

# O QUADRO JURÍDICO DA SEGURANÇA SOCIAL NA UNIÃO EUROPEIA

Francisco Liberal Fernandes

*Professor, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal*

O direito da segurança social da União Europeia (UE) compreende dois grandes ramos: um, ligado à realização da inclusão e da coesão social, abrange os aspectos relacionados com a organização e o financiamento dos sistemas nacionais de segurança social; o outro ramo está dirigido para a realização da livre concorrência dos factores de produção, mais concretamente para a formação do mercado europeu do trabalho. Trata-se de uma distinção que acompanha os vários objectivos que a União prossegue no domínio da segurança social, para cuja realização dispõe, aliás, de competências e de meios jurídicos diferenciados.

## **A. A segurança social enquanto elemento de coesão e de integração social no espaço europeu**

Um dos objectivos da União, consagrado no art. 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia (TUE), consiste no combate à exclusão social e no desenvolvimento da protecção social; este objectivo global encontra-se reforçado no art. 151.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), relativo à política social. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000 (e alterada em 2007) — dotada com o Tratado de Lisboa do mesmo valor jurídico que o Tratado da União (art. 6.º, n.º 1, do TUE) — consagra o direito de acesso às prestações de segurança e aos serviços sociais (art. 33.º, n.º 1).

Apesar das diferenças de ordem económica e institucional existentes entre os Estados-membros — com efeito, o alargamento sucessivo da União não só tem aumentado a diversidade dos sistemas, como tem contribuído para dificultar as políticas de harmonização —, estes vêm enfrentado, com particular incidência a

partir da década de 90, um conjunto de problemas comuns (cujas causas residem principalmente no envelhecimento da população, na evolução da estrutura familiar, no elevado índice de desemprego e na persistência das situações de pobreza e de exclusão social) relacionados com a dificuldade de sustentar financeiramente o nível de prestações alcançado, com especial relevo para as pensões e para os cuidados de saúde — as duas maiores componentes dos sistemas de protecção social. Por exemplo, em Portugal as pensões consumiam em 2008 quase 70% da despesa total com a protecção social que, por sua vez, constituía 16% do Produto Interno Bruto.

Por sua vez, a persistência ou mesmo o aumento de novas formas de pobreza tem conduzido ao desenvolvimento dos regimes não contributivos; com efeito, e sem contabilizar o impacto da actual crise, há presentemente 84 de milhões de pessoas na União em risco de pobreza (16%), das quais 10 milhões são crianças.

Confrontados com a necessidade de ajustar os seus sistemas de segurança social à evolução demográfica e às novas condições de trabalho, e de racionalizar a utilização dos recursos disponíveis, os Estados-membros têm procedido a reformas através das quais procuram limitar as despesas em geral, em particular as relativas às pensões, de forma a salvaguardar a estabilidade das finanças públicas e a equidade intergeracional. Com a mesma finalidade, têm adoptado políticas no sentido de reforçar ou incentivar o recurso pelos cidadãos aos instrumentos de capitalização, isto é, a mecanismos privados de protecção, como os fundos de pensões ou os planos poupança-reforma. Além disso, verifica-se nos sistemas de repartição a criação de fundos de reserva (designados fundos de estabilização financeira), geridos em regime de capitalização, com o objectivo de acumular capital que permita o pagamento de prestações durante um determinado período.

Por outro lado, algumas das reformas introduzidas vão no sentido da utilização da segurança social como instrumento da política de emprego, designadamente através de reduções ou isenções selectivas das contribuições patronais, dirigidas a aumentar o emprego ou a incentivar a contratação de determinados grupos de trabalhadores (os jovens, os deficientes ou os desempregados de longa duração).

Em face de problemas que, para além de possuírem um relevo social inegável, são comuns a todos os Estados-membros, quais os meios de actuação de que dispõe a União Europeia? Embora a fixação dos regimes de segurança social tivesse constituído durante um largo período da história da Comunidade uma competência exclusiva dos Estados, as preocupações de ordem social que, progressivamente, foram marcando a agenda comunitária conduziu a que lhe fossem reconhecidas competências para intervir naquele sector, o que permitiu a aprovação da Directiva nº. 79/7, de 19-12-78, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria

de segurança social (*EE 05 F2*, pág. 174), e da Directiva nº 86/378, de 24-7-86, relativa à aplicação da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social (*JO L 225*, de 12-8-86).

