



S. R.
CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Remetem-se aos Exm. Membros
do CSM e, nada proposto em 48
horas, emite-se parecer definitivo.

+

Uo. 19/11/2014

[Signature]

PARECER

Assunto: Projeto de Lei n.º 682/XII/4ª (PSD/CDS-PP) – *“Procede à primeira alteração da Lei n.º 14/2008, de 12 de março, que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento”*

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida solicitação, em 11 de Novembro de 2014, ao Conselho Superior da Magistratura – que a recepcionou em 12 do mesmo mês – no sentido de ser emitido parecer escrito sobre os projectos de lei supra referenciados.

Na sequência de despacho nesse sentido, veio a ser determinada a emissão de parecer sobre esta matéria, por comunicação eletrónica rececionada pelo signatário em 17 de Novembro de 2014.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

2. Apreciação formal

A exposição de motivos do projecto de lei em apreço (permitindo, de forma sintética, apreender a razão de ser das alterações projetadas) não merece reparos.

O projeto de lei em apreço contém apenas cinco artigos, sucessivamente tratando as seguintes matérias: Artigo 1.º (Objeto); Artigo 2.º (Alteração à Lei n.º 14/2008, de 12 de março); Artigo 3.º (Regime transitório); Artigo 4.º (Norma revogatória); Artigo 5.º (Produção de efeitos).

3. Enquadramento

O presente projeto de lei visa, em suma, alterar o artigo 6.º da Lei n.º 14/2008, de 12 de março, em consonância com a jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão denominado «*Test-Achats*», de 1 de março de 2011¹²³, regulando-se no presente projeto de diploma os vários problemas de aplicação no tempo decorrentes da aplicação das alterações ora introduzidas.

A Lei cuja alteração ora se preconiza - lei n.º 14/2008, de 12 de março - procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva n.º 2004/113/CE, do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento⁴⁵.

¹ Publicado no JO, C-130, de 30 de abril de 2011, 4.

² Jurisprudência que teve repercussão sobre outros domínios. Por exemplo, a respeito da interpretação correcta do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, o acórdão C-318/13, de 3 de setembro de 2014, disponível no endereço <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d539468265f55645d1aa9bfef6ba2e50c9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Obh4Pe0?text=&docid=157283&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=205078>.

³ Em dezembro de 2013 já 25 Estados-Membros tinham implementado legislação interna em conformidade com a jurisprudência «*Test-Achats*», o que ainda não sucedia com Portugal, Itália e Luxemburgo, sendo que, a data limite para tal efeito era a de 21 de dezembro de 2012 (cfr. “*Report on the implementation of the Test Achats ruling into national legislation*”, European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) CCPFI-13/091, relatório de 06 de Fevereiro de 2014, consultado em https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/publications/reports/8.2_EIOPA-CCPFI-13-091_Test_Achats_rev2.pdf).

⁴ Publicada no JO, L-373, de 21 de dezembro de 2004, pp. 37-43.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

«A Lei, aprovada por unanimidade, é composta por vinte artigos de natureza diversificada, que podem ser agrupados em duas partes. Uma primeira, de âmbito essencialmente civil (artigos 1.º a 11.º) e uma segunda, de natureza sancionatória pública.

Nos artigos 1.º a 3.º, define-se o objecto e âmbito de aplicação. Nos artigos 4.º a 7.º, definem-se as condutas proibidas. Nos artigos 8.º a 10.º, prevêem-se os meios de defesa e estabelecem-se regras sobre o ónus da prova e responsabilidade. No artigo 11.º atribuem-se direitos processuais a associações e ONG's.

