

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



SEGUROS

Na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Constitucional belga, o Tribunal de Justiça da União Europeia (“Tribunal de Justiça”) proferiu, no dia 1 de Março de 2011, um acórdão sobre a validade da derrogação constante da Directiva 2004/113/CE¹ em matéria de seguros².

A Directiva 2004/113/CE aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento. Neste contexto, e no que concerne a actividade seguradora, a Directiva proíbe que o critério do sexo seja tomado em consideração para calcular os prémios e prestações de seguro dos contratos de seguro a partir de 21 de Dezembro de 2007.

Segundo o Tribunal, o direito à igualdade entre homens e mulheres é um direito fundamental, cuja missão de concretização progressiva foi confiada à União, cabendo ao legislador comunitário escolher o momento da sua intervenção, tendo em conta a evolução

... perante uma prática generalizada de utilização de factores actuariais em função do sexo na prestação de serviços de seguro à data de aprovação da Directiva, o legislador comunitário entendeu ser necessário prever a possibilidade de os Estados-membros autorizarem derrogações

das condições económicas e sociais na União. Uma vez decidida uma intervenção dessa natureza, a União «deve agir de forma coerente para a concretização do objectivo visado, o que não exclui a possibilidade de prever períodos transitórios ou derrogações de alcance limitado.»³.

Foi neste sentido, concluiu o Tribunal, que o legislador comunitário previu na Directiva que as diferenças em

matéria de prémios e prestações que decorrem da utilização do sexo, enquanto factor de cálculo, devem ser abolidas o mais tardar até 21 de Dezembro de 2007⁴.

No entanto, perante uma prática generalizada de utilização de factores actuariais em função do sexo na prestação de serviços de seguro à data de aprovação da Directiva, o legislador

¹ Directiva 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 fornecimento.

² Acórdão de 1 de Março de 2011, *Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL e o.*, C-236/09, ainda não publicado na Colectânea de Jurisprudência.

³ *Cf.* n.º 21 do acórdão *cit.*.

⁴ *Cf.* n.º 24 do acórdão *cit.*.

A derrogação só é permitida se estiverem cumpridos determinados requisitos

comunitário entendeu ser necessário prever a possibilidade de os Estados-membros autorizarem derrogações por períodos superiores ao estabelecido como regra, prevendo para o efeito uma derrogação.

A derrogação nos termos da qual se permitem diferenciações proporcionadas nos prémios e benefícios individuais com base no sexo do segurado só é permitida se estiverem cumpridos determinados requisitos, designadamente os Estados-membros garantirem que os dados actuariais e estatísticos em que baseiam os seus cálculos são fiáveis, regularmente actualizados e publicados.

Acresce que as derrogações previstas na Directiva só são autorizadas se o direito nacional ainda não tiver aplicado a regra dos prémios e prestações unissexo, uma vez que a implementação da Directiva não pode constituir, em caso algum, motivo para uma redução do nível de protecção contra a discriminação já proporcionada pelos Estados-membros.

A Directiva exige ainda aos Estados-membros, cinco anos após a sua transposição (i.e. até 21 de Dezembro de 2012), uma reanálise da justificação apresentada para estas derrogações, tendo em conta os últimos dados actuariais e estatísticos, e um relatório elaborado pela Comissão ao fim de três anos.

Porém, não existe na Directiva uma disposição sobre a duração da aplicação das diferenças com base no sexo dos segurados, e a faculdade de reanálise aí prevista, na óptica do Tribunal, parece autorizar os Estados-membros a socorrerem-se da derrogação por tempo ilimitado, permitindo às seguradoras aplicarem um tratamento desigual sem limitação de tempo.

Ora, as derrogações constituem situações excepcionais ao regime geral e devem, por essa razão, ser devidamente justificadas, circunscritas ao estritamente necessário e limitadas temporalmente, pois caso contrário a situação que se queria como transitória passa a ser definitiva, a ser a regra.

Por conseguinte, conclui o Tribunal, uma 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 realização do objectivo de igualdade de tratamento entre homens e mulheres, e deve ser considerada inválida após o período de transição adequado.

Foi neste contexto, e com estes fundamentos, que o Tribunal declarou que no sector dos serviços de seguros a derrogação à regra geral dos prémios e prestações unissexo é inválida com efeitos a 21 de Dezembro de 2012.

