo dos seguros de pessoas¹⁸.

¹⁵ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, p. 223.

¹⁶ Para uma explicação destes elementos, veja-se ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 684.

¹⁷ Sobre as classificações existentes, veja-se FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 234-236 e JOSÉ VASQUES, *Contrato de Seguro. Notas para uma Teoria Geral*, pp. 37-55.

¹⁸ A LCS faz uma distinção fundamental dos contratos de seguro, criticada pela doutrina, a saber: seguros de danos (artigos 123.º a 174.º LCS) e seguros de pessoas (artigos 175.º a 217.º LCS). Veja-se FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 235 e MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, p. 238, nota 568. LUIGI DESIDERIO, *Tem e problemi di diritto delle assicurazioni*, p. 165, contrapõe

Estes podem ser definidos, nos termos do artigo 175.º, n.º 1 LCS, como contratos de seguro que abrangem “a cobertura de riscos relativos à vida, à saúde e à integridade física de uma pessoa ou de um grupo de pessoas nele identificadas”.

Em virtude de os dados de saúde serem objecto do nosso estudo, interessa atentar na possibilidade de a celebração do contrato de seguro de pessoas depender de declaração sobre o estado de saúde e de exames médicos¹⁹ a realizar à pessoa segura, de modo a que seja feita uma avaliação do risco prévia à celebração daquele (artigo 177.º LCS).

2. Modalidades

2.1. O seguro de vida

O seguro de vida²⁰ constitui uma das modalidades dos seguros de pessoas, de acordo com o artigo 175.º LCS e encontra-se regulado nos artigos 43.º, n.º 3 e 183.º a 206.º LCS.

os objectivos sócio-económicos daquela classificação: os seguros de danos terão um fim indemnizatório, ao passo que os seguros de pessoas terão um fim previdencial. No entanto, uma vez que neste trabalho apenas são tratados os seguros de pessoas, essas críticas não nos afectam, já que a sua existência não é posta em causa, o que se questiona efectivamente é a sua contraposição aos seguros de danos.

¹⁹ No entendimento de DAVID L. BICKELHAUPT, *General Insurance*, pp. 142-143, a realização dos exames médicos consiste num método para evitar a cobertura do risco de pessoas cuja saúde é inferior ao padrão normal. Assim, o seu objectivo não será o de encontrar o grupo perfeito de pessoas para a celebração de um contrato de seguro, mas o de classificar o risco em função de diferentes grupos em relação aos quais será atribuído um prémio adequado e ainda o de detectar possíveis casos de fraude. O autor conclui referindo que, se o risco de todas as pessoas num país estivesse coberto por um contrato de seguro de vida, a realização de exames médicos seria desnecessária. Porém, uma vez que a celebração de um contrato de seguro de vida depende da vontade individual, a não realização destes exames implicaria que apenas as pessoas com pouca saúde manifestassem interesse na celebração do referido contrato, ao contrário das pessoas saudáveis que optariam por adiar o mesmo.

²⁰ Sobre a evolução histórica do contrato de seguro de vida, veja-se MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, pp. 311-314, LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, pp. 17-20 e MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *Seguro de Vida enquanto tipo contratual legal*, pp. 13-25.

De acordo com o artigo 183.º LCS, “no seguro de vida, o segurador cobre um risco relacionado com a morte ou a sobrevivência da pessoa segura”.

Na esteira de JOSÉ VASQUES, o seguro de vida é efectuado sobre a vida de uma ou várias pessoas seguras, garantindo, como cobertura principal, o risco de morte, de sobrevivência ou de ambos²¹.

Segundo FERREIRA DE ALMEIDA, esse risco traduz-se na incerteza sobre a duração da vida humana²².

Os contratos de seguro de vida podem apresentar várias classificações²³, em função dos diferentes pontos de vista adoptados. Limitamo-nos, porém, a expor sucintamente a classificação dos contratos de seguro de vida com base no risco seguro.

Tendo em consideração a classificação com base no risco seguro²⁴, estes contratos são classificados em função do evento que determina que se efectue ou cesse a prestação do segurador. Assim, há que distinguir os contratos para o caso de morte, para o caso de vida (seguros de sobrevivência) e ainda as formas mistas (que resultam da combinação de elementos das categorias precedentes).

No primeiro desses contratos, o segurador obriga-se a realizar a prestação convencionada ao beneficiário, se a pessoa segura falecer durante a vigência do contrato²⁵. Nesta sub-modalidade, há ainda que estabelecer a diferença

²¹ JOSÉ VASQUES, *ob. cit.*, p. 75.

²² FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 252.

²³ Sobre as diferentes classificações dos contratos de seguro de vida, veja-se MOITINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 314-321. Cumpre destacar a classificação em função das coberturas incluídas, que se traduz na existência de seguros simples e de seguros com cobertura de riscos complementares. Estes últimos encontram-se previstos no artigo 184.º, n.º 1, al. a) LCS e no artigo 124.º RGES, ficando sujeitos ao regime do seguro de vida (LCS) quando contratados em conjunto. DONATI e PUTZOLU, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni*, p. 197, consideram que os seguros complementares contra doenças e infortúnios não configuram contratos autónomos, tratando-se efectivamente de garantias acessórias do contrato de seguro de vida. Por seu turno, LUÍS POÇAS, *ob. cit.*, p. 37, entende tratar-se de “modalidades que não podem ser autonomamente contratadas, mas que apenas podem surgir associadas a outros contratos de seguro de vida”.

²⁴ Esta distinção encontra-se prevista no artigo 124.º RGES.

²⁵ Como se verificará *infra*, é em torno desta sub-modalidade que desenvolvemos o nosso estudo.

entre o seguro de vida inteira, o seguro de vida inteira diferido e o seguro de vida temporário²⁶.

No segundo desses contratos, será a sobrevivência da pessoa segura a uma data fixada no contrato a determinar a realização da prestação pelo segurador, o que significa que, se a pessoa segura falecer antes da data convencionada, o segurador terá direito aos prémios recebidos até então.

Coloca-se, a esse respeito, um problema que assume uma diferente configuração em cada um destes contratos: se a pessoa segura não falecer até à data de termo do contrato (no seguro de vida temporário) ou se falecer até à data de termo do contrato (no seguro de sobrevivência), à partida, o segurador ficará beneficiado face ao tomador do seguro, tendo direito ao prémio pago até então. Face a esta situação de não verificação do sinistro convencionado, foi criada a figura dos seguros de vida com contra-seguro. Esta figura permite lidar com a imprevisibilidade referida e consiste na obrigação por parte do segurador – à data do termo do contrato e não tendo ocorrido o sinistro convencionado – de pagar ao beneficiário a totalidade dos prémios pagos até então pelo tomador do seguro, com exclusão das cargas fiscais e parafiscais, juros e outras verbas convencionadas que se traduzem no ganho do segurador.

Por último, no contrato de seguro de vida misto, o segurador obriga-se a efectuar a prestação convencionada ao beneficiário se a pessoa segura tiver falecido até uma determinada data ou se, pelo contrário, a mesma estiver viva na data fixada. Trata-se, pois, da sub-modalidade do seguro de vida que melhor se adequa à necessidade de poupança e de previdência²⁷, em virtude de a prestação a que o segurador se obriga ser sempre devida nos termos acordados²⁸.

Não obstante todas estas configurações, enquanto contratos de seguro, os contratos de seguro de vida caracterizam-se pela aleatoriedade²⁹. Essa

²⁶ Sobre o significado de cada uma destas sub-modalidades, veja-se GREGORIO e FANELLI, *Diritto delle Assicurazioni. Il Contratto di Assicurazione*, p. 192, JOSÉ VASQUES, *ob. cit.*, p. 76, MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 87-88 e Ac. RL 26.06.2012.

²⁷ Cfr. GREGORIO e FANELLI, *ob. cit.*, p. 192.

²⁸ Apesar de a ocorrência do sinistro ser certa, o risco subsiste relativamente ao evento (morte ou sobrevivência da pessoa segura) que irá desencadear a prestação do segurador e ao momento da sua verificação.

²⁹ Sobre a aleatoriedade dos contratos de seguro, veja-se MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, pp. 392 e ss. Porém, muitos contratos de seguros de vida não são verdadeiros contratos de

aleatoriedade é motivada pela incerteza da diferença patrimonial das prestações dos contraentes envolvidos, uma vez que tal depende de um acontecimento futuro e incerto³⁰. De notar que os contratos de seguro de vida em que tenha sido convencionada uma cláusula de contra-seguro continuam a ser qualificados como contratos aleatórios, com a particularidade de a diferença entre as prestações dos contraentes resultar, da parte do segurador, do pagamento do capital seguro ou do pagamento/reembolso dos prémios sem juros. De referir, também, que o contrato de seguro de vida misto, apesar do *supra* referido, é um contrato aleatório. Neste último, não obstante a prestação do segurador ser certa, a diferença entre as prestações dos contraentes depende do valor dos prémios pagos pelo tomador³¹.

O contrato de seguro de vida é, frequentemente, um contrato a favor de terceiro. MARGARIDA LIMA REGO explica que, entre outros casos, o terceiro pode assumir a posição de segurado³², quando é coberto o seu risco, ou de beneficiário, quando tem direito à indemnização³³. Ou seja, estaremos perante um contrato a favor de terceiro sempre que “as partes tenham estipulado um efeito jurídico positivo de terceiro”³⁴.

O principal paradigma do contrato a favor de terceiro é o seguro de vida em caso de morte em que o tomador do seguro é, igualmente, segurado e pessoa segura, e o terceiro é beneficiário³⁵. Deve ter-se presente o disposto na única disposição legal que contempla esta situação em particular: o artigo 451.º CC³⁶.

seguro. Tome-se o exemplo dos seguros de capitalização onde falta a aleatoriedade explicitada *supra*.

³⁰ A este respeito, veja-se LUÍS POÇAS, *ob. cit.*, pp. 83-92 e ainda ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 686.

³¹ Pense-se, por um lado, numa situação em que à data fixada no contrato de seguro de vida a pessoa segura esteja viva e, por outro lado, numa situação em que no dia a seguir à celebração desse contrato a pessoa segura faleça. Naturalmente que o valor do prémio pago pelo tomador do seguro até à ocorrência do sinistro será distinto em cada uma dessas situações.

³² O segurado é aquele que está coberto pelo seguro. De modo a identificá-lo, MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, p. 48, sugere que se procure “a pessoa em cuja esfera se buscam os beneficiários”. Na maior parte dos casos, as qualidades de tomador do seguro, pessoa segura e segurado são ocupadas pela mesma pessoa.

³³ MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, pp. 584-585.

³⁴ A este respeito, veja-se MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, pp. 585, 622-623.

³⁵ Esta situação está, inclusivamente, na base da construção da figura do contrato a favor de terceiro. Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, p. 590.

³⁶ Trata-se de um preceito supletivo, nos termos do qual se estabelece que o direito do terceiro (beneficiário) à prestação do segurador se adquire com a morte do promissário –

Ora, as três configurações possíveis³⁷ que o contrato de seguro de vida a favor de terceiro pode assumir são:

1.^a Configuração:

No contrato de seguro de vida a favor de terceiro de tipo A, uma única pessoa ocupa a posição de tomador, de segurado e de pessoa segura, sendo um terceiro o beneficiário. Por exemplo, um pai ou uma mãe, preocupados com uma situação de carência futura dos seus filhos aquando da sua morte, decidem celebrar um contrato de seguro, segurando a própria vida. O progenitor será o tomador do seguro – porque celebra o contrato –, a pessoa segura – visto que a sua vida é objecto do seguro - e também o segurado – por ter o direito de designar o(s) terceiro(s) beneficiário(s), que no caso *sub judice* serão os seus descendentes.

2.^a Configuração:

No contrato de seguro de vida a favor de terceiro de tipo B, o beneficiário coincide com o segurado, podendo o tomador, o segurado e a pessoa segura corresponder a três pessoas diferentes. Por exemplo, uma pessoa decide celebrar um contrato de seguro por conta de outrem (por liberalidade ou para saldar uma dívida), de modo a acautelar este último contra uma eventualidade sobre a vida de quem dependa. O primeiro interveniente será o tomador do seguro - porque celebra o contrato –, já o segundo interveniente será o segurado - uma vez que lhe cabe escolher a pessoa segura - e simultaneamente o beneficiário – por ter direito à prestação acordada em caso de ocorrência do sinistro. No que diz respeito ao segundo interveniente, a primeira qualidade consome a segunda.

simultaneamente, tomador, segurado e pessoa segura -, ao contrário do que sucede com os demais contratos a favor de terceiro. MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, pp. 592-595, destaca a possibilidade de ser estipulada a irrevogabilidade da designação do terceiro beneficiário e a sua relevância no momento de aquisição do respectivo direito. Independentemente do momento de aquisição do direito ao benefício, essa prestação só poderá ser exigida aquando do vencimento da obrigação, que se traduz na ocorrência do sinistro.

³⁷ Segue-se de perto MARGARIDA LIMA REGO, *ob. cit.*, pp. 599 e ss.

3.^a Configuração:

No contrato de seguro de vida a favor de terceiro de tipo A+B, aquele que ocupa a posição de segurado é distinto daquele que ocupa a posição de beneficiário. Por exemplo, um empregador celebra um contrato de seguro de grupo sobre a vida dos seus trabalhadores, atribuindo-lhes o direito de designar os beneficiários. O empregador será o tomador do seguro - porque celebra o contrato -, o trabalhador será a pessoa segura - uma vez que a sua vida é objecto do seguro - e também o segurado - por ter o direito de designar o(s) terceiro(s) beneficiário(s), que poderão ser os seus descendentes.

Este contrato pode inclusivamente ser designado como contrato de seguro a favor de terceiro a favor de terceiro, visto que os terceiros (segurado e beneficiário), enquanto titulares de uma situação jurídica activa, correspondem a pessoas diferentes.

É tempo também de analisar, ainda que de forma perfunctória, o regime jurídico do contrato de seguro de vida na LCS, tendo em consideração que esse regime se aplica igualmente às situações elencadas no artigo 184.º LCS, a saber: seguros complementares dos seguros de vida relativos a danos corporais, seguros de renda, seguros de nupcialidade e seguros de natalidade.

O artigo 185.º LCS prevê um conjunto de informações pré-contratuais a ser prestadas pelo segurador que acrescem àquelas previstas nos artigos 18.º a 21.º LCS. Neste conjunto de informações prestadas durante a formação do contrato, encontra-se o livre acesso por parte da pessoa segura aos dados médicos dos exames realizados por imposição do segurador.

Importa atender ao artigo 190.º LCS, cuja epígrafe é “Agravamento do risco”. O regime geral do agravamento do risco (artigos 93.º e 94.º LCS) não se aplica aos seguros de vida, nem, resultando o agravamento do estado de saúde da pessoa segura, às coberturas de acidente e de invalidez por acidente ou doença complementares daquele. Entende-se a sua razão de ser. Ao celebrar o contrato de seguro, o segurador teve em consideração essa realidade, tendo tal contribuído de forma relevante para a decisão de contratar e para a fixação do prémio. No entanto, o raciocínio já será diverso se a pessoa segura mudar para uma profissão mais exposta a perigos ou começar a

praticar um hobby radical que até então não praticava. Não se entende que o citado artigo não esteja abrangido pela imperatividade absoluta ou relativa previstas nos artigos 12.º e 13.º LCS, respectivamente, visto que a ratio da norma pode ser posta em causa perante a supletividade vigente (artigo 11.º LCS). Por outro lado, perante uma situação de diminuição do risco questiona-se se o regime que consta do artigo 92.º LCS se aplica ao seguro de vida³⁸. Perfilamos a opinião de ARNALDO COSTA OLIVEIRA, na medida em que a lei não exclui a sua aplicação (como o fez para o agravamento do risco em determinadas situações) e, nos termos do artigo 13.º, n.º 1 LCS, o seu regime é qualificado como relativamente imperativo³⁹.

2.2. O seguro de saúde

O seguro de saúde⁴⁰ constitui, de acordo com o artigo 175.º LCS, outra das modalidades dos seguros de pessoas. Esta modalidade encontra-se regulada nos artigos 213.º a 217.º LCS.

MOITINHO DE ALMEIDA, antes de o seguro de saúde estar previsto legalmente⁴¹, defendia que, nalguns casos, o seguro de doença podia ser considerado um seguro de pessoas independentemente do prejuízo sofrido e, noutros casos, um seguro contra danos, na medida em que se procedia ao pagamento de despesas médicas⁴².

³⁸ Questão semelhante coloca-se a propósito dos seguros de saúde.

³⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, CUNHA TORRES *et al.*, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, pp. 351-352.

⁴⁰ Sobre a protecção da saúde, enquanto incumbência do Estado, veja-se FRANCISCO LUÍS ALVES, “O regime do contrato de seguro de saúde no direito português”, in *Fórum*, pp. 8-10. FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 250-251, pronuncia-se sobre a diferente terminologia utilizada no RGES (seguro de doença) e na LCS (seguro de saúde), considerando mais adequada a primeira e exemplificando com a nomenclatura utilizada noutros países.

⁴¹ Não obstante a posterior consagração legal do seguro de saúde no sistema jurídico português, há muito que se tinha o mesmo em consideração. A título de curiosidade, acredita-se que a primeira utilização do seguro por despesas médicas remonta ao sistema de remuneração dos médicos na China antiga: os membros da classe mais alta pagavam ao médico local enquanto tinham boa saúde e paravam de o fazer quando ficavam doentes. Cfr. FRANCIS T. O’GRADY, *Individual Health Insurance*, p. 7.

⁴² MOITINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 401-402.

A LCS entende, no seu artigo 213.º LCS, que “no seguro de saúde, o segurador cobre riscos relacionados com a prestação de cuidados de saúde”⁴³.

Importa esclarecer o que se encontra abrangido pelo seguro de saúde. Ainda que a noção atrás transcrita não nos ajude nessa tarefa, JOSÉ ALVES DE BRITO entende que esta remete essencialmente para aquilo que as partes convencionaram e na expressão “prestação de cuidados de saúde” compreendem-se “as modalidades tradicionais do seguro de doença mas também as despesas resultantes de tratamentos e outras realidades (parto e outras)”⁴⁴. Logo, o sinistro poderá concretizar-se, por exemplo, numa consulta de rotina e não se esgota numa única ocorrência⁴⁵.

Em termos práticos, o seguro de saúde pode garantir o financiamento dos serviços de saúde ou o reembolso das despesas suportadas pelo segurado até ao limite convencionado ou com valor pré-fixado⁴⁶.

Segundo JOSÉ ALVES DE BRITO, o regime do contrato de seguro de saúde é definido pela negativa. Por um lado, nos termos do artigo 215.º, al. a) LCS, o regime do agravamento do risco - artigos 93.º e 94.º LCS - não se aplica ao seguro de saúde quando estejam em causa alterações do estado de saúde da pessoa segura⁴⁷. Por outro lado, a obrigação de informação da pluralidade de seguros - artigo 180.º, n.ºs 2 e 3 LCS - não se aplica ao seguro de saúde⁴⁸.

⁴³ Em contraposição, o seguro de saúde nos Estados Unidos tem um âmbito mais alargado. Veja-se, a esse respeito, DAVID L. BICKELHAUPT, *ob. cit.*, p. 252, onde o seguro de saúde é definido como aquele que se aplica às formas de seguro que protegem contra o impacto financeiro da doença ou acidente. Em Itália, cfr. ANNAMARIA SHIRONE, *I contratti di assicurazione. La protezione della persona*, p.131, o seguro de saúde é integrado nos seguros contra os danos.