Na segunda parte (artigos 12.º a 22.º), qualificam-se como contra-ordenações certos comportamentos e regula-se o respectivo procedimento e direito subsidiário. Prevê-se ainda que uma entidade integrada na Presidência do Conselho de Ministros, denominada “Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género” [CIG], a quem cabe, entre outras funções, o acompanhamento da aplicação da lei, elabore um relatório anual, que deve ser publicitado no respectivo site»⁶

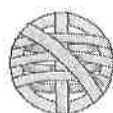
A referida Diretiva concretizou o princípio da igualdade⁷⁸ - conformando-o com discriminações⁹ que não tenham justificação - entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e no seu fornecimento, como comportando:

⁵ A jurisprudência «Test-Achats» considerou injustificável a “discriminação direta” estabelecida pela Directiva 2004/113/CE. Contudo, vários autores admitem a possibilidade de manutenção de “discriminações indirectas”, devendo as soluções normativas corresponder, todavia, nestes casos, «(1) a uma necessidade real, (2) serem apropriadas para a prossecução de determinado objectivo e (3) necessárias para atingir esse fim» (cfr. Mariana Canotilho; “Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no Direito da União Europeia”, in *Julgar*, n.º 14, 2011, p. 110). A discriminação directa consistirá no facto de determinada medida se fundar directamente e sem justificação num critério interdito pela ordem jurídica, enquanto que, «a discriminação indirecta refere-se a medidas que, no plano estritamente formal, são indistintamente aplicáveis, no que respeita aos critérios de diferenciação proibidos pela ordem jurídica, mas que, de um ponto de vista prático e material, têm um efeito equivalente ao das discriminações directas» (aut. Cit., p. 107).

⁶ Assim, Carlos Gabriel da Silva Loureiro; “Liberdade contratual e discriminação em função do sexo: a Lei n.º 14/2008”, in *Tékhné – Revista de Estudos Politécnicos*, Jun. 2010, vol. VIII, n.º 12, pp. 241-255, também disponível no endereço http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S1645-99112010000100012&script=sci_arttext.

⁷ O princípio da igualdade tem específica consagração constitucional, como é sabido, no artigo 13.º.

⁸ Para além da tutela constitucional, o princípio da igualdade é direito fundamental do ordenamento jurídico europeu, afirmado inicialmente com referência aos princípios gerais dos Tratados. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1 de dezembro de 2009, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) tornou-se juridicamente vinculativa. A Carta enumera os direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a proteção dos dados pessoais, que refletem os valores comuns da Europa e o seu património constitucional e dedica todo um capítulo (artigos 20.º a 26.º) à afirmação do princípio da igualdade. Também o direito derivado, tem sido objecto de vários instrumentos jurídicos, concretizando e disciplina a aplicação de tal princípio, de que são exemplos: a





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

a) A proibição de qualquer discriminação directa em função do sexo, incluindo um tratamento menos favorável dispensado às mulheres por motivos de gravidez e maternidade;

b) A proibição de qualquer discriminação indirecta em função do sexo (cfr. artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva).

Para além disso, a Diretiva consagrou, ainda, como formas de discriminação o assédio e o assédio sexual (cfr. artigo 4.º, n.º 3) e, ainda, quaisquer instruções com vista à discriminação direta ou indireta em função do sexo (cfr. artigo 4.º, n.º 4).

Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que disciplina a aplicação do princípio da igualdade no tratamento das pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica; a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, relativa ao estabelecimento de um marco geral para a igualdade de tratamento nas relações de emprego e ocupação; e a Directiva 2002/73/CE, de 23 de setembro de 2002, que disciplina a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e condições de trabalho.

⁹ Como se referiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-06-2012 (Processo 1269/09.0TVLSB.L1-7, relator PIMENTEL MARCOS, em <http://www.dgsi.pt>), a respeito de um caso de discriminação em razão de doença, que «as noções de igualdade e não discriminação encontram-se estreitamente ligadas entre si; o princípio da igualdade manda tratar do mesmo modo o que for igual e de modo diferente o que for desigual – é a chamada vertente positiva do princípio. Por isso, as diferenças de tratamento podem ser legítimas, ou seja, podem ter justificação. Mas esta não existe quando, sem fundamento substancial e ou objectivo, se trata de forma desigual o que é igual ou pelo menos semelhante, ou quando se trata por igual situações claramente diferentes. Por esta via se cria o que pode designar-se por discriminação – a proibição da discriminação é a vertente negativa do princípio da igualdade. Constitui orientação sedimentada no Tribunal Constitucional que o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP «vincula directamente os poderes públicos, tenham eles competência legislativa, administrativa ou jurisdicional» e «postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais)». Este princípio impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e tratamento diferente ao que for essencialmente diferente, pelo que o Tribunal Constitucional tem entendido uniformemente que «igualdade» não significa proibição de tratamentos jurídicos diferenciados, mas antes a proibição de diferenças que afectem as pessoas e que não sejam fundamentadas à luz do próprio sistema constitucional. O princípio da igualdade não proíbe que a lei estabeleça distinções, mas proíbe o arbítrio, ou seja: proíbe diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivo constitucionalmente relevantes; e proíbe ainda a discriminação, ou seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas, como são as indicadas exemplificativamente no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição. As diferenças de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiam numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 do artigo 13.º da CRP; c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo. A enumeração dos factores de discriminação constante do n.º 2 do artigo 13.º da CRP é meramente exemplificativa, como resulta desde logo da parte final do n.º 1 do seu artigo 26.º, em que se consagra como direito pessoal a «protecção legal contra quaisquer formas de discriminação», sendo, todavia, igualmente ilícitas as diferenciações de tratamento fundadas noutros motivos, sempre que eles se apresentem como contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do Estado de direito democrático ou simplesmente arbitrários ou impertinente».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No artigo 5.º da Diretiva n.º 2004/113/CE prevê-se a utilização de fatores atuariais em função do sexo na prestação de serviços de seguros e de outros serviços financeiros, estabelecendo-se, no n.º 1, a denominada «regra unissexo», nos termos da qual, em todos os novos contratos celebrados, o mais tardar, depois de 21 de Dezembro de 2007, a consideração do sexo enquanto fator atuarial de cálculo dos prémios e das prestações para efeitos de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar, para os segurados, numa diferenciação dos prémios e prestações.

Por sua vez, no n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva previu-se – eminentemente por razões económicas¹⁰ - uma derrogação a esta regra, na medida em que se permitiu aos Estados-Membros a manutenção de diferenciações proporcionadas nos prémios e prestações individuais, sempre que a consideração do sexo seja um fator determinante na avaliação do risco com base em dados atuariais e estatísticos relevantes e rigorosos.

Em consonância com a aludida previsão da Diretiva, veio a incluir-se, na Lei n.º 14/2008, de 12 de março, um artigo 6.º - com a epígrafe «Regime geral dos contratos de seguro e outros serviços financeiros» - com o seguinte teor:

«1 – A consideração do sexo como factor de cálculo dos prémios e prestações de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar em diferenciações nos prémios e prestações.

2 – Sem prejuízo do número anterior, são todavia admitidas diferenciações nos prémios e prestações individuais de seguros e outros serviços financeiros desde que proporcionadas e decorrentes de uma avaliação do risco baseada em dados actuariais e estatísticos relevantes e rigorosos.

¹⁰ De facto, «o grande motivo que levou a quase totalidade dos Estados-Membros da União Europeia ao editarem normas derogatórias da aplicabilidade da norma proibitiva de adoção do sexo como fator de cálculo de risco nos contratos de seguro e a consequente prática de diferentes preços de prémios e prestações para homens e mulheres, foi, justamente, os relevantes impactos económicos que a norma proibitiva causaria de imediato no mercado europeu de seguros, principalmente decorrentes da necessidade de que todas as empresas seguradas se adequassem de imediato as novas normas, com reflexos diretos sobre o preço dos seguros» (assim, Thiago Penido e Jamile Bergamaschine Mata Diz; “Proibição de discriminação de preço por género nos contratos de seguro: análise económica da decisão do Tribunal da União Europeia”, in Revista de Derecho Privado, n.º 23, Jul-Dic. 2012, p. 91, disponível em <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n23/n23a05.pdf>).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3 – Os dados actuariais e estatísticos consideram-se relevantes e rigorosos para o efeito previsto no número anterior quando obtidos e elaborados nos termos de norma regulamentar emitida para o efeito pelo Instituto de Seguros de Portugal.

4 – A admissibilidade do regime previsto no n.º 2 e objecto de revisão cinco anos após a entrada em vigor da presente lei».

Na decorrência de uma tal previsão, o Instituto de Seguros de Portugal elaborou um projecto de norma regulamentar¹¹, que foi objecto de consulta pública promovida em julho de 2008¹².

Na sequência, veio o Instituto de Seguros de Portugal a aprovar a Norma Regulamentar n.º 08/2008-R¹³, visando regular as condições de obtenção e elaboração dos dados actuariais e estatísticos utilizados pelas empresas de seguros e pelas sociedades gestoras de fundos de pensões na avaliação do risco para que os mesmos pudessem justificar diferenciações proporcionadas em razão do sexo nos prémios e prestações individuais de seguros e de fundos de pensões.

Sucede que, em 1 de março de 2011, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no âmbito do processo n.º C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL/Conseil des ministres, tendo como pressuposto que o regime do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2004/113/CE, do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, viola o princípio da igualdade entre os sexos em que se fundamenta a União Europeia, considerou esta disposição da Diretiva inválida, com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012, por não estabelecer limite temporal para a exceção que nela se prevê¹⁴.

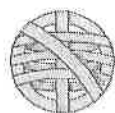
¹¹ Publicitado no endereço http://www.isp.pt/NR/rdonlyres/DA839191-721C-4EF1-BDFE-B4FA55AFF9C2/0/ProjectoNorma_Igualdade.pdf.

¹² Cfr. publicação constante no endereço http://www.isp.pt/NR/rdonlyres/FED043D2-6ED9-46E4-BB8E-4F70851EC10B/0/DocumentodeConsultaP%C3%ABblica_05_2008.pdf.

¹³ Publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 157, de 14 de agosto de 2008, pp. 36355-36357.

¹⁴ Nos pontos 30 a 34 do aludido acórdão pode ler-se o seguinte:

«30. É pacífico que a finalidade prosseguida pela Directiva 2004/113 no sector dos serviços de seguros é, como reflecte o seu artigo 5.º, n.º 1, a aplicação da regra dos prémios e das prestações unissexo. O décimo oitavo considerando desta directiva enuncia expressamente que, para garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, a consideração do sexo enquanto factor actuarial não deve resultar numa diferenciação nos prémios e benefícios individuais. O décimo nono considerando da referida directiva identifica a faculdade concedida aos Estados-Membros de não aplicarem a regra dos prémios e das prestações unissexo como «derrogação». Assim, a Directiva 2004/113 assenta na premissa de que, para efeitos de aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres consagrado nos artigos 21.º e 23.º da Carta, as situações respectivas das mulheres e dos homens no que respeita aos prémios e às prestações de seguro que contratam são equivalentes.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No mesmo mês de março de 2011, os efeitos de uma tal decisão sobre as legislações internas, já se faziam sentir no seio da União Europeia:

«Uma vez declarada pelo Tribunal de Justiça a invalidade da derrogação à regra geral dos prémios e prestações unilaterais com efeitos a 21 de Dezembro de 2012, coloca-se a questão de saber como devem ser interpretadas e aplicadas as normais nacionais de transposição da derrogação prevista na Directiva 2004/113/CE, designadamente o n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 14/2008, de 12 de Março (“Lei n.º 14/2008”).

Quanto a este ponto, importa esclarecer que a declaração de invalidade de um determinado acto ou norma pelo Tribunal de Justiça é definitiva (não admite uma decisão contrária), mas não preclui a possibilidade conferida aos tribunais nacionais de, recorrendo ao mecanismo do reenvio prévio, interrogarem aquele tribunal sobre a declaração de invalidade, os seus fundamentos, o âmbito de aplicação ou as suas consequências.

A declaração de invalidade da norma contida no artigo 5.º n.º 2 da Directiva 2004/113 com efeitos a 21 de Dezembro de 2012 não afecta a validade da norma nacional de transposição (artigo 6.º n.º 2 da Lei n.º 14/2008), pois o Tribunal de Justiça não tem competência para declarar a invalidade de uma norma nacional. Mas, cabe às autoridades nacionais (incluindo-se não apenas os tribunais, mas também entidades reguladoras como o Instituto de Seguros de Portugal) a obrigação de extrair as consequências decorrentes dessa declaração de invalidade de acordo com as suas normas internas, e aplicarem a legislação nacional de transposição conformemente à declaração de invalidade do Tribunal de Justiça.

Esta obrigação poderá, por um lado, resultar na não aplicação pelas autoridades nacionais da norma nacional que autoriza as seguradoras a tratarem desigualmente os seus segurados com base no sexo a partir de 21 de Dezembro de 2012; e, por outro

31. Nestas circunstâncias, existe o risco de que a derrogação à igualdade de tratamento entre homens e mulheres prevista no artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2004/113 seja indefinidamente permitida pelo direito da União.

32. Tal disposição, que permite aos Estados-Membros em causa manter sem limite temporal uma derrogação à regra dos prémios e das prestações unissexo, é contrária à concretização do objectivo de igualdade de tratamento entre homens e mulheres prosseguido pela Directiva 2004/113 e incompatível com os artigos 21.º e 23.º da Carta.

33. Por conseguinte, esta disposição deve ser considerada inválida após um período de transição adequado.

34. Em face do exposto, há que responder à primeira questão submetida que o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2004/113 é inválido, com efeitos a 21 de Dezembro de 2012».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

lado, desencadear uma acção fiscalizadora pelas entidades competentes para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento em matéria de seguros.

É, no entanto, desejável que o legislador nacional proceda às alterações legislativas necessárias para compatibilizar formalmente a declaração de invalidade do Tribunal de Justiça com o disposto na letra da lei nacional, de modo a afastar quaisquer dúvidas quanto aos efeitos e consequências da declaração de invalidade para a ordem jurídica nacional. Uma actuação neste sentido imprimiria ainda maior transparência e segurança jurídica para as seguradoras, porque saberiam exactamente por que parâmetros devem pautar a sua actuação, e nas relações entre as seguradoras e os segurados»¹⁵.

O presente projeto de lei insere-se, precisamente, no âmbito da necessária «reconfiguração» legislativa interna da solução preconizada no artigo 6.º da Lei n.º 14/2008, enquanto comando de transposição do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva n.º 2004/113/CE, norma considerada inválida, a partir de 21 de dezembro de 2012, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

4. Apreciação

Como resulta do exposto na Exposição de Motivos do presente projeto, «a presente lei visa (...) assegurar a conformidade da lei nacional com o Direito da União Europeia, e, com o objectivo de assegurar adequada transparência e segurança jurídica neste domínio, clarificar a proibição constante do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 14/2008, de 12 de março. Esta clarificação reconduz-se, essencialmente, à interpretação das consequências do Acórdão constante da Comunicação da Comissão, de 22 de dezembro de 2011».

¹⁵ Cfr. Mónica Pinto Candeias; “Tribunal de justiça decide que a consideração do sexo enquanto factor de risco nos contratos de seguro não é possível a partir de 21 de Dezembro de 2012”, in Briefing - Março 2011, n.º 1, Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados – Sociedade de Advogados, pp. 2-3, disponível em http://www.mlgt.s.pt/xms/files/Publicacoes/Newsletters/Boletins/2011/Briefing_Seguros_-_Marco_2011_-_

[TJ decide que a consideracao do sexo enquanto factor de risco nos contratos de seguro.pdf](#)





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A finalidade geral do presente diploma é, pois, de enaltecer: Visa-se – perante a constatação da existência no ordenamento jurídico português de uma norma que contraria o Direito da União Europeia – eliminar a fonte de contrariedade do direito interno com o direito da União Europeia.

Contudo, na decorrência dos efeitos temporalmente delimitados, com que foi declarada, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a invalidade da norma do artigo 5.º, n.º 2 da Diretiva, procuram acautelar-se no presente projeto, os efeitos temporalmente diversos, decorrentes de uma tal delimitação, o que se refere efectuar em consonância com a Comunicação da Comissão de 22 de dezembro de 2011, com o título «*Orientações sobre a aplicação ao setor dos seguros da Diretiva 2004/113/CE do Conselho, à luz do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no Processo C-236/09 (Test-Achats)*»¹⁶.

Nesse documento considerou-se qual o panorama de diferenciações com base no género permitidas nas várias legislações internas, tendo-se concluído o seguinte: «*Atualmente, todos os Estados-Membros permitem diferenciações com base no género em, pelo menos, um tipo de seguros. Em especial, em todos os Estados-Membros, é permitido às seguradoras ter em consideração o sexo enquanto fator de classificação do risco no seguro de vida. Por conseguinte, o acórdão Test-Achats terá consequências em todos os Estados-Membros*».

Concluiu a Comissão, na mencionada Comunicação de 22 de dezembro de 2011, que «*os Estados-Membros devem extrair as consequências do acórdão Test-Achats e adaptar as suas legislações antes de 21 de dezembro de 2012, de modo a garantir a aplicação da regra unissexo pelas seguradoras, tal como é exigido pelo acórdão. A Comissão vai acompanhar a situação, assegurando que, após essa data, a legislação nacional no domínio dos seguros respeitará plenamente o acórdão com base nos critérios estabelecidos nas presentes orientações*».

E, na mesma Comunicações estabeleceu as seguintes orientações no que concerne aos efeitos, sobre os contratos de seguro e financeiros já celebrados, da aludida declaração de invalidade, com efeitos temporais limitados:

¹⁶ Disponível em http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/com_2011_9497_pt.pdf.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

«(...) 5. A partir de 21 de dezembro de 2012, nos novos contratos, a regra unissexo constante do artigo 5.º, n.º 1, deve ser aplicada sem qualquer exceção no cálculo dos prémios e prestações individuais.

2.1. Impacto do acórdão Test-Achats – contratos abrangidos

2.1.1. O artigo 5.º, n.º 1, deve aplicar-se, sem derrogações, a partir de 21 de dezembro de 2012

6. No seu acórdão Test-Achats, o Tribunal de Justiça conclui que o artigo 5.º, n.º 2, da diretiva «deve ser considerad[o] inválid[o] após um período de transição adequado», que termina em 21 de dezembro de 2012. Tal significa que, a partir dessa data, os requisitos do artigo 5.º, n.º 1, devem ser aplicados sem derrogações.

2.1.2. O artigo 5.º, n.º 1, só se aplica aos novos contratos

7. O período de transição deve ser interpretado de acordo com o objetivo da diretiva, tal como consta do artigo 5.º, n.º 1, que dispõe que a regra unissexo só deve ser aplicada aos novos contratos celebrados após a data de transposição da diretiva, em 21 de dezembro de 2007. Tal como é explicado no considerando 18 da diretiva, o objetivo desta regra é evitar reajustamentos bruscos do mercado. O acórdão Test-Achats não altera este objetivo, nem tem impacto na aplicabilidade da regra unissexo apenas a novos contratos, tal como consta do artigo 5.º, n.º 1. O acórdão Test-Achats significa que, nos novos contratos celebrados a partir de 21 de dezembro de 2012 esta regra tem de ser aplicada sem qualquer exceção, devido à invalidade do artigo 5.º, n.º 2, a partir daquela data.

8. É jurisprudência assente que decorre das exigências da aplicação uniforme do direito da União Europeia e do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União Europeia que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ter, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme.

9. A diretiva não define o conceito de «novo contrato», nem contém qualquer remissão para os direitos nacionais no que diz respeito ao significado que deve ser atribuído a esses termos. Por conseguinte, para efeitos da aplicação da Diretiva, este conceito deve ser considerado como um conceito autónomo do direito da União Europeia que deve ser interpretado uniformemente em toda a União. Esta





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

interpretação uniforme corresponde ao objetivo da diretiva em matéria de seguros, que é a implementação da regra unissexo após o termo do período de transição. O conceito de «novo contrato» referido no artigo 5.º, n.º 1, é essencial para a aplicação prática desta disposição. Interpretações divergentes deste conceito baseadas nas legislações nacionais em matéria de contratos poderiam resultar em períodos de transição diferentes, retardando a aplicação abrangente da regra unissexo, bem como em condições desiguais para as companhias de seguros. Tal comprometeria o objetivo, prosseguido pela diretiva, de assegurar, de forma global, a igualdade de tratamento entre mulheres e homens em todos os Estados-Membros no que diz respeito aos prémios e prestações individuais de seguro a partir da mesma data, como determina o artigo 5.º, n.º 1.

10. A aplicação do artigo 5.º, n.º 1, exige que se faça uma distinção clara entre os acordos contratuais existentes e os novos. Tal distinção deve satisfazer a necessidade de segurança jurídica e assentar em critérios que evitem a interferência indevida com direitos constituídos e salvaguardem as legítimas expectativas de todas as partes. Esta abordagem é coerente com o objetivo da diretiva de evitar reajustamentos bruscos do mercado limitando a aplicação da regra unissexo apenas aos novos contratos.

11. Consequentemente, a regra unissexo prevista no artigo 5.º, n.º 1, deve aplicar-se sempre que a) seja celebrado um acordo contratual para o qual é necessário o consentimento de todas as partes, incluindo uma alteração a um contrato já celebrado, e que b) a última manifestação de consentimento das partes necessária para que o acordo seja celebrado ocorra a partir de 21 de dezembro de 2012.

12. Consequentemente, os seguintes acordos devem ser considerados novos acordos contratuais, tendo, por isso, de respeitar a regra unissexo:

(a) Contratos celebrados pela primeira vez a partir de 21 de dezembro de 2012. Por conseguinte, propostas efetuadas antes de 21 de dezembro de 2012 mas aceites a partir dessa data terão de respeitar a regra unissexo;

(b) Acordos entre as partes, celebrados a partir de 21 de dezembro de 2012, para prorrogação de contratos celebrados antes dessa data, os quais, de outro modo, terminariam.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

13. Pelo contrário, as seguintes situações não devem ser consideradas como constituindo um novo acordo contratual:

(a) A prorrogação automática de um contrato celebrado anteriormente se, nos termos previstos nesse contrato, nenhuma comunicação, e.g. uma comunicação de rescisão, for transmitida até uma determinada data;

(b) As adendas a aspetos particulares de um contrato já existente, tais como alterações aos prémios com base em parâmetros predefinidos, quando não seja necessário o consentimento do titular da apólice;

(c) A subscrição, pelo titular da apólice, de apólices adicionais, ou de extensão, cujos termos tenham sido pré-acordados em contratos celebrados antes de 21 de dezembro de 2012, quando essas apólices sejam ativadas por decisão unilateral do titular da apólice;

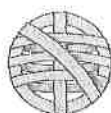
(d) A mera transferência de uma carteira de seguros de uma seguradora para outra, sem que a situação dos contratos incluídos nessa carteira se altere».

Ora, a norma preconizada no artigo 3.º do presente projeto tem a sua génese nas mencionadas orientações da Comissão Europeia e, analisando as soluções nela contidas, pode concluir-se que se conforma com o seu sentido.

Relevante é, em particular, o previsto no n.º 5 do artigo 3.º, enquanto norma tuteladora da «adaptatividade» necessária a introduzir no âmbito dos contratos de seguro e outros serviços financeiros, celebrados a partir de 21 de dezembro de 2012, inclusivé, como forma de tornar efetiva a «expurgação» de efeitos, nesses contratos, das discriminações em razão do sexo.

A única precisão que se justifica no texto legislativo ora proposto a respeito do artigo 3.º parece-nos ser a que considere «aproveitável» o sentido e o texto da norma regulamentar n.º 08/2008-R do Instituto de Seguros de Portugal, não nos parecendo relevante ou pertinente que, neste âmbito, se justifique a emissão de uma nova norma regulamentar, tanto mais que, é o texto legislativo que, uma vez aprovado, conformará os efeitos de aplicação de tais normas regulamentares, apenas aos contratos de seguros e outros serviços financeiros celebrados até 20 de dezembro de 2012.

Assim, sugere-se a alteração da redacção do artigo 3.º, n.º 2 do presente projeto, nos termos seguintes: «2 - Os dados atuariais e estatísticos consideram-se relevantes



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

e rigorosos para o efeito previsto no número anterior quando obtidos e elaborados nos termos da Norma Regulamentar n.º 08/2008-R do Instituto de Seguros de Portugal, publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 157, de 14 de agosto de 2008».

Na decorrência do que se vem referindo, considera-se, também, adequada a previsão preconizada para os projetados artigos 1.º, 4.º e 5.º do presente projeto de diploma, designadamente a data de produção de efeitos da nova redacção do artigo 6.º da Lei n.º 14/2004 e a revogação dos n.ºs 2 a 4 desse normativo¹⁷.