A promoção da “protecção social adequada” é eleita pelo TFUE como um dos objectivos da política social da União (art. 151.º, primeiro parágrafo), muito embora se trate de uma competência que só pode ser exercida para apoiar e complementar a acção dos Estados (art. 153.º, n.º 1). A União pode assim adoptar medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados e não propriamente a harmonizar ou aproximar os sistemas nacionais (art. 153.º, n.º 2, alínea *a*)); tem ainda competência para aprovar directivas em matéria de segurança social (art. 153.º, n.º 2, alínea *b*)), a qual está sujeita a alguns limites que restringem o respectivo âmbito de incidência.

Em primeiro lugar, a adopção de tais directivas está sujeita a restrições de ordem geral decorrentes do princípio da subsidiariedade (art. 5.º, n.º 3, do TUE) e do princípio da proporcionalidade (art. 5.º, n.º 4, do TUE), o que significa que apenas podem ser adoptadas se os objectivos propostos não poderem ser suficientemente alcançados pelos Estados-membros (princípio da subsidiariedade) e que, no caso de se justificar a sua adopção, as directivas não podem exceder o necessário para alcançar o objectivo em causa (princípio da proporcionalidade).

Em segundo lugar, essas directivas devem limitar-se a estabelecer prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, além de que devem evitar fixar uma disciplina que prejudique o desenvolvimento das pequenas e médias empresas (art. 153.º, n.º 2, alínea *b*), primeiro parágrafo). Acresce que a sua aprovação está sujeita à regra da unanimidade (art. 153.º, n.º 2, alínea *b*), terceiro parágrafo), regime que torna mais difícil a sua aprovação.

Em terceiro lugar, as directivas sobre segurança social devem preservar a capacidade de os Estados-membros definirem os princípios gerais dos respectivos sistemas de segurança social, além de que não podem afectar substancialmente o equilíbrio financeiro dos mesmos (art. 153.º, n.º 4).

Verifica-se, assim, que, não obstante a competência da União, a organização e o financiamento da segurança social no território comunitário continua a ser uma questão eminentemente nacional. Perante as limitações referidas e as dificuldades de harmonização dos regimes nacionais, não admira que a União concentre a sua actuação na definição de objectivos comuns aos Estados-membros e na adopção e coordenação de medidas que incentivem a cooperação entre os Estados-membros, em especial naquelas matérias em se verifica um entendimento de princípio (art. 156.º do TFUE). Nesse sentido, tem adoptado relativamente à protecção social e inclusão social o método aberto de coordenação, o qual consiste na elaboração de uma proposta de programa de acção plurianual dirigida a incentivar a cooperação entre os Estados-membros.

Em jeito de conclusão, dir-se-á que, com ressalva da não discriminação em razão do género, a União Europeia não tem produzido resultados imediatos a nível do estabelecimento de um regime europeu da segurança social, já que a sua acção reveste em geral a forma de instrumentos não vinculativos (recomendações, pareceres, etc.); com efeito, as medidas adoptadas são essencialmente orientadas no sentido da fixação de determinados objectivos e no apoio aos Estados que pretendam prosseguir políticas sociais convergentes nesse sentido. Apesar de as diferenças existentes entre os sistemas nacionais constituírem um obstáculo à respectiva harmonização, a acção da Comunidade tem originado uma convergência de facto das políticas adoptadas pelos Estados-membros a nível segurança social.

## **B. O regime de coordenação dos sistemas nacionais de segurança social**

### **1. Caracterização**

O segundo ramo do direito comunitário da segurança social tem por objecto a coordenação dos sistemas nacionais de segurança social. Trata-se de um regime que foi recentemente objecto de profundas alterações, cuja entrada em vigor ocorreu em Maio deste ano.

A realização da livre circulação das pessoas na União Europeia exige a criação de um sistema que garanta aos cidadãos comunitários que se deslocam para outro Estado-membro, onde passam a residir ou a trabalhar, a manutenção dos benefícios de segurança social adquiridos ou em vias de formação. É, pois, a garantia dessa continuidade a matriz do regime de coordenação; não está em causa instituir um sistema comum ao território da Comunidade, mas garantir às pessoas migrantes (e respectivos familiares) a manutenção dos direitos já adquiridos ao abrigo do sistema do Estado de origem ou de proveniência e, relativamente aos direitos cuja aquisição está dependente da aplicação de vários sistemas nacionais, assegurar a agregação de todos os períodos de desconto ou de residência cumpridos nos diferentes Estados-membros, seja para efeitos da aquisição do direito, seja do cálculo da prestação.