⁴⁴ Cfr. ROMANO MARTINEZ, CUNHA TORRES *et al.*, *ob. cit.*, p. 614.

⁴⁵ Ao contrário do contrato de seguro de vida, o contrato de seguro de saúde admite a ocorrência de vários sinistros durante a sua vigência.

⁴⁶ Sobre as modalidades de seguro de saúde e sobre as coberturas-base e facultativas, veja-se *À descoberta dos seguros. Conheça os seus direitos e opções*, pp. 106-109, e ainda “Estudos específicos – O mercado de seguros de doença”, in *Relatório do Sector Segurador e Fundos de Pensões*, 2002.

⁴⁷ Esta questão surge igualmente a propósito do seguro de vida - cfr. *supra* pp. 12-13. De notar que o segurador pode adequar o prémio ao risco coberto aquando da renovação do contrato, desde que seja respeitado o pré-aviso. Relativamente à questão que se coloca sobre a aplicabilidade ou não do regime da diminuição do risco, veja-se p.13.

⁴⁸ Cfr. ROMANO MARTINEZ, CUNHA TORRES *et al.*, *ob. cit.*, p. 616.

Do disposto no artigo 216.º, n.º 1 LCS, decorre a cobertura das doenças preexistentes⁴⁹ que sejam conhecidas da pessoa segura aquando da celebração do contrato. A jurisprudência portuguesa⁵⁰ já se pronunciou a esse respeito, entendendo que para se considerar uma doença existente importa recorrer a um critério objectivo, que se prende com o respectivo diagnóstico médico. O dever de informação que se traduz na declaração inicial do risco (artigo 24.º LCS) corresponde ao momento em que essas doenças devem ser reveladas pela pessoa segura⁵¹. Relativamente às doenças preexistentes não conhecidas da pessoa segura, *a contrario*, estaremos perante uma situação de “*no symptom, no exclusion*”. Contudo, o artigo 216.º, n.º 1 LCS é supletivo, visto que no contrato se pode estipular uma exclusão genérica ou específica, podendo ainda convencionar-se um período de carência de prazo não superior a um ano para a cobertura daquelas doenças. Essa exclusão visa, por um lado, desencorajar as pessoas a esperar até ao momento em que ficam doentes para celebrar um contrato de seguro de saúde e, por outro lado, contribui para o controlo do fenómeno da selecção adversa⁵².

No que toca às doenças preexistentes reguladas no artigo 216.º LCS, o ISP admite que os seguradores as possam excluir do clausulado dos contratos de seguro de saúde. Porém, no seu entendimento, tais exclusões só podem ser admitidas se forem objectivamente justificadas nos termos do artigo 15.º, n.º 3

⁴⁹ Segundo o *Health Insurance: Glossary*, p. 36, as doenças preexistentes consistem em qualquer doença física e/ou mental de existência prévia à data de início da cobertura no âmbito de um contrato de seguro. Nesse sentido, a limitação das doenças preexistentes consiste na restrição do pagamento daquelas despesas que resultam directamente de um acidente ou doença relativamente aos quais o segurado tenha recebido cuidados ou tratamentos durante um específico período de tempo (por exemplo, três meses) prévio à data de início da cobertura.

⁵⁰ Veja-se o Ac. RL 08.05.2007 e o Ac. RL 24.11.2009.

⁵¹ Para um maior aprofundamento da declaração inicial do risco no seguro de saúde, veja-se FRANCISCO LUÍS ALVES, *ob. cit.*, pp.14-15.

⁵² Cfr. TOM BAKER, *Insurance law and policy: cases, materials, and problems*, p. 168. A respeito do fenómeno da selecção adversa, veja-se MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, “News & Views. Risk Assessment vs. Right to Privacy: The Access to Health Information on the Insurance Candidate through Questionnaires and the Right to Privacy”, in *European Journal of Health Law*, pp. 63-64, segundo a qual as pessoas com maior interesse na celebração de contratos de seguro são aquelas que representam maiores riscos.

LCS, sob pena de estarmos perante uma prática discriminatória proibida pela Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto⁵³.

II. A protecção de dados pessoais

1. Enquadramento jurídico

A CRP foi a primeira Constituição Europeia a consagrar uma disposição relativamente à protecção de dados pessoais.

Com efeito, antecipando-se a muitas outras leis fundamentais, consagrou, no seu artigo 35.^o⁵⁴, esse direito, influenciado por uma decisão do Tribunal Constitucional alemão que construiu o “direito à autodeterminação informativa”⁵⁵. E, diferentemente do que sucedeu noutros países como a Alemanha, onde “o Tribunal Constitucional alemão considerou que (esse direito) integrava o conteúdo do direito geral de personalidade”⁵⁶, a CRP considerou-o como direito especial de personalidade.

E não se ficou por aqui o legislador constituinte. No n.º 1 do citado preceito, consagrou o direito de acesso, de rectificação e de actualização dos dados pessoais, assim como o direito de conhecer o fim a que se destinam⁵⁷. Direitos estes que, segundo CATARINA SARMENTO E CASTRO⁵⁸, tornarão possível repor a verdade informacional daqueles dados, seja através da rectificação, da

⁵³ Sobre o entendimento do ISP, veja-se *Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado*, Instituto de Seguros de Portugal, 2010, ou através do site www.isp.pt (entendimentos em matéria de conduta de mercado).

⁵⁴ Este artigo resulta do texto constitucional de 1976, sendo de assinalar as alterações sofridas nas revisões constitucionais que se lhe seguiram, em virtude da natureza da matéria em questão e da necessidade de adaptação às normas e directivas comunitárias. Essas revisões datam de 1982, 1989 e 1997, tendo esta última aditado o actual n.º 7, nos termos do qual “Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei”.

⁵⁵ Cfr. *Volkszählungs-Urteil* BVerfGE 65, 1, pp. 42 e ss.

⁵⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 784.

⁵⁷ “A recolha de dados deve servir uma finalidade constitucional legítima, deve ser idónea ao cumprimento dessa finalidade, deve ser necessária, no sentido de que não deve existir medida mais moderada capaz de atingir a mesma finalidade com menor sacrifício, e deve ainda ser proporcional, decorrendo dela mais benefícios e vantagens do que prejuízos para outros bens ou valores em conflito (proporcionalidade em sentido estrito)”. Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 792.

⁵⁸ Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, pp. 34-35.

atualização ou até mesmo da eliminação dos dados incorrectos ou daqueles cujo tratamento seja proibido.

Não obstante tratar-se de um preceito constitucional directamente aplicável, verifica-se que o n.º 2 desse artigo 35.º contém uma remissão genérica para a lei quanto à definição do conceito de dados pessoais, das condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização (artigo 35.º, n.º 2 CRP).

São, igualmente, estabelecidas algumas proibições nesta matéria, motivadas pela susceptibilidade de ocorrência de situações discriminatórias (artigo 35.º, n.ºs 3 a 5 CRP). Para o nosso trabalho, interessa assinalar que a CRP proíbe o tratamento de determinados dados pessoais, nomeadamente no que se refere à vida privada. Contudo, esse tratamento já será possível se houver consentimento expresso por parte do titular, se a lei o autorizar - desde que se estabeleçam medidas de não discriminação – ou ainda para fins estatísticos – desde que os seus titulares não sejam individualmente identificáveis.

Por fim, interessa referir que, além do citado, existem outros preceitos constitucionais, como é o caso, entre outros, do artigo 26º CRP - reserva da intimidade da vida privada – e disposições internacionais e europeias que regulam a matéria em questão⁵⁹. No entanto, a LPD - lei para a qual o artigo 35.º CRP remete – é o diploma que estabelece o regime jurídico da protecção de dados pessoais, o que justifica a análise que iremos efectuar.

⁵⁹ Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *ob. cit.*, pp. 39-49, GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS, *Direito da Informática*, pp. 142-166 e MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 65-66.

2. Análise do regime legal vigente no sistema jurídico português (LPD)

2.1. Noção de dados pessoais

A LPD⁶⁰ resulta da transposição da Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Nos termos do artigo 3.º, al. a) LPD, os dados pessoais são definidos como “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”, correspondendo essa pessoa ao titular dos dados pessoais. Considera-se identificável aquela pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, isto é, através de meios do próprio responsável ou através do recurso a meios de que disponha um terceiro. Caso contrário, ainda que se trate de dados que digam respeito, em abstracto, a pessoas singulares, não estaremos perante dados pessoais⁶¹.

Na definição de dados pessoais consagrada na LPD (à semelhança da Directiva), não constam as informações relativas a uma pessoa colectiva identificada ou identificável.

⁶⁰ A LPD revoga a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, alterada pela Lei n.º 28/94, de 29 de Agosto (LPDPI). Sobre a protecção de dados no âmbito da LPDPI, veja-se JORGE BACELAR GOUVEIA, “Os Direitos Fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 699-732 e HELENA MONIZ, “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática (o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde)” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, pp. 231-298. Na maioria dos países europeus, é possível encontrar um diploma legal sobre o tratamento de dados pessoais, contendo normalmente uma disciplina específica sobre os dados de saúde. Através dessa disciplina, será possível distinguir os ordenamentos mais restritivos daqueles mais liberais. Os ordenamentos mais restritivos proíbem expressamente o tratamento de dados de saúde, tratando-se de um obstáculo apenas ultrapassado por regras deontológicas ou cautelas formais que permitam um tratamento informático seguro desses dados. Já os ordenamentos mais liberais admitem o tratamento de dados de saúde, ainda que prescrevendo medidas idóneas que evitem abusos negativos em relação ao titular desses dados. Estas duas tendências conduziram a doutrina a distinguir duas gerações de leis sobre os dados pessoais. Cfr. ETTORE GIANNANTONIO, MARIO G. LOSANO e VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *La Tutela dei Dati Personali. Commentario alla L. 675/1996*, p. 288.

⁶¹ Por exemplo, os dados estatísticos.

Não obstante, CATARINA SARMENTO E CASTRO entende que a CRP não veda a atribuição do direito à autodeterminação informativa às pessoas colectivas, apoiando-se, nomeadamente, na doutrina que defende a atribuição de direitos fundamentais às pessoas colectivas e também no Parecer da CNPD onde se afirma que é “cada vez mais duvidoso que possa continuar a considerar-se como exclusivo destinatário das medidas de protecção em matéria de dados pessoais as pessoas singulares, esquecendo as pessoas colectivas”⁶².

A esse respeito, julgamos que a definição legal em discussão – artigo 3.º, al. a) LPD - é insuficiente, na medida em que também as pessoas colectivas podem ser identificadas ou identificáveis através da divulgação de determinadas informações. Pense-se na divulgação da denominação social, da sede, do número de identificação de pessoa colectiva ou do capital social.

Além disso, na esteira de CARLOS DA MOTA PINTO, as pessoas colectivas podem ser titulares de alguns direitos de personalidade, designadamente do direito ao nome (artigo 72.º CC) e da tutela geral de personalidade moral (artigo 70.º CC), de onde resulta o direito à honra⁶³. PAULO DA MOTA PINTO acrescenta que as pessoas colectivas podem ser titulares do direito à reserva da vida privada⁶⁴. Também o Direito Penal está atento a esta realidade, tipificando o crime de ofensa a pessoa colectiva (artigo 187.º CP).

Através destes exemplos, julgamos ter demonstrado a crescente relevância jurídica das pessoas colectivas no nosso ordenamento jurídico. A insuficiência legal *supra* mencionada configura, na nossa opinião, uma lacuna que se distingue do “simple caso não regulado” (artigo 10.º CC)⁶⁵. E por procederem as mesmas razões justificativas da protecção dos dados pessoais das pessoas singulares, deve colmatar-se essa lacuna aplicando analogicamente a LPD às pessoas colectivas⁶⁶.

⁶² Para mais desenvolvimentos, veja-se CATARINA SARMENTO E CASTRO, *ob. cit.*, pp. 100-103 e Parecer n.º 18/2000, de 5 de Maio, da CNPD.

⁶³ Cfr. CARLOS DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 319.

⁶⁴ Cfr. PAULO DA MOTA PINTO, “A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, p. 25.

⁶⁵ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 59.

⁶⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, p. 446, afirma que a analogia tem por base a exigência do tratamento igual de casos semelhantes. Cremos que as pessoas colectivas, à semelhança das pessoas singulares, são caracterizadas por um conjunto de informações cujo tratamento deverá ser objecto de regulação legal, sob pena de serem violados os preceitos legais *supra* mencionados do CC e do CP.

A ser aceite a nossa posição, teria de se fazer uma leitura atenta deste diploma de modo a aferir a compatibilidade das suas disposições com a natureza das pessoas colectivas, caracterizadas pela inexistência de substrato pessoal e físico (artigo 12.º, n.º 2 CRP). A título de exemplo, não faria sentido falar em dados de saúde relativamente a pessoas colectivas (artigo 7.º, n.º 1 LPD).

2.2. O tratamento de dados pessoais

2.2.1. Regime jurídico

O tratamento de dados pessoais, de acordo com o artigo 3.º, al. b) LPD, traduz-se em qualquer operação ou conjunto de operações, com ou sem meios automatizados, tais como, entre outras, a recolha e a utilização de dados pessoais.

Essas operações estão sujeitas, em regra, a uma notificação à CNPD⁶⁷, antes da sua concretização (artigo 27.º, n.º 1). Assim, o responsável pelo tratamento de dados pessoais deve proceder ao envio a essa entidade do formulário de legalização devidamente preenchido⁶⁸.

Após a notificação, aquilo que irá determinar as condições em que o tratamento pode ocorrer é o registo ou a autorização da CNPD. Estas formas de legalização terão por base as informações que constam do formulário acima referido.

Relativamente a essas formas de legalização, temos que, no seguimento da recepção e análise desse formulário, a CNPD informa o responsável pelo

⁶⁷ A CNPD é uma entidade administrativa independente, que funciona junto da Assembleia da República (artigo 21.º LPD), constituída para dar cumprimento ao artigo 35.º, n.º 2 CRP. A sua atribuição consiste no controlo e na fiscalização do cumprimento das disposições legais e regulamentares relativamente à protecção de dados pessoais, em respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias constitucionais e legais (artigo 22.º LPD). As competências da CNPD passam, entre outros aspectos, pela autorização e registo aquando da notificação de tratamento de dados, pela fixação do tempo de conservação dos dados pessoais em função da finalidade e pelo cumprimento do direito de acesso à informação, do direito de rectificação e de actualização (artigo 23.º LPD).

⁶⁸ Estes formulários estão disponíveis em <http://www.cnpd.pt/bin/Duvidas/geral.aspx>

tratamento de dados quanto ao modo como efectuou o respectivo registo, sendo esse tratamento posteriormente incluído no seu registo público.

Para além do registo, existe a autorização.

De facto, se nalguns casos basta a notificação a que se seguirá o registo, noutros essa notificação consiste num pedido de autorização.

E, nos termos do artigo 28.º, n.º 1 LPD, carecem de controlo prévio⁶⁹, isto é, de autorização por parte da CNPD, entre outros, o tratamento de dados pessoais sensíveis⁷⁰.

Embora o regime-regra seja efectivamente a notificação do tratamento de dados pessoais, a CNPD pode autorizar a sua isenção (artigo 27.º, n.ºs 2 e 4 LPD), se os dados a tratar não forem susceptíveis de atentar contra os direitos e liberdades dos titulares e ainda por razões de celeridade, economia e eficiência⁷¹.

2.2.2. Os dados sensíveis, em especial os dados de saúde

A CRP, a Directiva e a LPD consagram, como regra, a proibição de tratamento de dados sensíveis⁷². Na verdade, a doutrina não apresenta uma definição de dados sensíveis, por entender que tais dados não são sensíveis em si mesmos, mas em função do contexto em que são usados. Por essa ordem de raciocínio, não haverá dados intrinsecamente neutros⁷³. No entanto, existem dados efectivamente sensíveis, não dependendo essa qualificação do contexto em que se inserem.

⁶⁹ Este controlo, tendo subjacente o artigo 20.º e os considerandos 53 e 54 da Directiva, prende-se com os riscos que podem advir desse tratamento em concreto para os direitos e liberdades das pessoas.

⁷⁰ Contudo, essa autorização deixa de ser necessária caso exista um diploma legal que autorize esse tratamento, de acordo com o disposto no artigo 28.º, n.º 2.

⁷¹ Por não se afigurar relevante para o tema, limitamo-nos a referir que as seis categorias isentas de notificação encontram-se publicadas no DR n.º 22, II Série, de 27 de Janeiro de 2000.

⁷² Cfr. artigos 35.º, n.º 3 CRP, 7.º, n.º 1 LPD e 8.º, n.º 1 Directiva.

⁷³ Cfr. GARCIA MARQUES, "Do tratamento de dados pessoais sensíveis", in *Caderno de Justiça Administrativa*, p. 57.

A proibição de tratamento de dados sensíveis tem subjacente a susceptibilidade de esses dados serem utilizados como factor de discriminação e tem como intuito a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Neste estudo, centramo-nos numa categoria específica de dados sensíveis: os dados de saúde. Apesar de a LPD conter uma definição de dados pessoais, o mesmo não sucede relativamente a essa categoria. De facto, este diploma limita-se a considerar os dados de saúde como dados sensíveis (artigo 7.º, n.º 1 LPD), o que nos leva a crer que os mesmos são assim qualificados independentemente do contexto em que se inserem.

Ainda assim, é possível encontrar a definição pretendida na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa (1981) para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal. Na secção 45 da Memória Explicativa dessa Convenção, os dados de saúde são definidos como “as informações concernentes à saúde passada, presente e futura, física ou mental de um indivíduo, podendo tratar-se de informações sobre um indivíduo de boa saúde, doente ou falecido”, estando incluídas “as informações relativas ao abuso de álcool ou ao consumo de drogas”. Trata-se, pois, de uma definição ampla de dados de saúde, nela estando abrangidos dados que não se referem estritamente à saúde, mas que nela incidem directamente.

Importa dar nota do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de Março de 2012, segundo o qual a informação relativa a pessoas falecidas não integra o conceito de dados pessoais, contido na LPD. Para chegar a essa conclusão, o Tribunal apoia-se nos artigos 66.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, 70.º e 71.º CC, acrescentando que a defesa dos direitos de personalidade do falecido fica na disponibilidade das pessoas indicadas no artigo 71.º, n.º 2 CC. Caso essas pessoas optem por não requerer as providências adequadas, a protecção dos direitos ofendidos fica prejudicada. Por conseguinte, “não integra a informação relativa a pessoas falecidas o conceito de dados pessoais, e, nessa medida, não é aplicável àquela informação o artigo 3.º, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26.10”.

Este argumento do Tribunal Central Administrativo Sul não merece o nosso acolhimento. Não obstante a morte fazer cessar a personalidade jurídica, deixando de existir uma esfera onde se possam imputar direitos, a lei é

imperativa ao manter a protecção dos direitos de personalidade do falecido. É certo que as pessoas indicadas no artigo 71.º, n.º 2 CC têm legitimidade para requerer as providências adequadas, porém a lei não faz depender dessa iniciativa a aplicabilidade da LPD. Consideramos que a procedência do argumento em causa faria com que a protecção dos direitos de personalidade do falecido dependesse exclusivamente da decisão daquelas pessoas, sendo facilmente ultrapassado o obstáculo da protecção pretendida pelo legislador quanto aos dados de saúde em particular.

É também de se referir que a Recomendação R (97) 5, de 13 de Fevereiro, do Comité de Ministros do Conselho da Europa (1997) dispõe, no seu ponto 1, que são considerados “dados médicos” todos os dados pessoais relativos à saúde, assim como os dados que tenham uma estreita relação com a saúde e os dados genéticos.

Por fim, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeia, ao fazer a interpretação da Directiva, considerou que é necessário proceder a uma interpretação ampla do artigo 8.º, n.º 1 desse diploma⁷⁴, de maneira a incluir nessa categoria de dados pessoais informações relativas a todos os aspectos, físicos ou psíquicos, da saúde de uma pessoa⁷⁵.

Em suma, tem de concluir-se que, segundo uma boa hermenêutica, o conceito de dados de saúde há-de encontrar-se mediante recurso a um critério extensivo e não restritivo.

Na nossa opinião, a protecção dos dados de saúde deve-se ao facto de esses dados integrarem a esfera mais íntima de cada pessoa, na medida em que afectam a qualidade de vida, a esperança média de vida, os planos de cada um para o futuro e ainda por constituírem uma possível fonte de discriminação, directa, indirecta, positiva ou negativamente, nas mais diversas circunstâncias da vida.

⁷⁴ O artigo 8.º, n.º 1 da Directiva dispõe que “Os Estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual”.

⁷⁵ Ac. TJCE 06.11.2003.

Encontrado o conceito, cumpre lembrar que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1 LPD, o tratamento dos dados de saúde é proibido⁷⁶. Contudo, essa proibição não é absoluta, existindo exceções.

De acordo com o artigo 7.º, n.º 2 LPD, o tratamento de dados de saúde é permitido se existir uma disposição legal nesse sentido ou se se verificar o consentimento expresso por parte do titular dos dados⁷⁷. GARCIA MARQUES questiona a constitucionalidade do artigo 7.º, n.º 2 LPD face ao artigo 35.º, n.º 3 CRP, uma vez que aparentemente a LPD admite que a CNPD autorize o tratamento de dados sensíveis sem o consentimento expresso do titular quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável⁷⁸. Contudo, esta última causa legitimadora de tratamento não se encontra prevista no artigo 35.º, n.º 3 CRP que, por sua vez, apresenta duas alternativas quanto a esta matéria: autorização legal ou consentimento expresso do titular. De modo a afastar essa inconstitucionalidade, a CNPD tem exigido o consentimento expresso do titular dos dados sempre que lhe seja requerida a autorização para o respectivo tratamento de dados. Tendemos a concordar com CATARINA SARMENTO E CASTRO, na medida em que a autorização da CNPD sem o consentimento expresso do titular e ainda que reunidos os restantes requisitos não configura uma terceira causa legitimadora de tratamento segundo a lei constitucional⁷⁹.

⁷⁶ Esta disposição baseia-se no *supra* referido artigo 35.º, n.º 3 CRP. Aparentemente existe uma desconformidade entre ambos, na medida em que a CRP não inclui os dados de saúde no elenco de dados pessoais sensíveis cujo tratamento é, regra geral, proibido. No entanto, esta desconformidade é facilmente ultrapassada a partir do momento em que se entenda que os dados de saúde integram a categoria de dados referentes à vida privada. Pelo contrário, a Directiva, no seu artigo 8.º, n.º 1, já se viu na necessidade de prever expressamente os dados relativos à saúde, visto que, ao contrário da CRP, não prevê a categoria de dados referentes à vida privada.

⁷⁷ Existem quatro fundamentos de excepção previstos no artigo 7.º, n.º 3 LPD. Por não terem interesse para o tema, não se nos afigura relevante explorá-los neste trabalho, bastando que se tenha conhecimento da existência dos mesmos.

⁷⁸ GARCIA MARQUES, "Do tratamento de dados pessoais sensíveis" (Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 24 de Janeiro de 2002), in *Caderno de Justiça Administrativa*, pp. 60-61.

⁷⁹ CATARINA SARMENTO E CASTRO, *ob. cit.*, p. 218.

Nas duas causas legitimadoras de tratamento de dados de saúde⁸⁰, está ínsita a necessidade da existência de motivos de interesse público importantes, bem como a indispensabilidade do tratamento para o exercício de atribuições legais ou estatutárias do seu responsável e ainda que tal tratamento seja efectuado com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança consagradas no artigo 15.º LPD. No caso da segunda daquelas causas⁸¹, há que acrescentar que compete à CNPD autorizar o seu tratamento, verificando as condições em que o consentimento do titular dos dados é prestado, assim como os factores *supra* referidos. A propósito da homóloga disposição da Lei italiana⁸², STEFANO BARBAROTTO considera que se trata de uma só autorização para o tratamento de dados sensíveis. Este autor não ousa sequer pensar que para a celebração de cada contrato de seguro de vida ou de doença se deva requerer a referida autorização. Tal criaria, na sua opinião, um injustificado poder de ingerência da autoridade garante, contrastando com a liberdade de iniciativa económica dos seguradores garantida constitucionalmente e com a autorização concedida inicialmente⁸³. Em sentido contrário, no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 24 de Janeiro de 2002, entende-se que primeiro deve ser dado o consentimento de cada um dos titulares dos dados e só posteriormente é que a autorização da CNPD pode ser concedida, pois “se assim não fosse, a autorização seria encarada como acto normativo de tipo regulamentar caracterizado pela abstracção, generalidade e execução permanente”. A este respeito, concordamos com a primeira das posições referidas, visto que a autorização da CNPD relativamente a cada consentimento prestado, para além de prejudicar a actividade económica dos seguradores, implicaria uma maior morosidade na resposta à necessidade de cobertura do beneficiário. Cremos que a autorização inicial da CNPD deverá acautelar os interesses subjacentes à protecção da saúde, enquanto dado

⁸⁰ Também a LOPDP espanhola, no seu artigo 7.º, n.º 3, prevê duas causas legitimadoras do tratamento de dados sensíveis, a saber: lei ou consentimento expresso do titular, ambos baseados no interesse geral. À semelhança da LPD, devem precisar-se os dados a que o tratamento se refere, quem é o destinatário e qual é a sua finalidade.

⁸¹ Ou seja, o consentimento expresso por parte do titular dos dados.

⁸² Artigo 22.º, parágrafo 1.º, Lei n.º 675/96, actualmente revogada pelo Decreto Legislativo n.º 196/2003.

⁸³ STEFANO BARBAROTTO, “Come adattare l’attività assicurativa alla legge sulla protezione dei dati”, in *Assicurazioni*, pp. 209-210.

pessoal sensível, pelo que não faz sentido impor uma exigência de tal ordem fundada na desconfiança em relação ao comportamento dos seguradores. Em todo o caso, perante a violação dos termos da autorização concedida pela CNPD, o titular dos dados tem meios de reacção ao seu dispor, estabelecidos nos artigos 33.º e 34.º LPD.

Ainda relativamente ao consentimento prestado pelo titular dos dados, para além de expresse⁸⁴, o mesmo deve corresponder a uma manifestação de vontade, livre, específica e informada (artigo 3.º, al. h) LPD)⁸⁵.

Por fim, existem condições especiais de tratamento de dados de saúde - sem necessidade de autorização da CNPD - para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde. Nesses casos, o tratamento só será permitido se for objecto de uma notificação prévia à CNPD, se for efectuado por profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa igualmente sujeita a sigilo e se forem garantidas medidas adequadas de segurança da informação (artigo 7.º, n.º 4 da LPD).

Importa ainda fazer uma breve referência aos dados genéticos, tendo presente que o crescente progresso científico e tecnológico nesse campo é acompanhado por interesses de natureza económica, financeira e comercial que, como veremos, são abordados no nosso trabalho. Nas palavras de STELA BARBAS, “não se pode perturbar o direito que cada um deve ter de preservar e ver respeitada a sua unidade e integralidade no campo bio-psíquico, social, espiritual e cultural”⁸⁶.

⁸⁴ A CNPD tem entendido que, em ordem a ser prestado o consentimento expresse, deve ser adoptada a forma escrita. Já a doutrina espanhola discutiu a forma em que deve ser prestado o consentimento expresse. Enquanto que para o tratamento de outro tipo de dados sensíveis, a LOPDP exige que o consentimento se preste de forma escrita, o mesmo não sucede com os dados de saúde, em relação aos quais parece deduzir-se que é igualmente válido o consentimento expresse verbal. Apesar dessa distinção, parece recomendável, no caso dos seguros, que o consentimento se preste por escrito, a menos que se tenham outros meios de prova de que o mesmo foi prestado de forma expressa. Cfr. SUSANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *La utilización de datos genéticos por las compañías aseguradoras*, p. 35. Em contrapartida, em Itália, exige-se que o consentimento do interessado seja prestado por escrito (artigo 26.º, n.º 1 do Decreto legislativo n.º 196/2003).

⁸⁵ GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS, *ob. cit.*, pp. 270-271, indicam alguns critérios para a prestação do consentimento informado. Sobre o consentimento qualificado, veja-se cap. III – 3.

⁸⁶ STELA BARBAS, *Direito ao Património Genético*, p. 19.

Assim e começando pelo que deve entender-se por dados genéticos, temos que a Recomendação R (97) 5, de 13 de Fevereiro, do Comité de Ministros do Conselho da Europa (1997) considera, no seu ponto 1, que esses dados dizem respeito às características hereditárias de um indivíduo ou que, relacionados com aquelas, constituam o património de um grupo de indivíduos. No mesmo sentido, o artigo 6.º, n.º 1 da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, dispõe que a informação genética é a informação de saúde que versa as características hereditárias de uma ou várias pessoas, aparentadas entre si ou com características comuns daquele tipo, sem prejuízo de algumas exclusões. Por sua vez, a LPD, nos seus artigos 7.º, n.º 1 e 11.º, n.º 5, parece considerar os dados genéticos como dados pessoais de saúde⁸⁷ e a CRP, no seu artigo 26.º, n.º 3, dispõe que a lei garantirá a identidade genética do ser humano. Por fim, a CNPD tem vindo a considerar que esses dados constituem indicadores que permitem revelar o estado de saúde⁸⁸.

Dispõe o artigo 67.º do CDOM que a realização de testes genotípicos de diagnóstico pré-sintomático de doenças genéticas e de testes de susceptibilidade apenas deverá ter lugar para fins médicos ou de investigação médica, visando o bem do indivíduo em que forem realizados e não podendo nunca ter fins discriminatórios.

Perante tal entendimento de dados genéticos, um aspecto particular que interessa abordar no nosso trabalho é a impossibilidade de realização de testes genéticos, aquando da celebração de um contrato de seguro⁸⁹.

É que o artigo 12.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, estabelece claramente que os seguradores não podem exigir a realização de testes genéticos aos seus potenciais segurados para a celebração de contratos de seguro de vida, de saúde ou para outros efeitos. Do mesmo modo, não pode utilizar-se qualquer tipo de informação genética para recusar um seguro de vida ou estipular prémios mais elevados. Em suma, aquando da celebração de um

⁸⁷ Note-se que nem todos os dados genéticos revelam informações sobre o estado de saúde do respectivo titular. A esse respeito, tome-se o exemplo dos dados genéticos que determinam a origem étnica de um indivíduo. Sobre as especificidades dos dados genéticos em relação aos dados de saúde, cfr. GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS, *ob. cit.*, pp. 280-281.

⁸⁸ Veja-se a Autorização n.º 9/2000 da CNPD. Ainda na vigência da LPDPI, a CNPD pronunciou-se a esse respeito nas Autorizações n.ºs 67/97 e 2/99 e na Deliberação n.º 86/98.

⁸⁹ Sobre os problemas que se colocam a propósito da utilização de dados genéticos pelos seguradores, veja-se SUSANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pp. 80-90.

contrato de seguro de vida ou de saúde, o segurador pode exigir a realização de exames médicos mas não de testes genéticos.

No entanto, a doutrina está dividida no que concerne a essa proibição.

Assim, HELENA PEREIRA DE MELO considera que faz sentido a proibição de realização/utilização de testes genéticos no âmbito do contrato de seguro, designadamente de vida e de saúde, aduzindo dois argumentos nesse sentido. Por um lado, sendo o contrato de seguro um contrato aleatório, os resultados obtidos com determinados testes genéticos iriam reduzir drasticamente o risco ou mesmo torná-lo nulo. Por outro lado, é necessário impedir que surja uma nova categoria de excluídos, “composta pelas pessoas que veriam os seus seguros recusados por todas as companhias ou por não consentirem na realização do teste preditivo de determinada doença, ou por o risco de a contraírem ser de tal forma elevado que nenhuma companhia o aceitasse cobrir”⁹⁰.

Perfilhamos a opinião desta autora e de RONALD DWORKIN, na medida em que o acesso ao perfil genético conduziria a uma maior susceptibilidade de exposição a diferentes formas de discriminação⁹¹. Este autor problematiza a utilização de informação genética, questionando a forma como se poderá distinguir, na prática, entre o uso adequado e desadequado dessa informação⁹².

Em sentido contrário, STEFANO BARBAROTTO considera que o eventual conhecimento e utilização da informação genética por parte do interessado poderá criar uma assimetria de informação em detrimento do segurador que sofrerá uma forte anti - selecção do risco⁹³.

⁹⁰ Cfr. HELENA PEREIRA DE MELO, *Implicações jurídicas do projecto do genoma humano: constituirá a discriminação genética uma nova forma de Apartheid?*, Dissertação de Doutoramento, tomo III, p. 1013. Sobre o eugenismo em geral, veja-se HELENA PEREIRA DE MELO, *Manual de Biodireito*, pp.19-84.

⁹¹ Cfr. RONALD DWORKIN, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, p. 434.

⁹² Pense-se, por um lado, na utilização de ADN na investigação criminal e na predisposição genética de um piloto a um ataque cardíaco, constituindo este motivo uma ameaça para a vida dos passageiros. Por outro lado, não se questiona o facto de aos fumadores ser exigido um prémio superior aquando da celebração do contrato de seguro de vida. Mas e se as pessoas fumadoras tiverem uma predisposição genética para a adição à nicotina? Compreendemos a questão levantada pelo autor, mas ainda assim consideramos que a predisposição genética para a adição à nicotina não se pode comparar à predisposição genética relativamente a doenças como o cancro ou do foro cardíaco.

⁹³ Cfr. STEFANO BARBAROTTO, *ob. cit.*, p. 211.

E relativamente aos candidatos à celebração do contrato de seguro que tenham realizado previamente testes genéticos? Poderá o segurador questioná-los acerca dessa matéria? Se tal fosse possível, provavelmente cada vez mais pessoas perderiam a coragem de realizar tais testes, prejudicando a sua própria saúde e eventualmente a saúde pública – “*insurance dilemma*”⁹⁴.

2.3. Os princípios de tratamento de dados pessoais

Atentemos agora nos princípios que regem o tratamento de dados.

Em primeiro lugar, o princípio da transparência (artigo 2.º LPD). Segundo este princípio, o responsável pelo tratamento de dados deve identificar-se devidamente e dar a conhecer ao titular dos dados o tratamento de dados de que é objecto, designadamente os fins, as categorias de dados tratados, o período de conservação dos dados, entre outros aspectos. Este princípio traduz-se no cumprimento dos direitos à informação e ao acesso do titular dos dados e também no dever de notificação à CNPD desse tratamento.

Em segundo lugar, a LPD consagra o princípio da finalidade. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, al. b) LPD, a recolha de dados pessoais deve ser feita com finalidades determinadas, explícitas e legítimas. Essa especificação de fins vai limitar o tratamento de dados. Relativamente à possibilidade de os dados serem utilizados para uma finalidade diversa, a LPD é clara no sentido de não ser admissível um tratamento incompatível com as finalidades definidas na recolha (princípio da limitação do uso dos dados).

Por fim, é necessário ter em consideração outros princípios relativos à qualidade dos dados pessoais (artigo 5.º, n.º 1, alíneas a), c) e d) LPD). Entre estes princípios, refira-se (i) os princípios da licitude e da lealdade, segundo os quais o tratamento de dados deve ser feito em obediência às disposições nacionais, comunitárias, europeias e internacionais que se aplicam, não podendo ser contrário à boa fé (licitude) e devendo ser realizado de forma transparente (lealdade); (ii) os princípios da adequação, pertinência e proporcionalidade, que têm subjacente o princípio da finalidade - o que significa que os dados têm de ser idóneos, pertinentes e não excessivos em relação

⁹⁴ Cfr. RONALD DWORKIN, *ob. cit.*, p. 435.

àquela - e (iii) os princípios da exactidão e actualização dos dados, que estão intimamente ligados ao princípio da finalidade: é em função da finalidade que se procede à rectificação, se os dados forem inexactos/erróneos, ou à sua actualização, se os mesmos estiverem desfasados da realidade.

2.4. Os direitos dos titulares dos dados

O titular dos dados começa por ter, de acordo com o artigo 10.º LPD, direito de informação sempre que os dados sejam recolhidos directamente. Este direito deve ser exercido antes do tratamento de dados, para que o titular se encontre em condições de tomar uma decisão informada a esse respeito. Assim, no formulário de recolha dos dados pessoais, devem ser indicados, entre outros aspectos, a identidade do responsável pelo tratamento, as finalidades a atingir e a existência do direito de acesso e rectificação dos dados. Se, porventura, os dados forem recolhidos de forma indirecta, as informações *supra* mencionadas devem ser igualmente prestadas aquando do registo dos dados ou, se estiver prevista a comunicação a terceiros, o mais tardar no momento da primeira comunicação desses dados (artigo 10.º, n.º 3 LPD). No entanto, a obrigação de informação pode ser dispensada nos termos previstos no artigo 10.º, n.º 5 LPD.

Para além do direito de informação, o titular dos dados tem direito de acesso aos seus dados (artigo 11.º LPD). Nesse sentido, já após a recolha, o titular dos dados tem direito a saber se são tratados dados que lhe digam respeito, assim como a obter informações sobre as finalidades, os destinatários e as categorias de dados objecto de tratamento. Através do exercício desse direito de acesso, o titular dos dados pode exigir a rectificação, a actualização, o apagamento ou o bloqueio de dados incompletos ou inexactos. Trata-se, pois, do direito de rectificação e actualização⁹⁵ e do direito de apagamento ou bloqueio dos dados, respectivamente. O acesso aos dados pessoais pode ser feito de forma directa ou indirecta. Relativamente aos dados de saúde, esse

⁹⁵ De notar que o corresponsivo deste direito equivale a um dever, ainda que o titular dos dados desconheça da inexactidão ou desactualização. A rectificação pressupõe a incorrecção/inexactidão dos dados, enquanto que a actualização é motivada por uma alteração dos dados em virtude do aparecimento de novos elementos.

acesso será exercido por intermédio de um médico, por força do artigo 11.º, n.º 5 LPD.

O direito de oposição está consagrado no artigo 12.º LPD e corresponde à possibilidade de o titular dos dados se opor, em qualquer momento, ao tratamento dos mesmos, por razões ponderosas e legítimas relacionadas com a sua situação em particular. Essas razões serão apuradas em concreto, através de uma ponderação entre a posição do titular dos dados e a posição do responsável pelo tratamento dos dados. Contudo, este direito é afastado por disposição legal em contrário.

De acordo com o artigo 13.º da citada Lei, o titular dos dados tem direito a não ficar sujeito a decisões individuais automatizadas, salvo determinadas situações. A ratio deste preceito prende-se com a importância de o titular dos dados manifestar o seu ponto de vista pessoal, o que acaba por não suceder quando a decisão é tomada exclusivamente com base no uso da informática.

Duas notas ainda relativamente aos direitos do titular dos dados. A primeira, para referir a consagração do direito ao não tratamento de dados sensíveis (artigo 7.º, n.º 1 LPD). Trata-se, aliás, de uma proibição que vem expressa na CRP e que só pode ser superada nos termos *supra* assinalados⁹⁶.

Uma segunda e última nota, para fazer alusão à existência de limites de conservação dos dados pessoais objecto de tratamento. E para a circunstância de ser a CNPD a entidade competente para determinar o seu tempo de conservação em função da finalidade prosseguida⁹⁷, quando não caiba à lei fazê-lo (enquanto instrumento de criação). Nas Autorizações *infra* analisadas que têm como objecto os dados de saúde, verifica-se que é frequentemente utilizado o critério da conservação de documentos consagrado no artigo 40.º do Código Comercial, traduzindo-se o tempo de conservação dos dados num período de dez anos após o término da relação contratual⁹⁸. Tal não invalida a utilização de um outro critério que, a nosso ver, tem maior correspondência com a letra do artigo 5.º, n.º 1, al. e) LPD comparativamente ao primeiro critério apresentado. Segundo este outro critério, o período de conservação dos dados coincide com a duração da relação contratual, o que significa que quando

⁹⁶ Veja-se pp. 24-26.

⁹⁷ Através dos instrumentos *supra* identificados: registo ou autorização.

⁹⁸ Veja-se as Autorizações n.ºs 2393/2010 e 1710/2009 da CNPD.

deixar de existir a finalidade que fundamentou a recolha desses dados o responsável deve eliminá-los⁹⁹. Assim, decorrido que seja esse tempo, os dados devem ser apagados pelo responsável¹⁰⁰.

Tendo em conta o objecto do nosso estudo, julgamos que é pertinente aprofundar este último critério relativamente ao contrato de seguro de pessoas. Em primeiro lugar, cumpre determinar o momento em que cessa a relação contratual. Para nos auxiliar e tendo presente que o regime comum da LCS se aplica subsidiariamente ao contrato de seguro de pessoas, o artigo 105.º LCS enumera os modos de cessação do contrato de seguro. Ora, o contrato de seguro de pessoas cessa por caducidade na eventualidade de extinção do risco, que se traduz, nomeadamente, na morte da pessoa segura (artigo 110.º LCS). Consideramos que não faz sentido que a cessação desse contrato implique a eliminação automática dos dados pessoais de saúde da pessoa segura, uma vez que a ocorrência do sinistro poderá desencadear o direito de indemnização do beneficiário. Em bom rigor, a conservação dos dados pessoais de saúde da pessoa segura não deve depender da cessação do contrato de seguro de pessoas, mas da possível existência de direitos que daí advenham. E só com a extinção desses direitos, por meio da prescrição, é que esses dados deveriam ser eliminados.

2.5. As obrigações do responsável pelo tratamento de dados

As obrigações do responsável pelo tratamento de dados surgem na sequência da consagração dos direitos do titular dos dados e dos princípios gerais acima referidos.

Assim, ainda antes da recolha dos dados, o responsável encontra-se obrigado a notificar a CNPD relativamente ao tratamento de dados que pretende realizar e, aquando da recolha, a prestar informações ao titular dos dados (artigo 10.º LPD).

⁹⁹ Veja-se as Autorizações n.ºs 1385/2008 e 787/2005 da CNPD.

¹⁰⁰ Trata-se, na terminologia utilizada por CATARINA SARMENTO E CASTRO, *ob. cit.*, p. 239, do “direito ao esquecimento” do titular dos dados, sem consagração expressa no nosso ordenamento jurídico e equivalente ao “the right to be let alone” de SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, “The Right to Privacy”, in *Harvard Law Review*.

Após a recolha, está obrigado a garantir o exercício do direito de acesso àquele (artigo 11.º LPD), no âmbito do qual se encontra obrigado a proceder à correcção e eliminação de determinados dados, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos.

Deverá também ser garantido o exercício do direito de oposição de forma gratuita, desde que invocadas razões ponderosas e legítimas (artigo 12.º LPD).

O responsável deve obedecer aos princípios da lealdade e da licitude (artigo 5.º, n.º 1, al. a) LPD) e deve conservar os dados pessoais pelo período fixado legalmente ou pela CNPD (artigo 5.º, n.º 1, al e) LPD).

De referir que lhe é vedado o tratamento dos dados sensíveis (excepto nos casos previstos no artigo 7.º, n.ºs 2 a 4 LPD)¹⁰¹ e que deve dar cumprimento às medidas de segurança destinadas a proteger os dados pessoais (artigos 14.º e 15.º LPD).

Por fim, destaca-se o dever de sigilo profissional (artigo 17.º LPD) e o dever de colaboração com a CNPD (artigo 24.º da LPD).

III. O acesso aos dados de saúde da pessoa segura

1. Aspectos gerais

Como já foi referido, previamente à celebração de um contrato de seguro de pessoas, o segurador procura obter as informações necessárias de modo a efectuar uma correcta avaliação do risco. Posto isto, estará em condições de definir o prémio a pagar pelo tomador do seguro ou segurado. MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS acrescenta que a avaliação do risco contribui também para a diminuição da assimetria do risco a cobrir, evitando o fenómeno da selecção adversa¹⁰².

Essas informações, *maxime* os dados de saúde, podem ser prestadas por duas vias distintas: pelo próprio tomador do seguro ou segurado (artigos 24.º a

¹⁰¹ Veja-se pp. 24-26.

¹⁰² Cfr. MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 63-64.

26.º LCS)¹⁰³ ou através de exames complementares de diagnóstico – exames médicos e análises clínicas.

A primeira via é concretizada frequentemente através de questionários¹⁰⁴ elaborados pelo segurador. Já a segunda via, não obstante ser mais dispendiosa, tem a vantagem de fornecer uma avaliação do risco de contratação mais real e objectiva. CAPELO DE SOUSA entende que, embora a saúde de uma pessoa constitua um elemento da individualidade privada do ser humano, a sujeição a exames médicos para a realização de contratos de seguro de vida ou de saúde deve ser encarada enquanto situação privada pactuada¹⁰⁵.

Após esta fase de formação de vontade do segurador, é tomada a decisão relativamente à proposta de contratação apresentada.

A propósito da decisão tomada pelo segurador, cumpre fazer uma breve referência à Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde¹⁰⁶. Sobre este ponto, JOÃO CALVÃO DA SILVA entende, a nosso ver bem, que este diploma não proíbe a recusa ou penalização do prémio do seguro em função de deficiência ou risco agravado de saúde. Na opinião deste autor, este diploma “limita-se a concretizar o princípio constitucional da igualdade,

¹⁰³ Segundo o Ac. RC 10.05.2011, “Recai sobre o segurado, no momento da formação do contrato, a obrigação de comunicar ao segurador todas as circunstâncias conhecidas que possam influenciar a determinação do risco, que no caso do seguro do ramo Vida consistirá essencialmente na informação sobre o estado de saúde da pessoa a segurar, informação normalmente obtida através do questionário fornecido pela seguradora”. O Ac. RL 14.03.2013 refere inclusivamente que o dever pré-contratual de declaração inicial do risco, a cargo do tomador do seguro ou segurado – previsto no artigo 24.º LCS – incide unicamente sobre todas as circunstâncias conhecidas do declarante, desde que relevantes para a apreciação do risco. A propósito do questionário adoptado para efeito da declaração inicial do risco, considera este Tribunal que “O princípio da boa fé, nas suas vertentes de transparência e justiça contratual, impede que o segurador predisponente tire vantagem, para efeitos invalidantes do contrato de seguro” da opacidade/ambiguidade por si criada. Por fim, o Ac. RC 02.07.2013 conclui que “O regime das cláusulas contratuais gerais não é aplicável ao questionário pré-elaborado pela seguradora ao qual o segurado responde de modo a fornecer àquela elementos na fase prévia à celebração do contrato de seguro em função dos quais a seguradora estabelece as condições de aceitação do contrato”.

¹⁰⁴ Para um maior desenvolvimento, veja-se JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, in *Temas de direito dos seguros: a propósito da nova lei do contrato de seguro*, pp. 213-273.

¹⁰⁵ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, p. 325, nota 819.

¹⁰⁶ Aferido o âmbito de aplicação, este diploma define o que se entende por “pessoas com risco agravado de saúde”.

proibindo discriminações em razão de qualquer deficiência ou risco agravado de saúde, não já, porém, diferenciações em razão de diversos graus de risco”¹⁰⁷. Em sentido diverso, MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS alerta para o facto de a negação do acesso a uma cobertura de seguro poder ser sinónimo de exclusão social, dado que actualmente a celebração destes contratos é muitas vezes exigida para a compra de casa (no caso de ser contraído um crédito à habitação) e fundamental para a prestação de cuidados de saúde¹⁰⁸. Entendemos esta sua posição e estamos cientes de que, com a conjuntura actual, essa negação pode ter efeitos devastadores, designadamente na saúde das pessoas – por não poderem aceder a cuidados de saúde mais rápidos e de maior qualidade. Ainda assim, consideramos que o segurador tem liberdade de, face à avaliação inicial do risco, excluir ou penalizar um determinado candidato. Por um lado, essas situações extremas em que é negado o acesso a uma cobertura de seguro de saúde deveriam ser acauteladas pelo Estado, no âmbito das tarefas que lhe são atribuídas constitucionalmente. Por outro lado, o artigo 12.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, deverá funcionar como limite à referida liberdade, na medida em que o segurador não pode pedir nem utilizar qualquer tipo de informação genética.

Finalmente, uma vez celebrado o contrato de seguro de pessoas, pode ocorrer o sinistro convencionado. Será, então, aquando dessa ocorrência que volta a surgir a questão do acesso aos dados pessoais de saúde da pessoa segura.

¹⁰⁷ Cfr. MARGARIDA TORRES GAMA, “Proibição de Práticas Discriminatórias”, in *Temas de direito dos seguros: a propósito da nova lei do contrato de seguro*, p. 135, nota 9. A propósito das práticas discriminatórias, o artigo 15.º, n.º 3 LCS dispõe que são admissíveis as técnicas de avaliação, selecção e aceitação de riscos adoptadas pelo segurador, na condição de serem objectivamente fundamentadas, i.e., se tiverem por base dados estatísticos e actuariais rigorosos considerados relevantes de acordo com os princípios da técnica seguradora. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, p. 470, afirma que “a área dos seguros é sensível, dada a sua massificação e, muitas vezes, a sua obrigatoriedade. Faz todo o sentido que o Estado defenda a igualdade substancial: qualquer diferenciação deve ser fundada em cálculos objectivos de risco” e FRANCISCO LUÍS ALVES, “O regime jurídico da discriminação aplicável aos seguros – presente e futuro” in *Fórum*, p. 56, afirma que “o princípio da igualdade nos seguros terá que ser visto da mesma forma que na CRP. Tratar de forma igual o que é igual e de forma desigual o que é desigual, só assim se atinge uma maior justiça. Por essa via não se pode obrigar as seguradoras a segurar riscos desproporcionais para os prémios recebidos”.

¹⁰⁸ Veja-se MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.*, p. 64.

2. Enquadramento jurídico

A CNPD, através das Deliberações n.ºs 51/2001 e 72/2006, assim como dos Pareceres e das Autorizações que tem vindo a emitir, ocupa-se da questão *supra* colocada, dando a conhecer o seu entendimento. A Deliberação n.º 72/2006 reapreciou a Deliberação n.º 51/2001 “devido ao grande volume de pedidos de acesso a dados pessoais de saúde, quer por parte das Companhias de Seguros, quer por parte dos familiares, para efeitos de pagamento/recebimento de indemnizações em virtude da morte do segurado e por força de contrato de seguro do ramo Vida, bem como por causa da diversidade das cláusulas contratuais atinentes à protecção de dados pessoais insertas nos contratos de seguro e subscritas pelos titulares”¹⁰⁹.

Apoiando-se em PAULO MOTA PINTO¹¹⁰ e na jurisprudência do Tribunal Constitucional¹¹¹, a CNPD considera que o estado de saúde da pessoa faz parte da sua vida privada.

No seu entendimento, dois direitos apresentam-se em colisão: o direito de acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos, em particular aos documentos que contenham dados de saúde (artigo 268.º, n.º 2 CRP¹¹²) e o direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1 CRP). De acordo com o artigo 18.º, n.º 2 CRP, a restrição dos direitos, liberdades e garantias passa por uma disposição legal nos casos expressamente previstos na Constituição e deve resultar de uma ponderação de interesses conflituantes¹¹³, a fim de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Só excepcionalmente é que o direito à reserva da intimidade da vida privada deve ser sacrificado. *In casu*, entende a CNPD que “não há razões objectivas que justifiquem um sacrifício da reserva da intimidade da vida privada em detrimento da invocação de um simples e

¹⁰⁹ Cfr. Deliberação n.º 72/2006, p. 2. De ora em diante, sempre que se faça alusão ao entendimento da CNPD sobre esta matéria, tome-se por referência as Deliberações n.ºs 51/2001 e 72/2006 dessa entidade.

¹¹⁰ Cfr. PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, pp. 527-528.

¹¹¹ Veja-se o Ac. TC 07.05.1997.

¹¹² Neste artigo, não se consagra um direito absoluto, uma vez que existem limites, tais como o disposto na lei relativamente à intimidade das pessoas (artigo 26.º, n.º 1 CRP).

¹¹³ Neste caso, a divulgação da informação e a confidencialidade da mesma.

hipotético interesse (...) que decorre da obrigação de cumprir um contrato”¹¹⁴. Assim, o interesse da livre iniciativa económica¹¹⁵ que tutela o bem jurídico-constitucional da economia de mercado não deve prevalecer, uma vez que não existe nenhuma disposição legal que autorize o segurador, sem consentimento, a aceder à informação clínica existente em hospitais ou centros de saúde.

Apresentado o entendimento da CNPD, cumpre-nos tomar uma posição.

Concordamos parcialmente com a referida posição, reforçando o facto de os dados de saúde não poderem ser obtidos de qualquer forma. Consideramos, porém, que se deve ter presente o direito à iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61.º, n.º 1 CRP. Assim sendo, parece que o direito à reserva da intimidade da vida privada da pessoa segura – consagrado no artigo 26.º, n.º 1 CRP - poderá estar em colisão com o direito à iniciativa económica privada dos seguradores – consagrado no artigo 61.º, n.º 1 CRP¹¹⁶.

Ora, atendendo à localização sistemática da CRP, o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à iniciativa económica privada são considerados direitos fundamentais (parte I da CRP). Porém, temos que o artigo 26.º, n.º 1 está integrado no título II - direitos, liberdades e garantias - e o artigo 61.º, n.º 1 no título III - direitos e deveres económicos, sociais e culturais. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS atribuem a este último preceito natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º CRP, visto que, na óptica destes autores, trata-se de um direito de agir ou de exigir com eficácia imediata¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. Deliberação n.º 51/2001, p. 22.

¹¹⁵ Na Deliberação n.º 72/2006 aparece esta referência ao interesse da livre iniciativa económica, chegando mesmo a considerar-se que não se está perante dois direitos fundamentais. No entanto, a Deliberação n.º 51/2001 e as Autorizações analisadas dão conta de dois direitos fundamentais em colisão, tal como foi referido.

¹¹⁶ Com esta precisão, pretendemos alertar para o facto de o artigo 268.º, n.º 2 CRP não compreender as situações em que pessoas colectivas privadas detêm a informação de saúde. Cremos que o artigo 61.º, n.º 1 CRP é aquele que melhor representa os interesses dos seguradores quando contrapostos aos interesses da pessoa segura. De notar que o direito à iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1 CRP) pode, no âmbito da actividade seguradora, colidir também com o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º CRP e no artigo 15.º LCS. Para mais desenvolvimentos, veja-se MARGARIDA TORRES GAMA, *ob. cit.*, pp. 131-141.

¹¹⁷ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pp. 304-305. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p.184, afirma inclusivamente que não se percebe por que razão a liberdade de iniciativa privada não se encontra no título dos direitos, liberdades e garantias. Esta classificação não é indiferente, pois os direitos, liberdades e garantias são encarados como direitos de normatividade reforçada e, no entendimento de

Enquanto direitos fundamentais que são, estes preceitos configuram garantias jurídico-constitucionais e simultaneamente direitos susceptíveis de limitação¹¹⁸. Essa limitação é motivada pela colisão entre direitos fundamentais de titulares diferentes – pessoa segura e segurador - e não se encontra prevista constitucionalmente. Face à colisão *supra* mencionada, cumpre adoptar uma solução.

Começamos por afastar a criação abstracta de uma relação hierárquica entre estes dois direitos, pois só perante o caso concreto é possível chegar a alguma conclusão.

Também excluimos a teoria da concordância prática para a resolução do caso *sub judice*, em virtude de não se nos afigurar possível proceder a uma cedência recíproca e equilibrada entre estes dois preceitos.

Por fim, desconsideramos a regra existente no Direito Civil - artigo 335.º CC – relativamente à colisão de direitos. Cremos que as particularidades que se verificam nos direitos, liberdades e garantias consagrados constitucionalmente justificam um tratamento distinto daquele que é dado aos direitos emergentes de outros ramos jurídicos.

Em suma, adoptamos a posição defendida por JORGE REIS NOVAIS, ao afastar de forma fundamentada a criação abstracta de uma relação hierárquica e a teoria da concordância prática, e ao entender que, regra geral, todos os direitos fundamentais são limitáveis, não havendo direitos absolutos. Segundo este autor, quando constitucionalmente consagrados, os direitos fundamentais são “dotados de uma reserva geral de ponderação” que se traduz na possível cedência perante um interesse superior igualmente digno de protecção jurídica, face ao caso concreto. Assim, perante uma situação conflitual de direitos, cumpre, em primeiro lugar, evidenciar os interesses contrapostos que deram origem ao conflito. Posteriormente, terá de se proceder a uma ponderação de bens, com respeito pelos princípios da proporcionalidade (com os seus sub-princípios) e da proibição do excesso em razão do caso concreto¹¹⁹.

VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 273, constituem o núcleo inicial, sendo aqueles que mais intimamente se ligam à ideia de liberdade.

¹¹⁸ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, p. 15.

¹¹⁹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *ob. cit.*, pp. 31, 67, 69, 70-71 e 81-82.

Relativamente ao caso *sub judice*, que se traduz no acesso aos dados de saúde da pessoa segura por parte do segurador, consideramos que o direito à reserva da intimidade da vida privada daquela terá de prevalecer face ao direito de iniciativa económica privada deste¹²⁰. Porém, essa preponderância não poderá ser absoluta e desproporcional. Retomando a ideia de que os direitos fundamentais não são direitos absolutos, perante a celebração de um contrato de seguro de vida não se poderá ignorar a presença dos interesses de eficiência/racionalidade económica dos seguradores tutelados constitucionalmente. Antes pelo contrário, esses interesses deverão ser tidos em consideração, mesmo em situação conflitual. Pense-se que o acesso aos dados de saúde da pessoa segura poderá evitar eventuais situações de fraude por parte do tomador do seguro ou segurado. Em última instância, a fraude de uns – com o conseqüente pagamento de indemnizações aos beneficiários – não permitiria ao segurador pagar as indemnizações daqueles que, actuando honestamente, sofreram a ocorrência do sinistro¹²¹. Além disso, também a pessoa segura poderá ter interesse em que o segurador tenha acesso aos seus dados de saúde. Esse factor deverá servir para temperar a preponderância defendida, uma vez que à pessoa segura poderá interessar que o segurador aceda ao seu processo clínico a fim de confirmar a cobertura de um eventual sinistro e, conseqüentemente, atribuir a indemnização ao beneficiário.

Na prática, muitas vezes a protecção conferida aos dados pessoais da pessoa segura é tão forte que funciona mesmo contra a vontade, explícita ou implícita, do próprio titular dos dados.

¹²⁰ De notar que esta restrição não se encontra prevista pelo legislador constituinte (artigo 18.º, n.º 2 CRP). VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 290-291, face à letra do artigo 18.º, n.º 2 CRP, sustenta que a limitação de um direito em caso de colisão com outro direito fora das hipóteses previstas constitucionalmente, não configura uma restrição, mas uma “resolução abstracta de conflitos”.

¹²¹ O que poria em causa o próprio funcionamento da actividade seguradora, que se traduz na existência de cálculos relativamente à probabilidade de ocorrência dos sinistros cobertos pelo segurador.

3. O consentimento qualificado

Na sequência do referido *supra*, o direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se na disponibilidade e autonomia do próprio titular, ao ponto de o mesmo poder consentir na sua limitação. Contudo, VIEIRA DE ANDRADE considera que o primado da liberdade e o princípio da disponibilidade dos direitos fundamentais depende do respeito por determinadas condições e limites, a saber: vontade livre, esclarecida, isenta de erro, inequívoca, ausência de coacção (nomeadamente, económica) e respeito pelo conteúdo essencial do direito¹²².

Assim, contrariamente ao exposto, o segurador já poderá aceder aos dados de saúde da pessoa segura, se tiver obtido, nos termos dos artigos 3.º, al. h) e 7.º, n.º 2 LPD, o consentimento livre, específico, informado e expresso do titular dos dados – que se traduz num consentimento qualificado.

A CNPD entende que para o consentimento ser livre o titular dos dados, neste caso a pessoa segura, não pode sofrer nenhuma condicionante ou dependência que possa afectar a formação da sua vontade aquando da declaração prestada e pode revogar o consentimento prestado, sem penalizações e com efeitos retroactivos.

MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, ao analisar o “sistema de questionário aberto” consagrado no artigo 24.º, n.º 1 LCS, conclui que o candidato à celebração do contrato de seguro não se encontra factualmente livre no que diz respeito à limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada. E tal deve-se ao facto de sobre ele incidir o ónus de revelar a informação de saúde relevante, a fim de celebrar o referido contrato, representando este uma necessidade básica social. Em caso de dúvida, o candidato terá tendência para revelar mais informação de saúde do que a necessária para uma correcta avaliação do risco. Segundo a autora, o artigo 24.º, n.º 1 CRP, interpretado nesse sentido, deveria ser considerado inconstitucional, inclusivamente por violação do princípio da proporcionalidade¹²³. Concordamos parcialmente com este raciocínio, uma vez que o candidato, com receio de pecar por defeito na informação divulgada e

¹²² Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 330-333.

¹²³ MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 68-78.

com desconhecimento da informação necessária para os cálculos actuariais, terá tendência para revelar todas as informações de saúde. Porém, não vemos como o artigo 24.º, n.º 1 LCS possa estar ferido de inconstitucionalidade. De facto, não faz sentido tomar *a priori* uma posição de desconfiança face ao modo como o segurador age perante a divulgação de informação irrelevante para uma correcta avaliação do risco. Pense-se também no risco meramente hipotético de fraude¹²⁴ por parte do tomador do seguro ou segurado. Comparando a solução proposta pela autora àquela prevista na LCS, afigura-se-nos mais razoável a segunda.

Por outro lado, entende a CNPD que o consentimento terá de ser específico, isto é, deve referir-se “a uma contextualização factual concreta, a uma actualidade cronológica precisa e balizada e a uma operação determinada, sendo o mais individualizado possível”¹²⁵. Assim, são afastadas as situações de consentimento preventivo e generalizado que cobrem uma série de operações.

Para além de livre e específico, o consentimento tem de ser informado. Segundo a CNPD, o titular dos dados deve ter conhecimento das consequências da recusa do seu consentimento. Essas consequências devem ser transmitidas no instrumento de informação e obtenção do consentimento e o segurador deve esclarecer a pessoa segura quanto ao tratamento de dados pessoais que se pretende efectuar. De referir que a informação prestada é o reflexo da transparência, boa fé e lealdade dos seguradores¹²⁶.

Em último lugar, o consentimento deve ser expresso, ou seja, expressamente direccionado para o acesso a dados de saúde. Para a CNPD, o consentimento expresso e específico traduz-se no consentimento prestado em cláusulas contratuais que são pré-definidas pelo segurador e que se apresentam de forma destacada, separada e autonomizada no contrato. Na

¹²⁴ De acordo com o Ac. RL 15.04.2010, o tomador do seguro (e o segurado) deve actuar com absoluta lealdade, uma vez que o segurador não controla a veracidade das suas declarações no momento da subscrição da apólice de seguro. Sobre a fraude na actividade seguradora, veja-se JOÃO VALENTE MARTINS, *Contrato de Seguro. Notas práticas*, pp. 95-98.

¹²⁵ Cfr. Deliberação n.º 72/2006, p. 4 e Autorizações n.ºs 1710/2009 e 1385/2008 da CNPD.

¹²⁶ Relativamente ao dever de informação do segurador, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 553-554, afirma que, em virtude de os contratos de seguro serem celebrados geralmente com base em condições gerais do seguro, importa ter em consideração os artigos 5.º e 6.º LCCG. Este autor acrescenta que, o facto de o tomador do seguro ser frequentemente o elo final do circuito económico (consumidor), faz com que beneficie dos artigos 7.º e 8.º LDC.

prática, o consentimento para acesso a dados pessoais de saúde deve ser feito, por exemplo, através da aposição de assinatura do titular dos dados em lugar próprio e autónomo, distinto da outorga do resto do contrato.

O Acórdão da Relação de Lisboa, de 30 de Novembro de 2011, partindo do caso *sub judice*¹²⁷, identifica aquilo que não corresponde ao consentimento para o tratamento de dados admitido pela CNPD. Assim, não é de se admitir o consentimento que i) não especifica o tipo de dados pessoais a que se refere, o concreto tratamento de dados que se visa e a respectiva finalidade; ii) não esclarece quanto à possibilidade de recusa do consentimento nem as suas consequências e iii) corresponde a uma declaração que não está destacada do resto do contrato, pelo que o aderente tem de subscrever tudo ou rejeitar tudo e pode até nem se dar conta da prestação do consentimento.

No Acórdão da Relação de Lisboa, de 21 de Junho de 2012, analisa-se a autorização prestada pela pessoa segura, tendo subjacente o entendimento da CNPD. Conclui-se, por um lado, pela falta de especificidade do consentimento, pois não é prevista a possibilidade de o aderente recusar, ao contrário das autorizações para marketing e publicidade – através do preenchimento do respectivo quadrado. Resta, assim, ao aderente aceitar ou rejeitar a proposta contratual na totalidade, configurando esta aceitação em bloco uma vontade genérica. Por outro lado, levantam-se dúvidas quanto à prestação de um consentimento informado: “no meio de várias cláusulas e destaques como se pode afirmar que o aderente leu e reflectiu sobre a pequena cláusula de 3 linhas relativamente à qual nem sequer tem – ao contrário de outras – de preencher o que quer que seja? Não pode”.

Em contrapartida, a CADA¹²⁸ considera que o consentimento da pessoa segura fica demonstrado se, do contrato de seguro, constar cláusula de autorização de acesso aos dados em questão sob a forma escrita. Na sua

¹²⁷ No “Contrato de Seguro de Vida Grupo – V”, objecto de análise do Ac. RL, 30.11.11, consta a seguinte cláusula: “O Tomador de Seguro e as Pessoas Seguras, nos termos em que as suas bases e o respectivo tratamento sejam conformes com a legislação aplicável e com as autorizações decorrentes da lei ou de decisão da Autoridade competente e com as declarações firmadas por aqueles na proposta de seguro, autorizam expressamente a V. a recolher, a tratar e a partilhar informações e registos informáticos que possam ser tidos como dados pessoais ou mesmo dados pessoais sensíveis, sobre si e sobre todos os movimentos relativos a este contrato”.

¹²⁸ A CADA é uma entidade administrativa, cabendo-lhe zelar pelo cumprimento das disposições da LADA.

opinião, “não se compreende como pode uma entidade administrativa, sem mais, afirmar que uma cláusula contratual não integra consentimento informado sem ouvir as partes que até podem ter lido e assinado com total convicção o contrato e a mencionada cláusula contratual”¹²⁹.

Creemos que o entendimento da CNPD relativamente aos requisitos legais aplicáveis ao consentimento da pessoa segura é demasiado restritivo, ao ponto de, na prática, impedir o acesso aos dados de saúde desta. Pense-se numa situação em que foi celebrado um contrato de seguro de vida e, posteriormente, ocorre o sinistro. O segurador, de modo a aferir o pagamento da indemnização, requer o acesso aos dados de saúde da pessoa segura ao estabelecimento de saúde onde esses dados se encontram armazenados. Se, perante este quadro, o estabelecimento de saúde questionar a CNPD relativamente a esta matéria e a mesma não admitir o consentimento prestado pela pessoa segura aquando de uma concreta subscrição de apólice de seguro, inviabiliza-se o funcionamento da actividade seguradora e prejudica-se o beneficiário que, devido à impossibilidade de os dados da pessoa segura serem partilhados, não consegue satisfazer o seu direito de indemnização.

Defendemos, a par da CADA, uma posição menos restritiva comparativamente à posição *supra* exposta da CNPD. Na nossa opinião, o consentimento livre, específico, informado e expresso da pessoa segura não terá de consubstanciar-se num conjunto de restrições formais e burocráticas, mas na implementação de objectivos de conduta com esse intuito por parte dos próprios seguradores. Embora não rejeitemos a necessidade de a informação relativa ao consentimento da pessoa segura constar da proposta de subscrição e, posteriormente, das condições gerais, afigura-se-nos que cabe aos próprios operadores dos seguradores a função de assegurar a prestação do consentimento qualificado. Esse objectivo poderá ser atingido através de uma explicação adequada da necessidade do consentimento da pessoa segura, da finalidade, das consequências da recusa, da importância dos dados de saúde e da sua relação com a actividade seguradora. Na nossa opinião, este método seria aquele que melhor daria concretização ao dever de comunicação e de

¹²⁹ Nesse sentido, veja-se o Parecer n.º 131/2011 da CADA.

informação constantes da LCCG, podendo ser inclusivamente objecto de fiscalização.

4. O segredo profissional do médico

Nesta matéria, é dado, igualmente, enfoque ao segredo profissional do médico, visto que é no exercício da sua actividade profissional que o médico tem conhecimento dos dados de saúde.

O segredo profissional do médico vem previsto nos artigos 85.º a 93.º CDOM. O cumprimento destas normas profissionais é obrigatório para os médicos e a sua violação não é isenta de consequências jurídicas. Acompanhamos, por isso, a classificação efectuada por DIOGO FREITAS DO AMARAL destas normas profissionais enquanto normas jurídicas¹³⁰.

Trata-se, pois, de uma forma de tutela de bens de personalidade - vida privada - através de uma específica previsão legislativa¹³¹. Para PAULO DA MOTA PINTO, o segredo médico, na medida em que incide, em concreto, sobre elementos relativos à vida privada, constitui simultaneamente um instrumento de protecção da reserva sobre a vida privada¹³².

De facto, o segredo profissional do médico, tal como sucede noutras profissões, assenta numa relação de confiança entre médico-doente e mantém-se após a morte do último – artigo 86.º, n.º 4 CDOM. Embora a regra consagrada neste diploma seja o segredo, encontram-se tipificadas as causas de escusa do segredo médico, designadamente o consentimento do doente – artigo 88.º, al. a) CDOM¹³³.

Segundo o princípio da “confidência necessária”, o “âmbito do segredo” é definido em função do interesse do doente, da natureza da informação e também dos reflexos da sua divulgação na privacidade deste¹³⁴.

¹³⁰ DIOGO FREITAS DO AMARAL, Manual de Introdução ao Direito, vol. I, p. 533.

¹³¹ CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pp. 329 e 331, nota 832.

¹³² PAULO DA MOTA PINTO, “A protecção da vida privada e a Constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 176.

¹³³ Este artigo parece estar em sintonia com o consentimento previsto nos artigos 35.º, n.º 3 CRP, 3.º, al. h) e 7.º, n.º 2 LPD.

¹³⁴ Relativamente a este princípio, veja-se a Autorização n.º 45/2002 da CNPD.

A CNPD conclui que “uma banalização do segredo médico e um acesso generalizado à informação de saúde por parte das seguradoras, dos familiares dos falecidos, dos sub-sistemas de saúde no âmbito do pagamento dos cuidados de saúde, para além de consubstanciar uma intromissão indevida na esfera privada dos cidadãos gera, necessariamente, uma grande desconfiança em todo o sistema”¹³⁵. Para sustentar este entendimento, destaca alguns diplomas sensíveis a estes princípios¹³⁶. Assim, é fulcral respeitar a esfera privada do paciente, mas também a sua confiança nos médicos e no sistema de saúde em geral.

No fundo, pretende-se evitar que as pessoas que carecem de assistência médica se sintam dissuadidas de a procurar ou mesmo de revelar informações relevantes nesse campo, prejudicando a sua saúde e, igualmente, a saúde pública¹³⁷.

5. O acesso aos dados de saúde do falecido, em particular

5.1. Aspectos gerais

O acesso aos dados de saúde da pessoa segura falecida assume um contorno especial nos seguros de vida.

De facto, a morte irá desencadear uma relação jurídica entre o beneficiário e o segurador¹³⁸. O primeiro verá nascer na sua esfera jurídica um direito subjectivo, ao passo que o segundo verá nascer uma obrigação de pagamento da prestação acordada.

Nessa situação, quer os beneficiários do seguro, quer os seguradores têm interesse na obtenção daqueles dados. Os primeiros, porque, sem eles, e mormente nos casos em que só se encontram cobertas algumas causas de morte, não dispõem de informação que lhes permita elaborar a participação do sinistro - morte da pessoa segura – e, assim, exigir a prestação do segurador.

¹³⁵ Cfr. Deliberação n.º 51/2001, p. 5.

¹³⁶ Veja-se os diplomas mencionados na Deliberação n.º 51/2001, pp. 6-9.

¹³⁷ A este respeito, cfr. o Parecer n.º 66/2011 da CNPD.

¹³⁸ Ao longo desta exposição, vamos admitir que a morte ocorrida encontra-se coberta pelo contrato de seguro de vida celebrado.

Os segundos, porque carecem desses dados para aferir uma eventual exclusão ou limitação de cobertura ou ainda para avaliar a prestação de declarações inexatas, negligentes ou dolosas, que possam desobrigá-los da prestação da cobertura.

Antes de nos determos na análise do acesso aos dados de saúde do falecido, importa ter em conta os efeitos da morte relativamente à tutela da personalidade prevista no CC.

Ora, o facto de o artigo 71.º, n.º 1 CC dispor que “os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo tutelar”, leva-nos a afirmar que deve ser respeitada a intimidade da vida privada ou a esfera de sigilo do falecido, *maxime* os seus dados de saúde.

No seguimento do citado artigo, DIOGO LEITE DE CAMPOS considera que a referida norma existiria com a mesma força jurídica na ausência de lei escrita¹³⁹.

CAPELO DE SOUSA entende que a cessação da personalidade jurídica com a morte – artigo 68.º, n.º 1 CC – não impede que haja bens de personalidade física e moral do defunto que perduram no mundo das relações jurídicas, o que o leva a concluir que a nossa lei, através do artigo 71.º, n.º 1 CC, “estabelece uma permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte”, que se traduz numa “tutela geral da personalidade do defunto”¹⁴⁰.

Contrariamente, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS não retira deste último preceito o reconhecimento ou a tutela da personalidade dos mortos, por a não terem, mas sim “o direito que os vivos têm a que os seus mortos sejam respeitados”¹⁴¹.

Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2013, afirma que “não obstante a redacção daquele preceito do Código Civil, não se pode admitir que a lei ficciona a existência de personalidade para além da morte, conferindo uma indemnização, em dinheiro, por ofensa de direito de personalidade à pessoa falecida uma vez que, com a morte, cessa a personalidade – art. 68º, nº1, do Código Civil”.

¹³⁹ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O estatuto jurídico da pessoa depois da morte”, in *O Direito*, p. 249.

¹⁴⁰ CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pp. 188-193.

¹⁴¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 51.

Tendemos a concordar com DIOGO LEITE DE CAMPOS, na medida em que alguns direitos de personalidade sobrevivem à própria morte. Assim, não obstante a titularidade dos mesmos pertencer ao falecido, a capacidade de exercício ou legitimidade (de acordo com a letra da lei) pertente aos seus familiares e herdeiros, nos termos do artigo 71.º, n.º 2 CC. Essas pessoas podem agir por conta do falecido, representando os interesses deste ou em nome e interesse próprios devido à relação próxima mantida com aquele¹⁴².

Partindo deste pressuposto, é nossa opinião que os dados pessoais de saúde devem ser tutelados juridicamente após a morte do respectivo titular, pois constituem um interesse autónomo que não depende da adopção das providências adequadas previstas no artigo 71.º, n.º 2 CC. Acrescentamos, ainda, que esta protecção configura um desvio ao artigo 68.º, n.º 1 CC, nos termos do qual a personalidade jurídica cessa com a morte. Por estes motivos, discordamos do entendimento expresso no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de Março de 2012, que coloca exclusivamente na disponibilidade das pessoas enumeradas no artigo 71.º, n.º 2 CC a protecção da informação relativa à saúde do falecido.

Das normas constitucionais e dos diplomas legais em vigor, parece resultar a proibição do acesso aos dados de saúde do falecido em poder dos hospitais ou centros de saúde, caso não tenha sido prestado o consentimento qualificado¹⁴³ em vida. Essa restrição no âmbito dos seguros de vida vai ao encontro da posição *supra* defendida.

Nos seguros de saúde, o acesso aos dados de saúde do segurado coloca-se aquando da celebração do respectivo contrato e da ocorrência do sinistro. No entanto, contrariamente aos seguros de vida, esse acesso não assume um contorno especial¹⁴⁴. Ainda assim, também nos seguros de saúde se reafirma a proibição do acesso aos dados de saúde do segurado, nos termos da CRP e

¹⁴² Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *ob. cit.*, pp. 251-253. Este autor afirma que, contrariamente a alguns direitos de personalidade, os direitos patrimoniais extinguem-se e transmitem-se após a morte. E que “também se extinguem todas as relações de carácter pessoal que pressupõem um estado de vida (antes da morte) – como o casamento”. Por seu turno, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 68, entende que o sentido que deve ser atribuído ao artigo 71.º, n.º 1 CC prende-se com a protecção jurídica do interesse que certas pessoas vivas têm na integridade moral da pessoa falecida e não com a transmissão dos direitos de personalidade em si mesmos.

¹⁴³ Veja-se pp. 40-44.

¹⁴⁴ Veja-se p. 5.

da LPD. Nesse sentido, o segurador deve garantir, no momento da celebração do contrato, que o segurado presta o consentimento qualificado exigido legalmente ou realiza determinados exames. Em todo o caso, a reserva da intimidade da vida privada não cede em prol do acesso ilimitado dos dados de saúde, pelo que não é possível falar em harmonização, nos termos do artigo 18.º, n.º 2 CRP. Trata-se, pois, da prevalência de um interesse público de confiança no sistema de prestação de cuidados de saúde, tutelado pelo dever de segredo profissional, em detrimento de um interesse privado, de fins económicos.

5.2. Por parte dos beneficiários

Em relação aos familiares do falecido para efeitos de recebimento da compensação devida pelo segurador, a CNPD começa por distinguir a causa da morte¹⁴⁵ dos restantes dados de saúde. Quanto à primeira, considera existir aquilo que designa por “direito à curiosidade”, que se traduz no acesso ao relatório da autópsia ou à causa da morte. Na maior parte dos casos a sua revelação não é uma surpresa, pois já tinha sido revelada pelo próprio doente ou pelo médico assistente. Noutros casos, encontra-se inscrita no “Boletim de Óbito”. No entanto, esta permissão é limitada àquela informação, uma vez que o princípio é o de não dever ser concedido o acesso aos restantes dados de saúde ou a dados pessoais que pertencem à esfera íntima do falecido sem o respectivo consentimento. De facto, a divulgação da informação que consta da ficha clínica contrasta com o dever de confidencialidade dos serviços de saúde e também com a reserva da intimidade da vida privada do falecido.

A este respeito, a CNPD considera que na LPD não existe nenhum fundamento legal que permita o fornecimento da documentação clínica aos beneficiários de um seguro de vida para entregarem, posteriormente, essa informação ao segurador, a fim de obterem o pagamento da indemnização.

Contudo, existem duas situações em que os familiares do falecido, não obstante as limitações referidas, podem aceder aos dados de saúde constantes da ficha clínica do falecido. Atentemos ao artigo 7.º, n.º 3 LPD:

¹⁴⁵ Assumindo que a morte da pessoa segura deriva de um problema de saúde.

1.ª Situação:

Se estiver em causa a protecção de interesses vitais de um familiar¹⁴⁶ do falecido (artigo 7.º, n.º 3, al. a) LPD), pretendendo o médico assistente relacionar a doença de que este último padeceu com os sintomas apresentados por aquele. Nesse caso, será possível fornecer a documentação clínica através desse médico assistente, no intuito de serem tomadas as medidas preventivas ou ser feito um diagnóstico adequado. Verifica-se, pois, uma situação de colisão entre dois interesses dignos de protecção: direito à reserva da intimidade da vida privada do falecido e direito à vida do familiar.

2.ª Situação:

Se for necessário para a declaração, exercício ou defesa de um direito no âmbito de um processo judicial (artigo 7.º, n.º 3, al. d) LPD). Tal verifica-se, em primeiro lugar, quando um familiar¹⁴⁷ do falecido pretende determinar a responsabilidade do médico¹⁴⁸ relativamente à qualidade dos cuidados de saúde prestados ao falecido e a uma eventual negligência na prestação daqueles. Em segundo lugar, o acesso à informação clínica servirá para se intentar um processo judicial, no caso de o segurador se recusar a pagar a prestação devida ao beneficiário após a ocorrência da morte da pessoa segura.

Neste último caso, poderemos estar perante o incumprimento do contrato de seguro, em virtude de não se realizar a prestação devida¹⁴⁹, de acordo com os artigos 762.º, n.º 1 CC e 102.º LCS. Mas também poderá verificar-se a violação do princípio da boa fé - artigo 762.º, n.º 2 CC –, no caso de o segurador se recusar a efectuar o pagamento da indemnização ao beneficiário sem qualquer justificação. Efectivamente, o segurador deve proceder em conformidade com os ditames da boa fé que, no caso *sub judice*, se traduz no dever de fundamentação/ informação relativamente à inexistência do direito de indemnização daquele.

¹⁴⁶ Tratando-se de uma das pessoas indicadas no artigo 71.º, n.º 2 CC.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ Poderemos estar perante um processo de responsabilidade civil, disciplinar ou penal dos prestadores de cuidados de saúde.

¹⁴⁹ Sobre o cumprimento das obrigações, veja-se INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, pp. 219 e ss e MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, pp. 141 e ss.

Por fim, uma breve nota para referir que, nas Deliberações n.ºs 51/2001 e 72/2006, a CNPD contempla exclusivamente os familiares do falecido que sejam beneficiários. E que essa entidade entende por familiares do falecido todos aqueles que vêm mencionados no artigo 71.º, n.º 2 CC: o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro daquele. Tal entendimento deve-se ao facto de, nos termos do artigo 71.º, n.ºs 1 e 2 CC, estas pessoas terem legitimidade para requerer as providências adequadas para protecção dos direitos de personalidade do falecido, pelo que será de reconhecer-lhes o direito a conhecer a respectiva causa da morte. Deste modo, face à posição restritiva da CNPD, tem de considerar-se que aos demais beneficiários que não tenham a qualidade de familiares do falecido é vedado o acesso dos dados de saúde do falecido. Como será o caso de uma instituição de crédito que seja beneficiária de um seguro de vida, em que o falecido tinha a qualidade de pessoa segura. Consideramos, pois, que faz sentido que os restantes beneficiários tenham igualmente acesso à causa da morte do falecido, devido ao ónus da participação do sinistro, previsto no artigo 100.º LCS¹⁵⁰.

Caso contrário, poderemos estar perante a violação do princípio da igualdade (artigo 13.º CRP). De facto, uns e outros fazem valer um direito próprio, pelo que não existe qualquer fundamento para serem discriminados uns em relação aos outros.

5.3. Por parte dos seguradores

Em relação ao acesso por parte dos seguradores, o princípio da proibição do acesso aos dados de saúde do falecido afirma-se do mesmo modo. A CNPD considera que é possível acautelar esses “interesses de natureza privada” através de outros meios – como os poderes dos Tribunais no processo civil - que não passam pela violação do sigilo médico. Consequentemente, na opinião dessa entidade, essa proibição mantém-se para efeitos de instrução de processo de seguro de vida.

¹⁵⁰ Como referimos *infra*, a causa da morte configura uma informação relevante para efeitos de participação do sinistro, tendo em vista a aquisição do direito de indemnização convencionado.

Assim sendo, os seguradores apenas poderão ter acesso aos dados de saúde do falecido se este tiver prestado, em vida, o consentimento qualificado necessário.

Em suma, relativamente à causa da morte não será de se exigir aos beneficiários o consentimento qualificado prestado pela pessoa segura em vida para efeitos de recebimento da compensação devida no seguro de vida. Porém, quanto aos restantes dados de saúde terá de se exigir aos beneficiários e aos seguradores a prestação do referido consentimento e, nesse caso, o acesso a tais dados limita-se à origem, causas e evolução da doença que culminou na morte, com respeito pelo princípio da proporcionalidade. Já a restante informação de saúde não deve ser alvo de tratamento por ser considerada excessiva face à finalidade mencionada.

Embora este ponto não pareça levantar problemas do ponto de vista jurídico, o mesmo não sucede do ponto de vista prático. Na verdade, no processo clínico da pessoa segura não constam documentos com a informação relativa à origem, causas e evolução da doença previamente preparados para serem entregues ao segurador aquando da ocorrência do sinistro. O que sucede é que, muitas vezes, o perito do segurador vai deparar-se com dados clínicos ainda dispersos e por tratar, como um todo não organizado, para assim tentar apurar detalhadamente a causa da morte (artigo 102.º LCS). Frequentemente, as certidões de óbito nada referem de muito concreto relativamente à causa da morte, competindo ao perito do segurador essa pesquisa, a fim de tentar perceber, nomeadamente o que aconteceu, o porquê e se o problema era anterior ou posterior à celebração do contrato de seguro.

Posto isto, afigura-se-nos que, de modo a acautelar os interesses da pessoa segura e o trabalho do segurador, seria fundamental que a informação disponibilizada aquando da ocorrência do sinistro fosse objecto de organização prévia por parte das entidades de saúde, de modo a incluir apenas a origem, as causas e a evolução da doença que culminou na morte da primeira. Não faz sentido que o segurador tenha de aceder a todo o processo clínico para efectuar o seu trabalho, mas também não nos parece razoável que o mesmo deixe de ter acesso à informação necessária para aferir a cobertura do sinistro. Não se pense que a organização da referida informação seria uma imposição demasiado onerosa para as entidades de saúde detentoras do processo clínico

da pessoa segura. Antes pelo contrário, constituiria uma medida interna de organização dos serviços e respectiva informação dos pacientes, igualmente úteis para finalidades de investigação médica, de logística e gestão hospitalares e de estatística.

5.4. A participação do sinistro e o ónus da prova

Importa fazer uma referência aos procedimentos que, após a morte da pessoa segura, o beneficiário tem de adoptar a fim de obter o pagamento da indemnização e uma alusão à necessidade de tais dados de saúde por parte dos seguradores.

Começando pelos procedimentos, surge-nos a participação do sinistro¹⁵¹. De acordo com o artigo 100.º, n.º 2 LCS, “na participação devem ser explicitadas as circunstâncias da verificação do sinistro, as eventuais causas da sua ocorrência e respectivas consequências” e, no n.º 3 desse preceito, acrescenta-se que o beneficiário “deve igualmente prestar ao segurador todas as informações relevantes que este solicite relativas ao sinistro e às suas consequências”.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Junho de 2012, entende que o artigo 100.º LCS não concede ao segurador a faculdade de exigir do beneficiário quaisquer informações de forma ilimitada, nomeadamente quanto à saúde e causa da morte da pessoa segura.

Face à possibilidade de os seguradores fazerem recair sobre o beneficiário o ónus da prova¹⁵² sobre factos que só àqueles interessam e de que lhes cabe a prova (artigo 342.º, n.º 2 CC) e face às disposições restritivas da LPD e da LADA que dificultam o acesso à informação necessária por parte do

¹⁵¹ No que diz respeito à participação do sinistro, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 698, considera que “o “dever” de participar o sinistro é, na realidade, um encargo (*Obliegenheit*)”.

¹⁵² A propósito do âmbito de aplicação deste instituto, PEDRO MÚRIAS, *Por uma Distribuição Fundamentada do Ónus da Prova*, p. 32, afasta as teses processuais existentes a esse respeito. Entende este autor, a nosso ver bem, que “o seu pressuposto nuclear, a dúvida, não depende de um processo judicial”. Assim, será a existência de uma situação de incerteza que determina a intervenção do referido instituto.

beneficiário, o ISP tem o entendimento¹⁵³ de que i) de acordo com aquele artigo, incumbe ao segurador fazer a prova das possíveis exclusões ou limitações de cobertura, bem como da prestação de declarações inexatas que conduzam à extinção do direito de indemnização invocado pelo beneficiário; de que ii) “não devem os seguradores onerar os beneficiários de seguros de vida com actos que só sobre si recaem, declinando ou protelando o pagamento das importâncias devidas” e de que iii) o ónus da participação do sinistro “não deve requerer uma densificação de dados ao ponto de ter de fundamentar as exclusões cuja demonstração impende sobre os operadores”¹⁵⁴. Mais entende o ISP, partindo dos deveres pré-contratuais de informação regulados nos artigos 18.º a 23.º LCS e ainda do primado do princípio da boa-fé, que iv) o segurador deve esclarecer o tomador do seguro, de forma clara e adequada, sobre a importância do acesso aos dados pessoais de saúde aquando da participação do sinistro e relativamente às consequências que resultam da sua falta, o que terá ainda a vantagem de propiciar uma decisão de contratação consciente e de prevenir futuros litígios.

Perante esse entendimento do ISP e face à possibilidade de o segurador passar contratualmente ao beneficiário o ónus de obter toda a documentação necessária, afigura-se-nos pertinente fazer uma breve pesquisa na jurisprudência, a fim de se apurar a posição desta sobre essa matéria.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Junho de 2012, é confirmada a decisão da 1.ª instância que havia declarado a nulidade de uma cláusula que o segurador pretendia fazer constar dos contratos de seguro de vida que celebrava com os seus clientes, na qual aquele pretendia impor ao beneficiário a obrigação de, em caso de morte, proceder à “entrega do atestado médico e elementos clínicos onde constem as causas e a evolução da doença que causou o falecimento”. Considera esse Tribunal que, ao exigir-se nessa cláusula ao beneficiário a prova sobre as causas e evolução da doença que causou a morte, o segurador estava a impor-lhe “a obtenção de dados que não estão na sua disponibilidade”, cominando-lhe “um encargo que ele não pode

¹⁵³ Sobre o entendimento do ISP, veja-se *Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado*, Instituto de Seguros de Portugal, 2008 e 2009, ou através do site www.isp.pt (entendimentos em matéria de conduta de mercado).

¹⁵⁴ No mesmo sentido, FRANCISCO LUÍS ALVES, *Direito dos Seguros. Cessação do Contrato. Práticas Comerciais*, pp. 172-173.

estar certo que conseguirá cumprir”. E que “tal cláusula atenta claramente contra a boa fé revelando desde logo acentuada desproporção ou desequilíbrio”. Acrescenta ainda que cabe ao segurador, uma vez ocorrido o evento convencionado, certificar-se de que deve cumprir a obrigação do pagamento da indemnização e que recai sobre este o ónus da prova sobre os factos que excluam a sua responsabilidade. Posto isto, conclui que em tal cláusula se verifica a inversão do ónus da prova e que, por tratar-se de uma cláusula contratual geral, está ferida de nulidade, nos termos do artigo 21.º, al. g) LCCG.

Em consonância com a jurisprudência citada, o ISP conclui igualmente que o comportamento dos seguradores, ao exigir ao beneficiário a apresentação de documentos que possam contribuir para a sua eventual desresponsabilização, poderá corresponder a uma inversão material do ónus da prova, proibida nos termos do artigo 21.º, al. g) LCCG. Esta entidade reguladora acrescenta que esse comportamento poderá configurar igualmente uma prática comercial agressiva, tipificada no artigo 12.º, al. d) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, pois o consumidor que pretende obter a indemnização convencionada é obrigado “a apresentar documentos que, de acordo com os critérios de razoabilidade, não possam ser considerados relevantes para estabelecer a validade do pedido”. Mais entende o ISP que cabe aos seguradores garantir, aquando da celebração do contrato de seguro, o acesso aos dados de saúde da pessoa segura, de modo a aferir a causa e circunstâncias da morte ou até a exactidão da declaração inicial do risco. Ou seja: o segurador, para acautelar a sua posição, terá de dar cumprimento às disposições legais e regulamentares que se aplicam a esta matéria, nomeadamente os artigos 3.º, al. h) e 7.º, n.º 2 LPD.

A propósito da prática comercial agressiva *supra* identificada, FRANCISCO LUÍS ALVES acrescenta que importa atender a critérios de razoabilidade, em termos de boa fé objectiva, para determinar se os documentos solicitados são relevantes para enquadrar o pedido nas coberturas do contrato. Este autor distingue ainda a possibilidade de a referida prática, que prolonga a

regularização do sinistro, configurar uma exigência abusiva que deverá ter-se por não escrita, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, al. o) LCCG¹⁵⁵.

Como salientamos ao longo deste trabalho, existem disposições constitucionais e legais que protegem a intimidade da vida privada das pessoas, *maxime* da pessoa segura falecida. Só em casos pontuais, devidamente sinalizados, este direito poderá ser restringido. No que respeita ao nosso tema, importa atender ao que dispõem o artigo 35.º, n.º 3 CRP e os artigos 3.º, al. h) e 7.º, n.º 2 LPD, donde resulta que o acesso aos dados de saúde do falecido só é possível se tiver sido prestado, em vida, o consentimento qualificado exigido por lei, o qual porém nunca poderá constituir uma porta aberta para um conhecimento ilimitado daqueles dados.

Sucede que, aquando da ocorrência do sinistro, o beneficiário tem interesse no pagamento da indemnização acordada. Para que esse interesse, que assume a veste de direito subjectivo, seja satisfeito, consideramos que será suficiente que o beneficiário se identifique através de documento que comprove essa qualidade e apresente a certidão de habilitação de herdeiros se aplicável, entregue a documentação de identificação da pessoa segura, a certidão de óbito desta e preencha devidamente a documentação relativa à participação do sinistro (artigo 100.º LCS). Trata-se, pois, da prova dos factos constitutivos do direito alegado, de acordo com o disposto no artigo 342.º, n.º 1 CC. Afastamos, assim, a necessidade de obtenção de informações relativamente ao estado clínico da pessoa segura. Essa prática configura, na nossa opinião, uma inversão do ónus da prova¹⁵⁶. A esse respeito, PEDRO MÚRIAS explica que, quando uma determinada decisão deva assentar no ónus, é necessária a sua distribuição. Para este autor, essa distribuição traduz-se, em cada problema substantivo, na atribuição do ónus quanto a alguns factos sobre uma das partes e, quanto a outros, sobre outra das partes¹⁵⁷. Tendo em

¹⁵⁵ Veja-se FRANCISCO LUÍS ALVES, *ob. cit.*, p. 171. Refere o artigo 22.º, n.º 1, al. o) LCCG que “São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) Exijam, para a prática de actos na vigência do contrato, formalidades que a lei não prevê ou vinculem as partes a comportamentos supérfluos, para o exercício dos seus direitos contratuais”.

¹⁵⁶ Esta nossa posição parte do mesmo pressuposto que parece estar subjacente à análise do ISP, isto é, celebração de um contrato de seguro de vida em que as causas da morte constam das exclusões.

¹⁵⁷ Cfr. PEDRO MÚRIAS, *ob. cit.*, p. 20.

consideração esta explicação e a existência de uma situação de incerteza, perfilhamos a opinião de que cabe única e exclusivamente ao segurador a prova das informações relativamente ao estado clínico da pessoa segura, enquanto factos impeditivos ou extintivos do direito invocado, de acordo com o disposto no artigo 342.º, n.º 2 CC.

De facto, essas informações de natureza clínica interessam aos seguradores, até para aferir eventuais preexistências que poderão fundamentar uma causa de exclusão. Nesse caso, tendo presente a distribuição do ónus da prova referida anteriormente, deverão ser estes a obtê-las e não ser o beneficiário sobrecarregado com tal ónus. O facto de este último se encontrar frequentemente em situação de carência económica e de ignorância quanto aos seus direitos pode levá-lo a conformar-se com uma resposta negativa do segurador ao seu pedido de indemnização, no caso de não ter conseguido obter a referida documentação.