Efeitos do acórdão na ordem jurídica nacional

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

As derrogações previstas na Directiva só são autorizadas se o direito nacional ainda não tiver aplicado a regra dos prémios e prestações unissexo

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.

Foi neste contexto, e com estes fundamentos, que o Tribunal declarou que no sector dos serviços de seguros, a derrogação à regra geral dos prémios e prestações unissexo é inválida com efeitos a 21 de Dezembro de 2012

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 extraírem 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 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.

Comentário

A fixação de prémios, prestações e anuidades dos produtos de seguros é realizada com base em factores actuariais que genericamente são separados por sexo de modo a avaliar o risco inerente à cobertura separada de homens e mulheres em vários segmentos do mercado de seguros, mas especialmente nos ramos vida, saúde e veículos automóveis. Os factores considerados incluem variações na esperança média de vida, mas igualmente padrões diferenciados de comportamento (em especial, no ramo automóvel) e consumo (nos seguros de saúde).

A fixação de prémios, prestações e anuidades dos produtos de seguros é realizada com base em factores actuariais que genericamente são separados por sexo de modo a avaliar o risco

Durante a preparação da proposta da Directiva 2004/113, a Comissão apresentou diversos estudos que concluíram que o sexo não constitui o principal factor determinante

A Lei n.º 14/2008, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 2004/113, prevê uma derrogação ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de seguros

da esperança de vida, mas, face ao panorama europeu, reconheceu que a utilização generalizada de outros factores não podia ser bruscamente alterada sem causar perturbações e turbulência no mercado. Por essa razão, a Directiva prevê um período transitório durante o qual os Estados-Membros e as seguradoras devem proceder aos ajustamentos necessários às respectivas legislações e práticas. Em especial, este período transitório foi pensado para permitir à indústria e às autoridades públicas trabalharem em conjunto no sentido de melhorarem a fiabilidade do factor estilo de vida e outros critérios que produzem um impacto mais significativo do que o sexo na esperança de vida.

A Lei n.º 14/2008, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 2004/113, prevê uma derrogação ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de seguros que deve ser revista cinco anos após a entrada em vigor da legislação nacional, ou seja, no primeiro trimestre de 2013.

A declaração de invalidez da norma contida no artigo 5.º n.º 2 da Directiva 2004/113/CE a partir de 21 de Dezembro de 2012 vem proceder a uma alteração substancial do contexto no qual as seguradoras nacionais operam, e em particular do âmbito temporal com que contavam para procederem às alterações necessárias em face das exigências contidas na Lei n.º 14/2008, uma vez afastada a derrogação

A declaração de invalidez da norma contida no artigo 5.º n.º 2 da Directiva 2004/113/CE a partir de 21 de Dezembro de 2012, e as consequências para a ordem jurídica nacional referidas anteriormente, vêm, por isso, proceder a uma alteração substancial do contexto no qual as seguradoras nacionais operam, e em particular do âmbito temporal com que contavam para procederem às alterações necessárias em face das exigências contidas na Lei n.º 14/2008, uma vez afastada a derrogação.

Será, pois, necessário um importante esforço por parte de todos os envolvidos – seguradoras e autoridades públicas – para executarem as alterações que se reputam necessárias para que no fim do prazo estabelecido pelo Tribunal de Justiça existam condições que permitam eliminar as diferenças nos prémios, prestações e anuidades dos seguros com base no sexo dos segurados. Parece-nos especialmente desafiante que tudo seja realizado em tão curto espaço de tempo e sem causar perturbações no sector, tanto mais quando o panorama actual é de os 27 Estados-membros fazerem uso da derrogação prevista na Directiva para alguns produtos como seguros de vida e anuidades⁵.

Mónica Pinto Candeias

⁵ Cf. Comunicado de Imprensa da Comissão Europeia de 1 de Março de 2011, Memo/11/123.

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: (+351) 213 817 400
Fax: (+351) 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: (+351) 226 166 950
Fax: (+351) 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

MADEIRA

Avenida Arriaga, Edifício Marina Club, 73, 2º
Sala 212 – 9000-060 Funchal
Tel.: (+351) 291 200 040
Fax: (+351) 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt