

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofc.1137/XII/1ª-CACDLG/2014 de 11/11/2014
N/Ref. EDOC 22546 de 13/11/2014

Assunto: Solicitação de parecer sobre o Projecto de Lei nº 682/XII/4ª (PSD/CDS-PP)

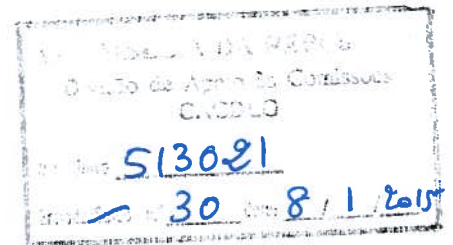
Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos,


Elina Fraga
(Bastonária)

Lx.30/12/2014

B507/14



Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

**OFÍCIO da ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 1137/XII/1/-CACDLG/2014
de 11 de Novembro de 2014**

ASSUNTO: Solicitação de parecer sobre o Projecto de Lei n.º 682/XII/4.ª (PSD/CDS-PP)

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdade e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de **parecer sobre o Projecto de Lei n.º 682/XII/4.º (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».

PARECER

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O diploma legal em apreço, a Lei n.º 14/2008, de 12 de Março, operou a transposição para o ordenamento jurídico português da Directiva n.º 2004/113/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, com o desiderato de aplicar o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, e respectivo fornecimento.



No âmbito do *sector dos seguros*, a referida Directiva - considerando que «A utilização de factores actuariais em função do sexo é generalizada na prestação de serviços de seguros e outros serviços financeiros» -, consagrou, no n.º 1 do seu artigo 5.º, a designada «**regra unissexo**», de acordo com a qual, com o escopo de «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**».

No entanto, a norma europeia contempla(va) igualmente, no seu n.º 2, a possibilidade de os Estados-Membros autorizarem **derrogações** à regra da não diferenciação sempre que a consideração do sexo se afigurasse «um factor determinante na avaliação de risco com base em dados actuariais e estatísticos relevantes e rigorosos». Como referido no *Considerando* 19, «Algumas categorias de riscos podem variar entre os sexos. Em certos casos, o sexo é um factor, mas não necessariamente o único factor determinante na avaliação dos riscos segurados. Para os contratos de seguros desses tipos de riscos, os Estados-Membros podem decidir autorizar derrogações à regra dos prémios e prestações unissexo, desde que possam assegurar que os dados actuariais e estatísticos em que se baseiam os cálculos são fiáveis, regularmente actualizados e postos à disposição do público. (...)».

No ordenamento jurídico nacional, a norma correspondente na Lei n.º 14/2008, de 12 de Março, quanto à questão *sub judice*, é o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2¹, acrescentando e esclarecendo o n.º 3 que «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», e

¹ Artigo 6.º

Regime geral dos contratos de seguro e outros serviços financeiros

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.



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

*

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no seu Acórdão de 1 de março de 2011 «Test-Achats» - proferido na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Constitucional belga, no âmbito do Processo C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL/Conseil des ministres* -, veio pronunciar-se sobre a validade, à luz do direito europeu, da referida faculdade de derrogação.

Considerando que a validade do n.º 2 do art. 5.º da Directiva deveria ser aferida à luz dos artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia² e *alicerçando-se* no disposto nos artigos 8.º e 19.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e no artigo 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia³, **entendeu o Tribunal que o facto de a Directiva se limitar a contemplar a faculdade de derrogação sem no entanto conter qualquer disposição relativa à duração da aplicação das diferenciações com base no sexo dos segurados, permitiria aos Estados-Membros fazer uso da derrogação por tempo ilimitado e às seguradoras aplicar um tratamento diferenciado sem qualquer demarcação temporal.**

Concludentemente, a referida disposição assumia-se como «**contrária** à concretização do objectivo de igualdade de tratamento entre homens e mulheres prosseguido pela Directiva n.º 2004/113/CE e incompatível com os artigos 21.º e 23.º da Carta»⁴, devendo ser considerada **inválida** após um período de transição adequado⁵.

² Estas normas, expressamente referidas na Directiva, proíbem qualquer discriminação assente no sexo e exigem que a igualdade entre homens e mulheres seja garantida em todos os domínios.

³ Acórdão disponível para consulta em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0236&from=EN>

⁴ *Cfr.* para. 32 do Acórdão.

⁵ Com efeitos a partir de 21 de Dezembro de 2012 – *cfr.* para. 34 do Acórdão.



II. APRECIACÃO

O presente Projecto de Lei visa, em suma, acolher no ordenamento jurídico interno a referida decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Para tanto, a iniciativa legislativa em análise contém cinco artigos.

O primeiro, sob a epígrafe *Objecto*, espelha o desiderato de harmonizador que lhe subjaz.

Quanto a este ponto, só pode ser de louvar o desejo de, como referido a *Exposição de Motivos*, «assegurar a conformidade da lei nacional com o Direito da União Europeia, e, com o objetivo 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.»

Por seu turno, o segundo e quarto artigos constituem, respectivamente, normas de alteração e revogação por referência ao artigo 6.º da Lei em apreço. O n.º 1 é alterado e os n.ºs 2, 3 e 4 são revogados, suprimindo-se assim as disposições que contemplam a faculdade de derrogação, em consonância com a decisão do Tribunal.

Com efeito, se o regime previsto no n.º 2 se pretendia como uma excepção à regra da não diferenciação plasmada no n.º 1, o normativo actual não permite de todo assegurar, pela sua arquitectura, que a faculdade de derrogação não se apresente mais lata do que o espírito da lei comunitária (e depois nacional) e que as mesmas não se projectem no tempo, indefinidamente, em contradição com as exigências do princípio da igualdade que tanto o normativo comunitário como o nacional pretenderam reforçar.



Por último, são aditados ao artigo 6.º os números 5 e 6, sendo que o primeiro diz respeito ao âmbito de aplicação da norma em causa⁶, e o segundo à divulgação, por parte do Instituto de Seguros de Portugal, das «categorias práticas que, no âmbito da aceitação de riscos de vida e de saúde, são admissíveis à luz da Diretiva n.º 2004/113/CE, de 13 de dezembro, do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, e das orientações da União Europeia, designadamente as constantes da Comunicação da Comissão Europeia, de 22 de dezembro de 2011: «Orientações sobre a aplicação ao sector 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*)».

No artigo 3.º da iniciativa legislativa encontra-se projectado o *Regime transitório* que, delineado em harmonia com as «Orientações sobre a aplicação ao sector 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*)», não merece reparo.

Por último, o artigo 5.º, sob a epígrafe *Produção de efeitos*, determina a produção de efeitos da redacção do artigo 6.º pela presente lei a partir de 21 de Dezembro de 2012.

III. CONCLUSÃO

Considerando que o princípio da igualdade tem consagração constitucional (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa) e constitui um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico português,

considerando que a igualdade de género se assume como um valor comum e um dos permanentes e *constituendos* objectivos da União Europeia

e

⁶ Em consonância com o disposto na Comunicação da Comissão de 22-12-2011 - «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*)»; *cf.* para. 21., p. 7.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

considerando que o presente Projecto de Lei visa proceder às alterações legislativas necessárias à uniformização do direito interno com o direito europeu,

somos assim de parecer que o projecto de alteração legislativa em apreço merece acolhimento.

Lisboa, 30 de Dezembro de 2014

A Ordem dos Advogados

Elina Fraga
(Bastonária)