Assim sendo, estamos de acordo com o entendimento *supra* exposto do ISP. De facto, não nos parece que seja razoável impor ao beneficiário o ónus de obter documentação acerca do quadro clínico da pessoa segura. Porém, cremos ser importante distinguir as situações consoante as causas da morte figurem nas exclusões – parecendo ser esse o pressuposto que motiva o entendimento do ISP – ou, pelo contrário, os seguros só cubram certas causas da morte. Se estivermos perante este último caso, o raciocínio que acabámos de expor deixa de ser totalmente válido, pois a determinação da causa da morte configura um facto constitutivo do direito de indemnização invocado pelo beneficiário. Imagine-se que uma pessoa celebra um contrato de seguro de vida que só cobre a sua morte devido a determinadas doenças do foro respiratório¹⁵⁸. Nesse caso, já fará sentido que cumpra aos beneficiários da

¹⁵⁸ Embora na prática não seja comum os seguros cobrirem apenas a morte decorrente de problemas respiratórios e já não a morte decorrente de doenças de outro foro, apresentámos este exemplo por ser aquele que mais interesse tem para o nosso trabalho. De facto, o caso mais frequente é a distinção entre a morte por doença e a morte por acidente. No caso de o seguro cobrir apenas a morte por acidente e excluir a morte por doença (qualquer que ela seja), pode acontecer que a prova se faça sem acesso aos dados de saúde da pessoa segura, por exemplo apresentando o auto de ocorrência emitido pela autoridade policial chamada ao local do acidente. No entanto, quando a morte não é imediata pode surgir a necessidade de acesso ao processo clínico, a fim de se perceber se a morte decorreu do acidente, de doença anterior ou posterior ou ainda de uma interacção de ambos. Por fim, o problema é também sentido nos seguros de responsabilidade civil, *maxime* nos seguros de responsabilidade civil

pessoa segura demonstrar que a morte ocorreu devido a essas circunstâncias, através da apresentação de um atestado/relatório médico. Ainda assim, não lhes poderá ser exigível a apresentação de um relatório médico onde se encontre descrito o historial médico da pessoa segura.

Existem ainda outros argumentos que reforçam a falta de razoabilidade da exigência de documentação detalhada de saúde aos beneficiários da pessoa segura. É que estes confrontam-se com sérias dificuldades quando tentam obter a informação relativa aos dados de saúde da pessoa segura. De notar que a limitação temporal fixada nas condições gerais relativamente ao prazo de comunicação do sinistro (artigo 100.º, n.º 1 LCS) agrava frequentemente as dificuldades sentidas.

Com efeito, por um lado, o quadro de evolução clínica, onde estão descritos os sintomas e tratamentos realizados, está protegido pelo segredo profissional do médico, independentemente da natureza do estabelecimento de saúde em que se encontrem armazenados esses dados. O pedido efectuado pelos beneficiários, ainda que motivado pela necessidade de entrega ao segurador, será muito provavelmente recusado pelo médico desse estabelecimento, em virtude da violação desse dever deontológico a que se encontra adstrito, nos termos do artigo 13.º, al. c) do EOM¹⁵⁹. Por esse motivo, afigura-se-nos mais razoável e conforme ao EOM que a citada informação seja requerida por um médico do segurador ao estabelecimento de saúde onde a mesma se encontra arquivada. No entanto, esta hipótese levanta algumas questões. Após o fornecimento dos dados médicos ao médico do segurador, importa perceber como deverá ser feita a sua análise face à cobertura de seguro acordada. Deverá ser o médico do segurador a concluir pelo pagamento da indemnização, assegurando o respeito pelo dever de sigilo médico? Nesse caso, na circunstância de não existir fundamento para atribuir a indemnização, como deverá ser dada a justificação ao beneficiário?

Por outro lado, os beneficiários vêm-se confrontados com disposições legais restritivas em matéria de protecção de dados e de acesso a documentos

médica. Nesse caso, para que a morte seja coberta pelo seguro, é essencial que os beneficiários demonstrem que a morte foi causada pelo médico em causa.

¹⁵⁹ Sendo o dever de segredo médico excluído pelo consentimento do doente, de acordo com o artigo 88.º, al. a) CDOM.

administrativos, que constam da LPD e da LADA. Importa, aliás, determo-nos sobre esses diplomas legais que se revestem de grande interesse para a matéria em análise.

Assim, começaremos por assinalar o âmbito de aplicação objectivo e subjectivo de um e de outro desses diplomas, após o que passaremos a indicar a diferença existente entre os regimes por eles preconizados, o que nos permitirá tecer algumas considerações, reforçando a posição *supra* adoptada.

Brevitatis causa, a LPD¹⁶⁰ aplica-se ao tratamento de dados pessoais de pessoas singulares, realizado por quaisquer sujeitos jurídicos, com excepção de algumas situações. Por seu lado, a LADA aplica-se ao acesso aos documentos administrativos e à reutilização de documentos relativos a actividades desenvolvidas pelos órgãos e entidades que exercem a função administrativa, enumerados no seu artigo 4.º.

A relação existente entre estes dois diplomas não é pacífica. Aderimos, porém, ao entendimento vertido no Parecer n.º 131/2011 da CADA, onde se considera que a LADA, enquanto lei especial, prevalece sobre a LPD, que é uma lei geral¹⁶¹.

Independentemente dessa relação de prevalência, importa assinalar a diferença entre os regimes preconizados pela LPD e pela LADA, com indicação da posição da CNPD e da CADA, no que concerne à obtenção de dados clínicos por parte do beneficiário de um seguro de vida.

Como referimos anteriormente, a CNPD – veja-se a Deliberação n.º 51/2001 – considera que, na LPD, não existe fundamento legal que permita o fornecimento da documentação clínica aos beneficiários de um seguro de vida para estes depois entregarem tal informação ao segurador¹⁶². Ao invés, na

¹⁶⁰ Para mais desenvolvimentos, veja-se o cap. II.

¹⁶¹ Em sentido diverso, veja-se a declaração de voto do Parecer n.º 131/2011 da CADA, nos termos da qual não existe sequer um conflito de competências entre a CNPD e a LADA. FILIPA CALVÃO, *Boletim da Ordem dos Advogados*, p. 19, afirma a esse respeito que, do ponto de vista da CNPD, a LADA é inconstitucional e, por isso, essa entidade tem entendido que é competente para conhecer os pedidos que lhe são dirigidos por hospitais públicos.

¹⁶² Nessa Deliberação também se clarifica que o “direito à curiosidade” dos familiares sobre a causa da morte da pessoa segura não fundamenta o acesso à informação registada na ficha clínica. Parece que, em algumas situações, essa resposta obtida pelos familiares restringida à causa da morte não é suficiente para o segurador proceder ao pagamento da indemnização. E o facto de na Deliberação em análise apenas se fazer referência aos familiares do falecido

LADA¹⁶³, de acordo com o seu artigo 2.º, n.º 3, o acesso a documentos que contenham dados de saúde pode ser efectuado por terceiro autorizado pelo titular dos dados ou ainda por quem demonstre ter um interesse directo, pessoal e legítimo¹⁶⁴. E o artigo 6.º, n.º 5 LADA concretiza esse direito de acesso, ao especificar que a autorização tem de ser escrita e que o interesse previsto na lei tem de ser suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade. Em suma, a LPD privilegia a confidencialidade e o respeito pela vida privada, vedando ou dificultando o acesso por terceiros. Em contrapartida, na LADA prevalecem os princípios de transparência e de livre acesso aos documentos administrativos, no seguimento do disposto no artigo 268.º, n.º 2 CRP.

Desta diferença de regimes, decorre que a obtenção de dados de saúde de natureza idêntica poderá ser condicionada pela natureza pública ou privada dos estabelecimentos de saúde que detêm a informação clínica. Se esse estabelecimento tiver natureza pública – assumindo a informação de saúde a forma de documento administrativo -, bastará que o beneficiário apresente uma autorização escrita do titular dos dados ou demonstre existir um interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante, nos termos dos artigos 2.º, n.º 3 e 6.º, n.º 5 LADA. Mas se a natureza de tal estabelecimento for privada, o mesmo não sucederá, visto que provavelmente o beneficiário não conseguirá obter essa mesma informação, atenta a posição anteriormente mencionada da CNPD, constante da Deliberação n.º 51/2001.

O que pode conduzir a uma situação de grave e talvez mesmo intolerável desigualdade de tratamento, na medida em que num caso o beneficiário consegue obter os dados de saúde que lhe permitem a satisfação do direito de indemnização e noutro caso vê denegado esse direito por recusa do fornecimento desses dados, exclusivamente por a natureza do estabelecimento

coloca o restante universo de beneficiários em desvantagem, pois parece que nem à causa da morte terão acesso.

¹⁶³ Cfr. Parecer n.º 386/2011 da CADA.

¹⁶⁴ Segundo a CADA, existe interesse directo, pessoal e legítimo nas situações em que os familiares próximos da pessoa falecida pretendem fazer valer direitos ou interesses atendíveis para justificar o acesso aos dados de saúde. A este respeito, veja-se os Pareceres n.ºs 32/2006 e 137/2006 citados no Parecer n.º 251/2012, todos da CADA. FILIPA CALVÃO, *ob. cit.*, p. 19, considera uma invasão excessiva não fundamentada o facto de autoridades do sector público disponibilizarem dados de saúde dos seus doentes a seguradores.

que detém a informação ser pública ou privada. Situação esta que, no mínimo, traduz um tratamento de conformidade constitucional duvidosa, por violação do princípio da igualdade (artigo 13.º CRP).

De qualquer modo, fica bem patente a bondade do entendimento do ISP em relação a uma e outra destas leis (LPD e LADA), quando este considera as respectivas disposições restritivas em matéria de protecção de dados e de acesso a documentos administrativos.

6. Uniformização

O facto de situações semelhantes serem objecto de tratamento distinto, devido à existência de dois diplomas legais aplicáveis ao acesso de dados de saúde da pessoa segura – LPD e LADA - e aos diferentes entendimentos emanados pela CNPD e pela CADA, leva-nos a crer que é necessário proceder a uma uniformização nesta matéria. Dessa forma, evitar-se-ia a violação do princípio da igualdade, nos termos *supra* descritos, e esclarecer-se-ia os seguradores relativamente ao modo como devem proceder¹⁶⁵.

Cumprido, assim, optar por um instrumento adequado a esse fim que se traduz na definição do regime jurídico aplicável ao tratamento de dados pessoais referentes ao contrato de seguro. Por um lado, partindo do exemplo da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho, relativamente ao regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, afigura-se-nos que um dos instrumentos possíveis seria a adopção de um acto normativo. Por outro lado, seria igualmente possível a publicação de uma Norma Regulamentar ou Circular do ISP.

Nesta tentativa de uniformização, destacamos apenas três questões a propósito do acesso aos dados de saúde da pessoa segura falecida que já foram exploradas ao longo deste trabalho.

¹⁶⁵ Esta nossa preocupação vai ao encontro das cartas redigidas pelo Provedor de Justiça à Presidente da Assembleia da República e ao Presidente do Instituto de Seguros de Portugal, motivadas por inúmeras queixas recebidas. Essas cartas encontram-se disponíveis em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=427> e são igualmente mencionadas por ISABEL TAVARES, “Seguradoras com acesso a dados clínicos evitam indemnizações”, in *Jornal i*, pp. 16-19.

Em primeiro lugar, cumpre ultrapassar a dualidade existente entre o entendimento da CNPD e da LADA, no que diz respeito ao consentimento prestado pela pessoa segura, em vida, quanto ao acesso aos seus dados de saúde. Não levantando quaisquer dificuldades face à necessidade de consentimento qualificado previsto na LPD, consideramos que seria importante esclarecer os seguradores quanto ao modo como esse consentimento deve, em termos práticos, ser prestado. Só assim seria possível evitar que, aquando da ocorrência do sinistro, os seguradores se vissem impedidos de obter a informação relevante para aferir o pagamento da indemnização. Seria fundamental adoptar uma solução que não fosse demasiado exigente em termos burocráticos e que, simultaneamente, acautelasse os interesses da pessoa segura e do segurador.

Em segundo lugar, importa regular os requisitos exigidos pelo segurador para proceder ao pagamento da indemnização ao beneficiário, após a ocorrência do sinistro (morte da pessoa segura). Entendemos que, no que diz respeito à recolha de dados de saúde, é importante distinguir a forma como é configurada a cobertura. Assim sendo, no caso de as causas da morte figurarem nas exclusões dos contratos de seguro de vida, deveria ficar determinado que a recolha de dados de saúde seria efectuada pelos seguradores junto dos estabelecimento de saúde públicos ou privados. Já no caso de aqueles contratos só cobrirem certas causas de morte, essa recolha de dados de saúde poderia ser igualmente efectuada pelos beneficiários junto desses estabelecimentos¹⁶⁶. Em ambas as situações seria importante conciliar as respectivas disposições com os preceitos do EOM e do CDOM que regulam o segredo profissional dos médicos.

Por fim, importa explicitar as categorias de dados de saúde que podem ser recolhidas e utilizadas, estabelecendo o limite a partir do qual se está perante a violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, tendo presente os princípios que regem a LPD e o modo de funcionamento da actividade seguradora.

¹⁶⁶ De notar que neste último caso a determinação/ prova da causa da morte configura um facto constitutivo do direito de indemnização invocado pelos beneficiários.

IV. Factualidade típica

1. O acesso aos antecedentes do episódio clínico que culminou na morte da pessoa segura

Começamos por agrupar alguns factos típicos que são objecto de notificação à CNPD relativamente ao pedido de acesso aos antecedentes do episódio clínico que culminou na morte da pessoa segura. Assim, na Autorização n.º 45/2002, a Companhia de Seguros Victoria, S.A. vem requerer ao Hospital de Santa Maria o acesso ao processo clínico ou informação detalhada relacionada com a doença que provocou a morte à pessoa segura. Na Deliberação n.º 225/2011, a Crédito Agrícola Vida – Companhia de Seguros, S.A. faz o mesmo pedido ao Centro Hospitalar Médio Tejo, E.P.E., Unidade de Abrantes, desta feita quanto à colecistopancreatite que originou a morte da pessoa segura e, na Autorização n.º 115/2005, este segurador requer autorização para aceder aos dados de saúde da pessoa segura falecida existentes no Centro Hospitalar de Alto Minho, S.A.. Nestas três situações, o objectivo do segurador é obter os elementos necessários para tomar uma decisão em relação ao pagamento da indemnização aos beneficiários.

A esse respeito, a CNPD pronuncia-se, na Autorização n.º 45/2002, relativamente ao modelo de impresso de recolha de dados da Companhia de Seguros Victoria, S.A., concluindo que o consentimento prestado pela pessoa segura configura uma declaração genérica, a saber: “Autorizo a Victoria a proceder à recolha de outros dados confirmativos ou complementares daqueles, necessários à gestão do contrato, inclusive sobre o meu estado de saúde, junto de organismos públicos, hospitais, médicos ou outras entidades, mesmo depois da minha morte”. Segundo a CNPD, esse consentimento genérico não “dá à Seguradora o direito de, indiscriminadamente, se dirigir e obter dados pessoais e de saúde do cidadão junto de qualquer das entidades referidas”. Assim, por entender que não se encontra respeitado o consentimento expresso previsto no artigo 7.º, n.º 2 LPD, a CNPD afirma que, numa primeira fase, não deve ser entregue fotocópia do processo clínico. No entanto, tendo por fundamento a prossecução de interesses legítimos do

responsável pelo tratamento (artigo 6.º, al. e) LPD) e por poderem existir dúvidas relativamente à veracidade das declarações do tomador do seguro, entende que o segurador tem direito de acesso aos seguintes aspectos: i) data do diagnóstico da doença que causou a morte, ii) data dos primeiros exames realizados ou data de exames complementares de diagnóstico e iii) data a partir da qual a pessoa segura começou a ser seguida no hospital¹⁶⁷. Embora a CNPD não atribua a estas informações a natureza de dados de saúde, não é essa a nossa opinião. Cremos que, de acordo com o critério extensivo *supra* adoptado de dados de saúde, a cronologia da evolução e do tratamento de uma doença faz parte desses dados. Não nos parece igualmente razoável que a CNPD exija a especificação das entidades junto das quais o segurador pretenda recolher os dados de saúde. Verifica-se que, aquando da celebração do contrato de seguro de vida, não faz sentido proceder a essa delimitação, uma vez que não é possível determinar antecipadamente as entidades junto das quais serão arquivados os dados de saúde da pessoa segura. Consequentemente, essa especificação exigida pela CNPD, que se afere caso a caso, acaba por impedir o acesso aos dados de saúde do falecido de forma desproporcional. É nossa opinião que o consentimento transcrito vai ao encontro da letra da lei (artigo 7.º, n.º 2 LPD), que apenas exige o consentimento expresso para determinado tratamento de dados. De facto, onde o legislador não distingue, não deve o intérprete distinguir.

Ainda a propósito de declarações genéricas, na Autorização n.º 1385/08¹⁶⁸, a CNPD reforça que fica “afastado o consentimento preventivo e genérico prestado de modo a cobrir uma pluralidade de operações, de todo desconhecidas, porque incertas, na data da contratualização”.

Na Deliberação n.º 225/2011, a CNPD, ao contrário dos casos anteriores, autoriza o acesso aos dados de saúde por parte da Crédito Agrícola Vida – Companhia de Seguros, S.A., uma vez que o consentimento prestado, em vida, pela pessoa segura satisfaz os requisitos legais¹⁶⁹. Assim, o Centro Hospitalar

¹⁶⁷ A Autorização n.º 126/2005 da CNPD vai no mesmo sentido.

¹⁶⁸ Veja-se a declaração que consta da proposta de seguro de vida em anexo.

¹⁶⁹ Na Deliberação n.º 225/2011 da CNPD, ao contrário de outras autorizações analisadas, não encontramos um exemplo de declaração de consentimento.

Médio Tejo, E.P.E., Unidade de Abrantes pode facultar os dados clínicos solicitados, sem prejuízo de eventual invocação de sigilo médico.

Já na Autorização n.º 115/2005, a CNPD entende que a respectiva solicitação deve ser atendida, visto que o consentimento prestado pelo titular dos dados obedece aos requisitos legais. Quanto ao consentimento expresso, destaca o facto de a pessoa segura ter declarado estar ciente das condições gerais do contrato, nomeadamente daquela em que se estipula que o pagamento da indemnização ocorre, caso se verifique a morte, mediante a apresentação de “certidão do óbito e de atestado médico indicando as causas e a evolução da doença que causou o falecimento” e a existência de uma declaração que consta da declaração de adesão, nos termos da qual autoriza os médicos a fornecer aos serviços clínicos da Crédito Agrícola “quaisquer elementos e informações” relacionados com os serviços de saúde prestados à pessoa segura e abrangidos pelo segredo profissional, desobrigando-os de tal. Contudo, a autorização limita-se ao dossier clínico relativamente ao período durante o qual a pessoa segura esteve naquele estabelecimento hospitalar antes de falecer. Acresce que essa informação apenas poderá ser transmitida ao médico ao serviço do segurador¹⁷⁰ e, por fim, só poderá ser utilizada para “ajuizar da situação de saúde do falecido à data da celebração do contrato de seguro”. Discordamos da Autorização concedida pela CNPD, em virtude de a exigência da apresentação de um atestado médico poder configurar uma inversão do ónus da prova, nos termos *supra* expostos. É nossa opinião que a apreciação efectuada pela CNPD não se devia ter limitado aos aspectos formais do consentimento prestado, mas estender-se igualmente aos aspectos substanciais atinentes ao mesmo.

2. As perguntas formuladas na declaração de saúde da pessoa segura

Começamos por agrupar alguns factos típicos que são objecto de notificação à CNPD, desta vez relativamente às perguntas formuladas na declaração de saúde da pessoa segura aquando da celebração do contrato de

¹⁷⁰ Quanto a este aspecto, a Autorização n.º 585/2004 da CNPD acrescenta que esses dados de saúde devem ser entregues ao médico ao serviço do segurador em carta fechada para apreciação do risco.

seguro de vida. Esta análise incide sobre as perguntas formuladas nas declarações de saúde da Companhia de Seguros MAPFRE Seguros Gerais, S.A. (Autorização n.º 269/2005) e da Skandia Link, S.A., Seguros y Reaseguros – Sucursal em Portugal (Autorização n.º 787/2005), a propósito do “tratamento automatizado de informação sobre gestão de seguros”.