Por conseguinte, o sistema de coordenação não interfere com a competência dos Estados-membros para definir os respectivos regimes de segurança social, pelo que deixa subsistir as diferenças entre aqueles; contudo, a necessidade de melhorar o sistema de coordenação entre as diversas instituições nacionais tem contribuído para a aproximação das legislações dos Estados-membros.

Na medida em que se trata, como se disse, de assegurar a livre concorrência e a livre circulação das pessoas no território comunitário, a União possui competência exclusiva no que respeita à definição do regime de coordenação (art. 3.º TUE), podendo adoptar para o efeito regulamentos; porém, o art. 48.º do TFUE, no segundo parágrafo, introduz um limite ao exercício dessa competência,

ao prever que, nos casos em que o regime de coordenação prejudique aspectos importantes dos sistemas nacionais (designadamente a nível do âmbito de aplicação, estrutura e equilíbrio financeiro), os Estados-membros podem requerer que o projecto de diploma seja submetido ao Conselho Europeu, suspendo desse modo o procedimento legislativo ordinário (art. 294.º do Tratado); o Conselho pode pôr fim à suspensão do processo, não se pronunciar ou solicitar à Comissão que apresente nova proposta, considerando-se neste último caso que o acto comunitário em causa não foi adoptado.

Os princípios gerais do regime de coordenação das legislações nacionais estão consagrados no art. 48.º do TFUE, cujas normas de desenvolvimento e de aplicação constam dos Regulamentos n.º 883/2004 e n.º 987/2009: o primeiro define os princípios gerais, as medidas e os procedimentos de aplicação do regime, o segundo regula os aspectos relacionados com a respectiva execução.

## 2. Os princípios fundamentais do sistema de coordenação

São três os princípios fundamentais do sistema de coordenação das legislações nacionais sobre a segurança social: *i*) a igualdade de tratamento; *ii*) a totalização dos períodos de seguro, residência ou emprego para efeitos de aquisição e cálculo das prestações previstas (art. 48.º, alínea *a*), primeiro parágrafo, do TFUE); *iii*) o pagamento das prestações no Estado-membro onde o trabalhador reside (art. 48.º, alínea *b*), primeiro parágrafo, do TFUE).

### 2.1. Princípio da igualdade de tratamento

Como já foi referido, a proibição de estabelecer discriminações em razão na nacionalidade entre os nacionais dos Estados-membros constitui o núcleo do direito à livre circulação no território comunitário e, por conseguinte, o elemento basilar em que assenta a formação do mercado europeu do trabalho (arts. 18.º e 45.º, n.º 2, do TFUE). Trata-se de um princípio de aplicação directa na ordem jurídica dos Estados-membros, pelo que não está dependente de qualquer lei ou medida reguladora comunitária ou interna; vincula as entidades públicas e privadas, o que significa que os particulares podem fazer valer os direitos conferidos pelo direito comunitário perante as autoridades nacionais e nas relações privadas. A proibição de efectuar discriminações é absoluta e incondicional, sendo independente da natureza ou gravidade da situação em causa.

Em primeiro lugar, o princípio da igualdade de tratamento proíbe discriminações directas ou formais, resultantes de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, dos instrumentos de regulamentação colectiva, do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de regulação privada, independentemente dos efeitos concretos que produzam (art. 45.º, n.º 2, do TFUE). Relativamente ao sistema de coordenação, é óbvio que não relevam para efeitos

daquele princípio as divergências de tratamento decorrentes das diferenças de protecção que cada legislação nacional consagra.

Em segundo lugar, o princípio compreende as formas indirectas ou ocultas de discriminação, designadamente aquelas que se baseiam em critérios ou medidas (procedimentos e práticas administrativas) que, embora não radiquem de forma expressa na nacionalidade das pessoas, prejudicam de facto, exclusiva ou principalmente, os cidadãos nacionais dos outros Estados-membros, conduzindo na prática ao mesmo resultado das discriminações ostensivas. No que respeita à segurança social, constituem discriminações indirectas as medidas ou normas que fixam condições mais difíceis de satisfazer pelos cidadãos migrantes do que pelos nacionais do Estado de acolhimento, como, por exemplo, a condição de o interessado possuir o seu domicílio no Estado de acolhimento ou de estar filiado no respectivo regime de segurança social.

## 2.2. O princípio da totalização dos períodos de desconto ou de residência

Como é sabido, a atribuição de algumas prestações de segurança social depende do cumprimento de períodos de seguro, de emprego ou de residência (período de garantia ou de formação); isto significa que, quando não perfaça o tempo necessário para adquirir o direito de acordo com as legislações nacionais a que a pessoa esteve ligada ou inscrita, a deslocação deste para um outro Estado-membro poderia ter implicações negativas relativamente a essas prestações. O princípio da totalização dos períodos de desconto ou de residência vem suprir esta limitação ao estabelecer que, se um Estado-membro fizer depender a aquisição de determinada prestação de períodos mínimos de seguro, emprego ou de residência, o tempo durante o qual o cidadão efectuou tais descontos, trabalhou ou residiu noutros Estados-membros deve ser somado ou agregado ao período de desconto, de trabalho ou de residência no Estado de acolhimento para efeitos da aquisição do direito à prestação e do cálculo do respectivo montante (art. 6.º do Regulamento n.º 883/2004 e art. 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009).

Relativamente à liquidação ou cálculo das prestações de segurança social importa distinguir duas situações. No caso de as condições de aquisição do direito à prestação se encontrarem preenchidas ao abrigo de uma legislação nacional, a instituição competente calcula directamente a prestação de acordo com a respectiva legislação — critério do cálculo directo (art. 52.º, n.º 1, alínea *a*), do Regulamento n.º 883/2004).

Se a aquisição da prestação está dependente do recurso à totalização dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo de diferentes legislações nacionais, cada instituição competente dos Estados-membros aos quais o interessado esteve ligado deve determinar o montante da prestação a que aquele tem direito na proporção da duração do período cumprido de acordo com

a respectiva legislação nacional e da duração total dos períodos cumpridos (art. 52.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *ii*), do Regulamento n.º 883/2004). Neste caso, o interessado tem direito a receber de cada instituição competente os valores proporcionais da pensão correspondentes ao tempo de seguro, trabalho ou residência cumpridos no respectivo território (critério do cálculo do montante proporcional ou da repartição *pro rata temporis*), sem prejuízo das cláusulas nacionais de redução, suspensão ou de supressão das prestações de segurança social, caso em que a prestação depende dos montantes calculados de acordo com a aplicação desses regimes (art. 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004).

### 2.3. O princípio da irrelevância da condição de residência

Outro princípio consagrado no Tratado relativo ao regime de coordenação dos sistemas nacionais de segurança social tem a ver com a conservação do direito ao pagamento das prestações no Estado-membro onde o cidadão reside, ainda que não seja o Estado devedor — princípio da exportação das prestações de segurança social (art. 48.º, alínea *b*), do Tratado). Esta regra constitui um afloramento da proibição de discriminar em razão da nacionalidade e tem como finalidade proteger os beneficiários contra os prejuízos que poderiam sofrer em caso de mudança de residência do Estado-membro devedor para outro Estado-membro.

Neste sentido, o art. 7º do Regulamento n.º 883/2004 consagra o princípio segundo o qual as prestações pecuniárias (independentemente do tipo ou duração) «devidas nos termos da legislação de um ou mais Estados-membros ou do presente regulamento não devem sofrer qualquer redução, modificação suspensão, supressão ou apreensão pelo facto de o beneficiário ou os seus familiares residirem num Estado-membro que não seja aquele em que se situa a instituição responsável pela concessão das prestações». Este preceito abrange tanto as prestações adquiridas com base no princípio da totalização (prestação proporcional), como as que se vencem apenas segundo uma legislação nacional (prestação autónoma).

## 3. O Regulamento n.º 883/2004

Marcado pela necessidade de adaptar os princípios e o regime relativo à segurança social dos cidadãos migrantes de modo a ter em conta a evolução dos sistemas nacionais e a entrada de novos Estados-membros, o Regulamento n.º 883/2004 (que substituiu o Regulamento n.º 1408/71) veio alterar e simplificar a disciplina anterior, de forma a tornar mais efectiva a livre circulação das pessoas.

A nível substantivo, as inovações introduzidas dizem respeito ao alargamento do âmbito pessoal e material do sistema de coordenação, à consagração do princípio da equiparação dos factos e das prestações, e à tutela dos familiares dos trabalhadores fronteiriços em matéria de cuidados de saúde. Do ponto de vista procedimental, o Regulamento veio (1) simplificar os actos que os cidadãos devem

realizar para aceder aos direitos conferidos pelo direito comunitário, (2) tornar mais ágeis e eficazes para os destinatários os procedimentos administrativos, em particular no que respeita à transmissão e intercâmbio de dados, (3) e reforçar a cooperação entre as instituições competentes dos Estados-membros.

