

Processo C-625/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

19 de novembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona (Tribunal do Trabalho n.º 26 de Barcelona, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

13 de outubro de 2020

Demandante:

K M

Demandado:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (Instituto Nacional da Segurança Social, INSS)

Objeto do processo principal

O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a questão de saber se a Segurança Social espanhola estabelece uma discriminação em razão do sexo e do género, e, conseqüentemente, viola o direito da União que consagra o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, ao permitir o cúmulo de duas prestações reconhecidas em diferentes regimes de Segurança Social, mas proíbe que se recebam essas duas prestações no âmbito de um mesmo regime, mesmo que os requisitos de concessão das prestações respetivas estejam preenchidos.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

- 1 O presente pedido de decisão prejudicial é apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE e visa a apreciação da validade do artigo 163.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social (Lei Geral da Segurança Social; a seguir «LGSS»), à luz do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria

de segurança social e, subsidiariamente, em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, nos termos previstos em várias diretivas da União.

- 2 O artigo 163.º, n.º 1, da LGSS, declara a incompatibilidade das pensões do regime geral quando sejam atribuídas a um mesmo beneficiário, salvo disposição expressa em contrário, e obriga quem eventualmente tenha direito a duas ou mais pensões a optar por uma delas.
- 3 No entanto, a Segurança Social espanhola permite, por um lado, em caso de pensões de reforma, invalidez permanente ou morte e sobrevivência, quando se demonstre que o falecido contribuiu, sucessiva ou alternativamente, para mais do que um regime de Segurança Social, que esses períodos contributivos sejam contabilizados, desde que não se sobreponham, para a aquisição do direito à pensão, bem como para determinar, se for caso disso, a taxa por ano de contribuição aplicável para o cálculo da pensão.
- 4 Por outro lado, a jurisprudência limita esta incompatibilidade a prestações reconhecidas no âmbito de um mesmo regime de Segurança Social, pelo que admite o cúmulo de prestações abrangidas por diferentes regimes de Segurança Social.
- 5 Contudo, a presença feminina nos diferentes regimes de Segurança Social não é a mesma, variando entre 95,60 % no sistema especial dos empregados domésticos e 7,97 % no regime especial das minas de carvão. Todavia, nos dois regimes mais importantes, o Régimen General de la Seguridad Social (regime geral da Segurança Social; RGSS), que engloba, de modo geral, os trabalhadores por conta de outrem de qualquer setor produtivo, e o Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (regime especial dos trabalhadores independentes; RETA), que integra, de um modo geral, os trabalhadores por conta própria de qualquer setor produtivo, a presença feminina é, respetivamente, 48,09 % e 36,15 %.
- 6 Por conseguinte, se o cúmulo de prestações só é possível no que respeita às reconhecidas no âmbito de regimes diferentes (geralmente, o RGSS e o RETA) e a proporção de homens no RETA é muito superior à das mulheres, a compatibilidade de prestações será muito mais viável para os homens do que para as mulheres, o que seria contrário à igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de Segurança Social, e talvez também nos domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, consagrado no direito da União.

Questões prejudiciais

1. – «É contrária ao direito da União, designadamente ao artigo 4.º da Diretiva 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, e ao artigo 5.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres

em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), por ser suscetível de provocar uma discriminação indireta em razão do sexo ou do género, a norma espanhola relativa à compatibilidade de prestações, constante do artigo 163.º, n.º 1, da LGSS, interpretada pela jurisprudência, que obsta ao cúmulo de duas prestações de incapacidade permanente total reconhecidas no âmbito do mesmo regime, ao passo que permite o seu cúmulo se forem reconhecidas no âmbito de regimes diferentes, ainda que tenham sido concedidas com base em contribuições independentes, tendo em conta a distribuição, em função do sexo, dos diferentes regimes de Segurança Social espanhóis?»

2. – Em caso de resposta negativa à primeira questão, «a legislação espanhola é contrária ao direito da União referido na primeira questão no caso de as duas prestações terem sido reconhecidas com base em lesões diferentes?»

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 267.º TFUE.

Diretiva 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: artigos 1.º, 2.º, 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1.

Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação): artigos 1.º, 2.º, n.º 1, alíneas a), b) e f), e 5.º

Disposições de direito nacional invocadas

Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (Lei Geral da Segurança Social, texto revisto aprovado pelo Real Decreto-Lei n.º 8/2015, de 30 de outubro; LGSS): em particular, o seu artigo 163.º, n.º 1, mas também o artigo 193.º, n.º 1, e a Vigésima Sexta Disposição Transitória.

Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre Cómputo recíproco de cuotas entre Regímenes de Seguridad Social (Real Decreto n.º 691/1991, de 12 de abril, relativo à contabilização mútua de contribuições entre regimes de Segurança Social): artigos 1.º, 4.º, n.º 1 e 5.º

Acórdão da Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Secção do Trabalho do Supremo Tribunal; STS), de 14 de julho de 2014, proferido no âmbito do recurso de fixação de jurisprudência (RCUD) n.º 3038/2013.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 7 Por decisão do INSS, foi declarada a situação de incapacidade permanente total (a seguir «IPT») da demandante para a sua profissão habitual de auxiliar administrativa, resultante de uma doença não profissional, com direito ao benefício da prestação correspondente, com efeitos a partir de 19 de novembro de 1998. A base de cálculo da prestação foi encontrada tomando em consideração as bases contributivas relativas ao período compreendido entre maio de 1989 e abril de 1994.
- 8 Atualmente, a profissão habitual da demandante é a de auxiliar. A demandante começou um período de incapacidade temporária em 18 de julho de 2016. Em 20 de março de 2018, a Dirección Provincial del INSS (Direção Provincial do INSS) proferiu uma decisão declarando a situação de IPT da demandante, resultante de um acidente não profissional, com direito a beneficiar da prestação correspondente. A sua base de cálculo foi encontrada tomando em consideração as bases contributivas relativas ao período compreendido entre fevereiro de 2015 e janeiro de 2017.
- 9 Embora estas duas prestações tenham sido reconhecidas à demandante relativamente a profissões diferentes, com base em afeções distintas e em períodos contributivos independentes, e os seus montantes tenham sido calculados atendendo a bases contributivas diversas, o INSS considera que são incompatíveis, em conformidade com o artigo 163.º, n.º 1, da LGSS.
- 10 A jurisprudência mais autorizada permite efetivamente o cúmulo das duas pensões de IPT caso tenham sido atribuídas no âmbito de regimes diferentes.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 11 A demandante considera que o artigo 163.º, n.º 1, da LGSS, não é aplicável por ser contrário ao direito europeu, em especial ao artigo 4.º da Diretiva 79/7/CEE, e ao artigo 5.º da Diretiva 2006/54/CE.
- 12 Em particular, considera que, como a proporção de mulheres nos regimes especiais, e de modo significativo no RETA, é claramente inferior à dos homens (em 31 de janeiro de 2020, 36,15 %), o regime de incompatibilidades provoca uma discriminação indireta em razão do sexo ou do género, uma vez que, embora este regime seja aparentemente neutro, torna a compatibilidade mais difícil para as mulheres, uma vez que a inscrição destas nos regimes especiais é, em termos proporcionais, muito inferior à dos homens.
- 13 O INSS alega que uma das diretivas invocadas pela autora, a Diretiva 2006/54/CE, não é sequer aplicável ao caso em apreço; que é contraditório receber duas prestações de IPT para diferentes profissões quando, por definição, a profissão habitual pode apenas ser uma, isto é, a última; que, para o reconhecimento da segunda pensão de IPT, há que avaliar igualmente as lesões

que justificaram a primeira; que as regras permitem que sejam contabilizadas contribuições realizadas no âmbito de regimes diferentes; e que os efeitos práticos da legislação em matéria de compatibilidade de pensões de incapacidade permanente são muito reduzidos.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 14 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o regime atual de compatibilidade de prestações gera uma discriminação indireta em razão do sexo ou do género, proibida pela legislação europeia, uma vez que a regulamentação nacional obsta ao cúmulo das duas prestações de IPT reconhecidas à demandante no âmbito do RGSS.
- 15 A jurisprudência mais autorizada interpretou o artigo 163.º, n.º 1, da LGSS *a contrario sensu*, admitindo o cúmulo de duas prestações atribuídas no âmbito de regimes diferentes (o RGSS e outro regime, geralmente o RETA), desde que a contribuição em cada regime seja suficiente para beneficiar da prestação, ainda que a atribuição tome em consideração as mesmas lesões.
- 16 Em todo o caso, justificar-se-ia recusar o cúmulo das duas prestações se tivessem sido obtidas, total ou parcialmente, com base nas mesmas contribuições. Por este motivo, o cúmulo de prestações atribuídas no âmbito de regimes diferentes também não é admitido se não se comprovar, relativamente a cada uma delas, a existência de contribuições próprias suficientes para a atribuição da prestação. Mas, no processo em apreço, a demandante atesta a existência de contribuições suficientes e independentes para beneficiar das duas prestações, em função do momento em que foram reconhecidas, das circunstâncias e da idade que tinha no momento do evento causal.
- 17 A IPT reconhecida em 1999 baseou-se, obviamente, nas contribuições anteriores. E a do ano de 2018 não necessitava de um período prévio de contribuição, uma vez que não resultava de um acidente de trabalho, sendo suficiente a inscrição na Segurança Social. Acresce ainda que, mesmo que a IPT de 2018 tivesse resultado de uma doença profissional, a demandante demonstrou a existência de contribuições suficientes, posteriores a 1999, para beneficiar da prestação.
- 18 A solução avançada de recusar o cúmulo de prestações concedidas no âmbito do mesmo regime (geralmente o RGSS) e de admitir o cúmulo das prestações concedidas no âmbito de regimes diferentes (geralmente o RGSS e o RETA), mesmo quando, em todo o caso, as diferentes prestações são obtidas com contribuições independentes, gera uma situação de discriminação indireta em razão do sexo. Discriminação esta que é contrária ao artigo 4.º da Diretiva 79/7/CEE e ao artigo 5.º da Diretiva 2006/54/CE, caso esta última fosse aplicável.
- 19 Com efeito, a aplicação da regra da incompatibilidade das prestações é aparentemente neutra em relação ao sexo, uma vez que não estabelece uma distinção em função do sexo, mas sim em função dos regimes. Mas a sua