Em conformidade o n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 14/2004 passa a dispor – na redacção ora preconizada no projeto - o princípio de que, *«a consideração do sexo como fator de cálculo dos prémios e prestações de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar em diferenciações nos prémios e prestações individuais».*

Nos pontos 2.2., 2.3 e 2.4 da Comunicação da Comissão Europeia de 22 de dezembro de 2011 a que já supra se fez referência enunciaram-se outras orientações sobre *«práticas em matéria de seguros, relacionadas com o género, que continuam a ser permitidas»*¹⁸, sobre a *«utilização de outros fatores de classificação do risco»* e sobre a temática dos *«seguros e pensões profissionais».*

Neste último âmbito, considerou-se na referida Comunicação, em particular, que: *«A Diretiva (...) aplica-se apenas aos seguros e pensões privados, voluntários e independentes da relação de trabalho, pelo que as questões do emprego e da profissão são expressamente excluídas do seu âmbito de aplicação (...)»*¹⁹.

No presente projeto optou-se por inserir no projectado n.º 5, um excerto da aludida Comunicação da Comissão, o que não merece reparo, apesar do seu carácter preponderantemente interpretativo da previsão contida no artigo 2.º, n.º 2, al. d) da Lei n.º 14/2008.

¹⁷ Sendo que, a manutenção da referência a tais números como revogados, no projeto ora disponibilizado, conforma-se com o previsto no artigo 10.º, n.º 7, das *“Regras da legística na elaboração de actos normativos”*, publicadas em anexo à Resolução do Conselho de Ministros, n.º 29/2011, publicada no D.R., 1.ª Série, n.º 131, de 11 de julho de 2011, p. 3977 e ss.

¹⁸ Obviamente na óptica da Comissão.

¹⁹ Cfr. ponto 2.4, p. 7.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por fim, no n.º 6 do artigo 6.º ora preconizado remete-se para o Instituto de Seguros de Portugal – entidade tecnicamente apetrechada para o efeito – a divulgação das «*categorias de práticas*» que sejam consideradas admissíveis, no âmbito da aceitação de riscos de vida e de saúde, opção político-legislativa que não merece adicionais considerações.

5. Conclusão.

O projecto de lei em apreço, permitindo colmatar a indevida manutenção na ordem jurídica interna de uma disposição legal contrária ao Direito da União Europeia, concretiza uma relevante vinculação do Estado Português ao cumprimento deste Direito.

De todo o modo, sem prejuízo da superior consideração de Vossa Excelência, com vista ao aprimoramento do projecto legislativo em causa, sugere-se sejam tomadas em conta os comentários e sugestões supra assinalados.

Lisboa, 19 de Novembro de 2014.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM



Odete Lage Alves

De: Conselho Superior da Magistratura <csn@csn.org.pt>
Enviado: sexta-feira, 21 de Novembro de 2014 15:10
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Assunto: Parecer - Projeto de Lei n.º 682/XII/4.ª (PSD/CDS-PP)
Anexos: 0115_001.pdf; 0116_001.pdf

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

ASSUNTO : Comunicação de Projeto de Lei n.º 682/XII/4.ª (PSD/CDS-PP) – “Procede à primeira alteração da Lei n.º 14/2008, de 18 de Março, que prof sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento.”

Exmº(a) Senhor(a):
Presidente da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão

Para os respectivos fins e em conformidade com o solicitado por V/Exa. tenho a honra de remeter a V.Exa., Parecer anexo, sobre Projeto de Lei n.º 682/XII/4.ª (PSD/CDS-PP) – “Procede à primeira alteração da Lei n.º 14/2008, de 18 de Março, que profbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento” elaborado pelo Exmo. Senhor Adjunto deste Gabinete, Juiz de Direito, Dr. Carlos Castelo Branco.

Com os meus melhores cumprimentos,

Albertina Pedroso
Chefe de Gabinete do Vice-Presidente

**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**

☒ Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10, 1269-273 Lisboa

☎ -351 21 32 200 37 | +351 910 046 160

✉ albertina.m.pedroso@csn.org.pt | 🌐 www.csn.org.pt