Em termos subjectivos, o sistema de coordenação abrange agora todos cidadãos nacionais dos Estados-membros, seus familiares e sobreviventes, assim como os cidadãos da Suíça, da Noruega, da Islândia e do Lichtenstein que estão ou estiveram sujeitas à legislação de segurança social de um Estado-membro. Compreende os trabalhadores por conta própria ou alheia, os estudantes e as pessoas não activas que se deslocam no interior da Comunidade qualquer que seja o motivo; presentemente, está em preparação o diploma que alarga a aplicação dos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 aos nacionais de terceiros países que residam legalmente no território dos Estados-membros.

A aplicação pela primeira vez aos cidadãos não activos do regime de coordenação poderá ter um impacto relevante naqueles países em que a cobertura do regime da segurança social se baseia no critério da residência; já naqueles outros em que essa cobertura é determinada pelo exercício de uma actividade profissional as consequências serão mais reduzidas.

Do ponto de vista material, o Regulamento n.º 883/2004 incluiu dois novos regimes: o regime de pré-reforma e o das prestações de paternidade; além disso, com vista a facilitar a livre circulação no âmbito da procura de emprego, aquele Regulamento consagrou a protecção no desemprego para os trabalhadores autónomos, fixou uma melhor coordenação entre os regimes de seguro de desemprego e dos serviços nacionais de assistência no desemprego, e clarificou as condições de exportação das prestações.

Relativamente à determinação da legislação aplicável, consagra-se o princípio da unicidade (art. 11.º do mesmo Regulamento), o que significa que as pessoas abrangidas por este diploma ficam sujeitas ao regime de segurança social de um só Estado-membro, em regra aquele onde exercem a sua actividade profissional ou onde residem, conforme as situações. Esta é a regra que melhor garante a aplicação princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas que não residam no território onde exercem a sua actividade.

Embora o lugar da residência não seja, como se disse, relevante para a aquisição dos direitos em matéria de segurança social para quem exerce uma actividade profissional, são admitidas excepções relativamente às prestações de doença e de maternidade, ou por acidente de trabalho ou doença profissional quando o interessado tenha residência num Estado-membro diferente do Estado devedor.

O Regulamento n.º 883/2004 consagra o princípio da assimilação de prestações e rendimentos (art. 5.º, alínea *a*). Assim, quando nos termos da

legislação do Estado-membro competente (o Estado devedor da prestação) a atribuição de uma prestação de segurança social ou de outros rendimentos produzir determinados efeitos jurídicos, a mesma legislação é aplicável se a pessoa beneficiar de prestações equivalentes de acordo com a legislação do Estado de residência; assim, p. ex., a concessão de prestações familiares associada à situação de desempregado inscrito nos serviços do Estado competente mantém-se se o cidadão for residir para outro Estado-membro e aí estiver inscrito nos respectivos serviços de emprego.

O mesmo Regulamento consagra ainda o princípio da assimilação de factos (art. 5.º, alínea *b*)); segundo esta regra, se a legislação do Estado-membro competente atribuir efeitos jurídicos do ponto de vista da segurança social a determinados factos, no caso de se verificarem factos idênticos ou semelhantes noutro Estado-membro, aquele é obrigado a ter em conta tais factos como se tivessem ocorrido no respectivo território.

Estes dois princípios visam atenuar os efeitos da regra geral relativa à determinação da legislação aplicável, de forma a proteger as pessoas não residam no Estado onde trabalham.

#### **4. O Regulamento n.º 987/2009**

O Regulamento n.º 987/2009 contém, como se disse, as medidas técnicas de natureza administrativa e processual de aplicação do Regulamento n.º 883/2004; visa prosseguir um conjunto de objectivos, designadamente: *i*) simplificar e racionalizar os procedimentos administrativos, aumentar a segurança jurídica e a transparência do sistema; *ii*) permitir a todos os interessados (autoridades competentes, instituições de segurança social, empregadores e pessoas seguradas) um melhor conhecimento dos seus direitos e obrigações; *iii*) estabelecer prazos comuns para o cumprimento de certas obrigações ou de etapas administrativas e, em especial, garantir as respostas das instituições em tempo útil; *iv*) reforçar a transparência dos critérios a adoptar pelas instituições dos Estados-membros; *v*) fixar procedimentos mais rápidos e eficazes para o intercâmbio de dados entre as instituições dos Estados-membros, através da comunicação electrónica (em substituição do papel), de forma a reduzir os custos administrativos com o funcionamento do regime de coordenação.