aplicação prática pode ter uma incidência maior no sexo ou no género feminino, como demonstra a análise da distribuição por sexos dos diferentes regimes da Segurança Social. Referir-nos-emos apenas ao RGSS e ao RETA, dado serem os regimes com maior número de inscritos, e tendo em conta que os outros regimes ou sistemas especiais são proporcionalmente residuais.

- 20 O RGSS é o regime que reúne, para a generalidade dos setores, os trabalhadores por conta de outrem, contando com mais de 14,5 milhões de beneficiários. Neste regime, a distribuição por sexos é bastante equilibrada, com as mulheres a representar 48,09 % dos inscritos. Em contrapartida, no RETA, que integra os trabalhadores por conta própria da generalidade dos setores, também com um número de inscritos considerável (mais de 3 milhões), a distribuição por sexos é desequilibrada, com as mulheres a representar apenas 36,15 % dos beneficiários, o que não corresponde, de modo algum, à proporção da população feminina, nem relativamente ao total nacional, nem no que diz respeito ao conjunto da população ativa.
- 21 Por conseguinte, se o cúmulo de prestações só é possível no que respeita às obtidas no âmbito de regimes diferentes (geralmente, o RGSS e o RETA) e a proporção de homens no RETA é largamente superior à das mulheres, podemos concluir que a admissibilidade de cúmulo de prestações será muito mais viável para os homens do que para as mulheres. A aplicação da regulamentação relativa à incompatibilidade das prestações prejudicará proporcionalmente mais as mulheres do que os homens, sem razão objetiva.
- 22 Além disso, a situação exposta implica não apenas uma discriminação indireta em razão do sexo, mas também, e talvez até mais significativamente, em razão do género, uma vez que o menor número de mulheres no RETA reflete as dificuldades mais acentuadas com que elas se deparam para desenvolverem atividades produtivas independentes num contexto, ainda prevalecente, em que, tradicionalmente, lhes é confiado o papel social de cuidadoras e donas de casa. Em particular no caso das gerações passadas, embora ainda ativas, as mulheres ingressavam no mercado de trabalho mais tarde, por vezes quando os filhos já estavam criados, essencialmente no âmbito de trabalhos a tempo parcial – para os compatibilizarem com o trabalho doméstico – e menos qualificados – dadas as possibilidades mais reduzidas de formação e progressão profissionais.
- 23 É, por isso, natural que a integração no mercado de trabalho, num contexto tão desfavorável, tenha ocorrido maioritariamente em trabalhos por conta de outrem, e não tanto por conta própria, além do facto de o tradicional papel social de cuidadoras lhes tornar mais difícil o acesso ao financiamento e ao capital necessários a uma atividade independente.
- 24 Atendendo a tudo o que precede, importa submeter um pedido de decisão prejudicial. E embora a proibição de discriminação, tanto em razão do sexo como em razão do género, direta ou indireta, esteja suficientemente consolidada e desenvolvida no direito da União Europeia, considera-se necessária uma decisão

do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nesta matéria, dado não ser conhecida nenhuma decisão anterior desse tribunal no âmbito específico da compatibilidade das prestações.

- 25 A situação seria diferente se a segunda pensão fosse reconhecida por incapacidade permanente absoluta, uma vez que, nesse caso, a pensão visaria compensar a impossibilidade de exercer qualquer atividade produtiva, que eliminaria a possibilidade de poder continuar a exercer uma profissão em concreto. Ora, não é esse o caso da demandante.
- 26 As mesmas lesões não podem permitir a concessão de duas prestações de IPT. Mas um mesmo quadro patológico não impede que se beneficie de duas prestações de IPT no âmbito de dois regimes diferentes. Em todo o caso, considera-se pertinente, por conseguinte, submeter uma segunda questão, subsidiária da primeira, para saber se é necessário matizar a resposta no sentido de que a incompatibilidade só se justifica e não é discriminatória, se as prestações forem reconhecidas em razão das mesmas afeções.

DOCUMENTO DE TRABALHO