Nesse sentido, a CNPD, na Autorização n.º 269/2005, reafirma os princípios que devem pautar o tratamento de dados pessoais - licitude, boa-fé e finalidade (artigo 5.º LPD) - e esclarece que é preciso ter em vista a finalidade que se pretende atingir, isto é, a celebração e gestão de um contrato de seguro¹⁷¹. Assim, quanto à recolha de dados relativamente aos hábitos de sono e à prática - ou não - de actividades desportivas e de lazer, a CNPD entende, a nosso ver bem, que em princípio a mesma é despropositada e excessiva, por não ser relevante para a avaliação do risco nem para a gestão do contrato. No entanto, afigura-se-nos que a prática de determinados desportos como a asa delta, o alpinismo e o paraquedismo já terá relevância para a avaliação do risco. A CNPD considera, igualmente, excessiva a recolha de dados relativamente aos antecedentes familiares¹⁷² e ao consumo de álcool e de tabaco da pessoa segura¹⁷³ - salvo se razões de interesse público relevante requirem esse controlo. Discordamos da posição da CNPD quanto a esta última matéria, uma vez que está cientificamente provado que o consumo de álcool e de tabaco influencia a qualidade e a esperança média de vida das pessoas. Por conseguinte, essa informação, assim como a frequência do respectivo consumo, são sem dúvida relevantes para a avaliação do risco. Não entendemos sequer o que a CNPD pretende referir com “razões de interesse público relevante”. Já quanto aos antecedentes familiares da pessoa segura, estamos de acordo com a posição da CNPD, visto que frequentemente essa informação está intimamente ligada a predisposições genéticas. O que significa

¹⁷¹ Afirma a CNPD que “...só faz sentido recolher os dados que se mostrem necessários e adequados à prossecução das finalidades relacionadas concretamente com o contrato de seguro celebrado e com a actividade desenvolvida pelas seguradoras. Estão nesta circunstância, em princípio, os dados para a apreciação do risco, para a celebração do contrato de seguro e para a fixação das respectivas cláusulas contratuais”.

¹⁷² A CNPD já chegou a estabelecer orientações, segundo as quais a “ocupação dos tempos livres”, o “consumo de drogas” ou o “número de abortos efectuados” se afiguram como informações excessivas face à finalidade do tratamento.

¹⁷³ Considerando que “o tratamento automatizado de tal matéria constitui uma devassa injustificada nos hábitos do titular dos dados”. Cfr. Autorização n.º 269/2005 da CNPD, p. 7.

que a recolha e a utilização dessa informação poderão consubstanciar uma violação do artigo 12.º, n.º 1 da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, onde se estabelece que “as companhias de seguros não podem pedir nem utilizar qualquer tipo de informação genética para recusar um seguro de vida ou estabelecer prémios mais elevados”. A CNPD conclui que, por se tratar de dados sensíveis, devem ser adoptadas as medidas de segurança previstas no artigo 15.º LPD. Não olvidando o dever de confidencialidade e de reserva que se encontram subjacentes, os dados devem ser recolhidos por profissionais de saúde e não devem estar acessíveis a pessoas não autorizadas.

De igual modo, na Autorização n.º 787/2005, a CNPD conclui que não podem ser recolhidos nem utilizados os dados relativos aos hábitos de sono e ao consumo de álcool e de tabaco.

3. O acesso a dados de saúde, no âmbito do seguro de saúde

Por fim, agrupamos alguns factos típicos que são objecto de notificação à CNPD relativamente ao acesso a dados de saúde, no âmbito do seguro de saúde. Nesse sentido, a FH – Future Healthcare, S.A. vem notificar a CNPD de um tratamento de dados pessoais com a finalidade de “Gestão e facturação dos seus clientes de seguros de saúde” (Autorização n.º 2393/2010) e a London General Insurance Company Limited toma igual iniciativa, desta feita para um tratamento de dados com o fim de identificar os sinistros participados no âmbito das apólices de seguro de doença (Autorização n.º 842/2005). A Crédito Agrícola Vida – Companhia de Seguros, S.A. vem requerer a apreciação do tratamento de dados de saúde que constam da proposta de seguro “Protecção Família” e dos respectivos questionários clínicos, juntando um exemplar da Declaração de Adesão, do Exame Médico Geral e do Questionário Clínico (Autorização n.º 1710/2009). Por fim, a Multicare – Seguros de Saúde, S.A. notifica a CNPD de um tratamento de dados pessoais com a finalidade de avaliação dos riscos propostos, no âmbito dos seguros de doença e gestão de contratos de seguro aceites (Autorização n.º 693/2013).

Na situação descrita na Autorização n.º 2393/2010, podem ser recolhidos dados de saúde em dois momentos distintos: na celebração do contrato ou na

ocorrência do sinistro. Essa qualidade (saúde) implica que o seu tratamento seja feito em cumprimento de regras de confidencialidade, o seu conhecimento esteja limitado a um profissional de saúde obrigado ao sigilo e ainda que o médico do segurador só possa transmitir ao segurador os dados necessários para este efectuar os pagamentos. A CNPD acrescenta que o tratamento de dados de saúde só é possível com o consentimento livre, específico, informado, expresso e escrito do seu titular. O consentimento escrito encontra a sua base legal no artigo 4.º, n.º 3 da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, entendendo a CNPD que tal “significa que deve constar de texto lavrado ou subscrito pelo próprio titular. (...), por razões de segurança e de confiança nos procedimentos, deve ser entregue ao titular cópia do consentimento escrito que prestou”. No caso *sub judice*, o tratamento é autorizado, por estar de acordo com os termos previstos na lei.

Já na Autorização n.º 842/2005, a CNPD autoriza o tratamento dos seguintes dados de saúde: “dados relativos à doença e às suas consequências, data dos primeiros sintomas, descrição da doença, número de dias de baixa, duração da hospitalização, convalescença, tratamento em unidade de cuidados intensivos”.

Na Autorização n.º 1710/2009, a CNPD considera que o tratamento de dados deve ser autorizado e que deve ser assegurada a adopção de medidas de segurança, a saber: separação lógica entre os dados administrativos e os dados de saúde (15.º, n.º 3 LPD) e medidas de segurança que impeçam o acesso à informação por pessoas que não estejam autorizadas, devendo o sistema ser dotado de passwords de acesso diferenciado para assegurar essas exigências.

Por fim, na Autorização n.º 693/2013, a CNPD afirma que os dados pessoais de saúde devem ser tratados por médico ou outro profissional de saúde, vinculado ao dever de confidencialidade e sigilo deontológico. Acresce que a CNPD autoriza a realização do tratamento de dados de saúde notificado, nos termos *supra* descritos na LPD. Importa destacar algumas das perguntas formuladas no questionário individual de saúde, nomeadamente se a pessoa segura tem alguma deficiência física, congénita ou adquirida; sofre de alguma doença que possa afectar o seu estado de saúde; fez algum tratamento nos últimos seis meses; já foi operada; está grávida e, se a resposta for afirmativa,

a data prevista do parto e ainda o tipo de medicamentos que toma com regularidade. A CNPD admite, ao contrário do entendimento expresso na Autorização n.º 269/2005, que o historial clínico familiar, assim como o consumo e a quantidade de tabaco e de bebidas alcoólicas podem ser objecto do questionário. Afigura-se-nos que essa incoerência, que se traduz na possibilidade ou impossibilidade de recolha de dados relativamente aos antecedentes familiares e ao consumo de tabaco e de álcool, não abona a favor da CNPD e poderá configurar uma violação do princípio da igualdade (artigo 13.º CRP). De facto, embora num caso esteja em causa a celebração de um contrato de seguro de vida e noutro a celebração de um contrato de seguro de saúde, a recolha de dados de saúde configura um elemento comum que justifica a igualdade de tratamento.

CONCLUSÃO

Neste estudo, analisámos os limites no tratamento de dados pessoais, no âmbito dos seguros de pessoas. Dentro do universo de dados pessoais e de seguros de pessoas, optámos por nos dedicar em especial à análise dos limites no tratamento de dados de saúde, no âmbito do seguro de vida.

Embora exista alguma controvérsia em torno da definição de dados de saúde, cremos que deve ser adoptado um critério extensivo para esse efeito, de modo a incluir dados que não se referem estritamente à saúde e ainda dados que dizem respeito a pessoas já falecidas.

Esta categoria de dados reveste particular interesse para o funcionamento da actividade seguradora. Por um lado, previamente à celebração do contrato de seguro de pessoas, a fim de ser efectuada uma correcta avaliação do risco a cobrir. Por outro lado, aquando da ocorrência do sinistro convencionado, de modo a aferir a sua cobertura.

Verifica-se, a esse respeito, um confronto entre o direito à reserva da intimidade da vida privada da pessoa segura e o direito à iniciativa económica privada do segurador. Face a este conflito de direitos, o acesso aos dados de saúde da pessoa segura só será possível se a mesma tiver prestado, em vida, o consentimento qualificado nesse sentido.

Será, porém, aquando da ocorrência do sinistro que o acesso aos dados de saúde da pessoa segura falecida levanta maiores dúvidas e reservas. É nossa convicção que, a fim de eliminar as divergências existentes, se proceda a uma uniformização relativamente ao modo de prestação do consentimento qualificado pela pessoa segura e aos requisitos exigidos pelo segurador para proceder ao pagamento da indemnização convencionada ao beneficiário.

Por fim, a análise da factualidade típica descrita nas Autorizações concedidas pela CNPD permite-nos concluir que, nos seguros de vida, não podem ser recolhidos dados da pessoa segura relativamente aos hábitos de sono e à prática - ou não - de actividades desportivas e de lazer. Acresce que esta entidade considera, em algumas Autorizações concedidas, que a recolha de dados relativamente aos antecedentes familiares e ao consumo de álcool e de tabaco é excessiva. Importa, por isso, uniformizar igualmente as categorias

de dados que podem ser objecto de tratamento pelo segurador, em função da finalidade que se visa atingir.

Com este estudo, pretendemos juntar a nossa voz a todas aquelas que se preocupam com a necessidade de definir os limites existentes nesta matéria, sob pena de continuarmos a assistir a um constante esquecimento e repetidas violações do princípio da igualdade.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, Coimbra, Almedina, 2012

ALMEIDA, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, 1.^a edição, Lisboa, Livraria Sá da Costa, 1971

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, SUSANA, *La utilización de datos genéticos por las compañías aseguradoras*, n.º 106, Madrid, Fundación Mapfre, 2006

ALVES, FRANCISCO LUÍS, “O regime do contrato de seguro de saúde no direito português”, in *Fórum*, ano XIII, n.º 27, Julho 2009, pp. 7-30

ALVES, FRANCISCO LUÍS, “O regime jurídico da discriminação aplicável aos seguros - presente e futuro” in *Fórum*, ano XVI, n.º 31, Fevereiro 2012, pp. 29-59

ALVES, FRANCISCO LUÍS F. RIBEIRO, *Direito dos Seguros. Cessaçãõ do Contrato. Práticas Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2013

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Manual de Introdução ao Direito*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2004

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2007

ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.^a edição refundida, Coimbra, Almeida, 2005

BAKER, TOM, *Insurance law and policy: cases, materials, and problems*, 2.^a edição, Austin, Wolters Kluwer, 2008

BARBAROTTO, STEFANO, “Come adattare l’attività assicurativa alla legge sulla protezione dei dati”, in *Assicurazioni*, n.º 64, 1997, pp. 199-212

BARBAS, STELA MARCOS DE ALMEIDA NEVES, *O Direito ao Património Genético*, Coimbra, Almedina, 1998

BICKELHAUPT, DAVID L., *General Insurance*, 11.^o edição, Homewood, Irwin, 1983

CALVÃO, FILIPA, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 103/104, Junho/Julho 2013, pp. 16-19

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “O estatuto jurídico da pessoa depois da morte”, in *O Direito*, ano 139, n.º II, 2007, pp. 245-253

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Almedina, 2005

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2013

DESIDERIO, LUIGI, *Temi e problemi di Diritto delle Assicurazioni*, Milano, Giuffrè Editore, 2010

DONATI, ANTIGONO e PUTZOLU, GIOVANNA VOLPE, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni*, 10.ª edição actualizada, Milano, Giuffrè Editore, 2012

DWORKIN, RONALD, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Massachusetts, London, England, Harvard University Press, 2000

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.ª edição revista e actualizada, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2008

GAMA, MARGARIDA TORRES, “Proibição de Práticas Discriminatórias”, in *Temas de direito dos seguros: a propósito da nova lei do contrato de seguro*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 131-141

GIANNANTONIO, ETTORRE/ LOSANO, MARIO G. e ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *La Tutela dei Dati Personali. Commentario alla L. 675/1996*, 2.ª edição, CEDAM, 1999

GOUVEIA, JORGE BACELAR, “Os Direitos Fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, n.º 3, 1991, pp. 699-732

GREGORIO, ALFREDO DE e FANELLI, GIUSEPPE, *Diritto delle Assicurazioni. Il Contratto di Assicurazione*, vol. II, Milano, Giuffrè Editore, 1987

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, vol. II, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008

LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1987

MARQUES, GARCIA, “Do tratamento de dados pessoais sensíveis” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 24 de Janeiro de 2002), in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 39, Maio/Junho 2003, pp. 44-62

MARQUES, GARCIA e MARTINS, LOURENÇO, *Direito da Informática*, Coimbra, Almedina, 2010

MARTINEZ, PEDRO ROMANO/ TORRES, LEONOR CUNHA *et al.*, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2011

MARTINS, JOÃO VALENTE, *Contrato de Seguro. Notas práticas*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2006

MARTINS, MARIA INÊS DE OLIVEIRA, “News & Views. Risk Assessment vs. Right to Privacy: The Access to Health Information on the Insurance Candidate through Questionnaires and the Right to Privacy”, in *European Journal of Health Law*, n.º 20, 2013, pp. 63-78

MARTINS, MARIA INÊS DE OLIVEIRA, *Seguro de Vida enquanto tipo contratual legal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

MELO, HELENA PEREIRA DE, *Implicações jurídicas do projecto do genoma humano: constituirá a discriminação genética uma nova forma de Apartheid?*, Dissertação de Doutoramento, tomo III, Lisboa, 2005

MELO, HELENA PEREIRA DE, *Manual de Biodireito*, Coimbra, Almedina, 2008

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

MONIZ, HELENA, “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática (o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde)” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, 1997, pp. 231-298

MÚRIAS, PEDRO FERREIRA, *Por uma Distribuição Fundamentada do Ónus da Prova*, Lisboa, Lex, 2000

NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

O’GRADY, FRANCIS, T., *Individual Health Insurance*, Society of Actuaries, 1988

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

PINTO, PAULO DA MOTA, “A protecção da vida privada e a Constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 76, 2000, pp. 153-204

PINTO, PAULO DA MOTA, “A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 10, Abril/Junho de 2006, pp. 13-28

POÇAS, LUÍS, *Estudos de Direito dos Seguros*, Porto, Almeida e Leitão, 2008

REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de Seguro e Terceiros. Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

SHIRONE, ANNAMARIA, *I contratti di assicurazione. La protezione della persona*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004

SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

TAVARES, ISABEL, “Seguradoras com acesso a dados clínicos evitam indemnizações”, in *Jornal i*, 27 de Junho de 2013, pp. 16-19

TELES, JOANA GALVÃO, “Deveres de Informação das Partes”, in *Temas de direito dos seguros: a propósito da nova lei do contrato de seguro*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 213-273

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7.^a edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008

VASQUES, JOSÉ, *Contrato de Seguro. Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

À descoberta dos seguros. Conheça os seus direitos e opções, 3.^a edição revista e actualizada, DECO PRO TESTE, 2006

“Estudos específicos – O mercado de seguros de doença”, in *Relatório do Sector Segurador e Fundos de Pensões*, 2002

Health Insurance: Glossary, München, Münchener Rück, 1995

Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado, Instituto de Seguros de Portugal, 2008, 2009 e 2010

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2013, Processo n.º 2612/07.2TVLSB.L1.S1, Fonseca Ramos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Maio de 2007, Processo n.º 7448/2006-7, Orlando Nascimento

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 1165/07.6YXLSB.L1-7, Ana Resende

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 421/07.8TCFUN.L1-6, Granja da Fonseca

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Novembro de 2011, Processo n.º 1401/09.4YXLSB.L1-2, Jorge Leal

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Junho de 2012, Processo n.º 208/10.0YXLSB.L1-2, Sérgio Almeida

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Junho de 2012, Processo n.º 1269/09.0TVLSB.L1-7, Pimentel Marcos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Março de 2013, Processo n.º 116/11.8YXLSB.L1-6, Vítor Amaral

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de Maio de 2011, Processo n.º 1002/08.4TBTNV.C1, Jorge Arcanjo

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Julho de 2013, Processo n.º 444/11.2TBSEI.C1, Maria José Guerra

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 24 de Janeiro de 2002, Processo n.º 3023/99, Cândido de Pinho

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de Março de 2012, Processo n.º 08472/12, Sofia David

Acórdão n.º 355/97 do Tribunal Constitucional, de 7 de Maio de 1997, Processo n.º 182/97, Tavares da Costa

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 6 de Novembro de 2003, Processo n.º C-101/01

ÍNDICE

Agradecimentos.....	I
Declaração de compromisso anti-plágio.....	III
Modo de citar.....	V
Lista de abreviaturas.....	VII
Introdução.....	1
I – Os seguros de pessoas no sistema jurídico português.....	6
1. Enquadramento e definição.....	6
2. Modalidades.....	7
2.1. O seguro de vida.....	7
2.2. O seguro de saúde.....	13
II – A protecção de dados pessoais.....	16
1. Enquadramento jurídico.....	16
2. Análise do regime legal vigente no sistema jurídico português (LPD).....	18
2.1. Noção de dados pessoais.....	18
2.2. O tratamento de dados pessoais.....	20
2.2.1. Regime jurídico.....	20
2.2.2. Os dados sensíveis, em especial os dados de saúde.....	21
2.3. Os princípios de tratamento de dados pessoais.....	29
2.4. Os direitos dos titulares dos dados.....	30
2.5. As obrigações do responsável pelo tratamento de dados.....	32
III – O acesso aos dados de saúde da pessoa segura.....	33
1. Aspectos gerais.....	33
2. Enquadramento jurídico.....	36
3. O consentimento qualificado.....	40
4. O segredo profissional do médico.....	44

5. O acesso aos dados de saúde do falecido, em particular.....	45
5.1. Aspectos gerais.....	45
5.2. Por parte dos beneficiários.....	48
5.3. Por parte dos seguradores.....	50
5.4. A participação do sinistro e o ónus da prova.....	52
6. Uniformização.....	60
IV. Factualidade típica.....	62
1. O acesso aos antecedentes do episódio clínico que culminou na morte da pessoa segura.....	62
2. As perguntas formuladas na declaração de saúde da pessoa segura...	64
3. O acesso a dados de saúde, no âmbito do seguro de saúde.....	66
Conclusão.....	69
Bibliografia.....	71
Jurisprudência citada.....	75