

Processo C-244/20**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:**

8 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Tribunal Superior de Justiça da Catalunha, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

28 de maio de 2020

Recorrente:

F.C.I.

Recorrido:

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

Objeto do processo principal

Recurso interposto por FCI (a seguir «recorrente») da decisão do Juzgado de lo Social n.º 1 de Reus (Tribunal do Trabalho n.º 1 de Reus, Espanha), de 12 de dezembro de 2018, que indeferiu o seu pedido de pensão de viuvez na sequência da morte da pessoa com quem vivia em união de facto.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Determinar a conformidade com o direito da União de uma situação em que, na sequência de um acórdão do Tribunal Constitucional espanhol e da reforma legislativa posterior a que o mesmo deu origem, o direito à pensão de viuvez é recusado ou o acesso a essa prestação se torna particularmente difícil para o membro da união de facto sobrevivente, residente na Catalunha, por incumprimento de um requisito formal.

Questões prejudiciais

1.º Deve o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 79/7, de 18 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, que exclui do âmbito de aplicação desta diretiva as prestações de sobreviventes e as prestações familiares, ser declarado inválido ou considerado como tal, com o fundamento de que é contrário a um princípio fundamental do direito da União Europeia, como o da igualdade entre homens e mulheres, proclamado como valor fundamental da União Europeia nos artigos 2.º e 3.º do Tratado da União Europeia e no artigo 19.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e como direito fundamental no artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como na jurisprudência, muito antiga e consolidada, do Tribunal de Justiça?

2.º Devem os artigos 6.º do Tratado da União Europeia e 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretados, à luz do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Roma em 4 de novembro de 1950, no sentido de que se opõem a uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal (resultante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2014 de 11 de março, da jurisprudência nacional que o interpretou e da reforma legislativa que o aplicou), que — na prática, tendo em conta o desconhecimento geral da exigência de formalização e a falta de um período de adaptação para o seu cumprimento — impossibilitou, numa primeira fase, e, posteriormente, tornou particularmente difícil o acesso à pensão de viuvez com base numa relação de união de facto regulada pelo Código Civil Catalão?

3.º Deve um princípio tão fundamental no direito da União Europeia como o princípio da igualdade entre homens e mulheres, consagrado como valor fundamental nos artigos 2.º e 3.º do Tratado da União Europeia, e a proibição de discriminação em razão do sexo, reconhecida como direito fundamental no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal (resultante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2014 de 11 de março, da jurisprudência nacional que o interpretou e da reforma legislativa que o aplicou), que — na prática e tendo em conta o desconhecimento geral da exigência de formalização e a falta de um período de adaptação para o seu cumprimento — impossibilitou, numa primeira fase, e, posteriormente, tornou particularmente difícil o acesso à pensão de viuvez com base numa relação de união de facto regulada pelo Código Civil Catalão, em prejuízo de uma proporção muito mais elevada de mulheres do que de homens?

4.º Deve a proibição em razão do «nascimento» ou, em alternativa, em razão da «pertença a uma minoria nacional», como causa ou «razão» de discriminação proibida pelo artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União

Europeia, em conjugação com o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ser interpretada no sentido de que se opõe a uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal (resultante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2014 de 11 de março, da jurisprudência nacional que o interpretou e da reforma legislativa que o aplicou), que — na prática e tendo em conta o desconhecimento geral da exigência de formalização e a falta de um período de adaptação para o seu cumprimento — impossibilitou, numa primeira fase, e, posteriormente, tornou particularmente difícil o acesso à pensão de viuvez com base numa relação de união de facto regulada pelo Código Civil Catalão?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado da União Europeia (TUE)

Artigo 2.º; artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, e artigo 6.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Artigo 17.º, n.º 1; artigo 21.º, n.º 1; artigo 33.º, n.º 1; artigo 34.º, n.º 1, artigo 52.º, n.ºs 1, 2, 3 e 7.

Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais; anotação *ad* artigo 17.º e anotação *ad* artigo 21.º

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.

Artigo 1.º; artigo 2.º; artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 3; artigo 4.º e artigo 5.º

Disposições de direito nacional invocadas

Ley General de la Seguridad Social (Lei Geral da Segurança Social) (na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 40/2007, de 4 de dezembro, em vigor até à sua revogação pelo Real Decreto Legislativo n.º 8/2015)

Artigo 174.º — *Pensão de viuvez* — n.º 3.

Ley General de la Seguridad Social (Lei Geral da Segurança Social) (na sua última versão em vigor, alterada pelo Real Decreto Legislativo n.º 8/2015, de 30 de outubro)

Artigo 221.º — *Pensão de viuvez em uniões de facto* — n.º 2.

«Para efeitos do presente artigo, entende-se por união de facto a constituída, numa relação de afetividade análoga à relação conjugal, por pessoas que, não estando impedidas de contrair matrimónio, não tenham um vínculo matrimonial com outra

pessoa e comprovem, imediatamente após a morte do *de cuius*, através de certidão de registo, a existência de uma comunhão estável e notória, mantida por um período ininterrupto de, pelo menos, cinco anos.

A existência da união de facto é comprovada por um certificado de inscrição num dos registos específicos existentes nas comunidades autónomas ou municípios do local de residência ou por um documento autêntico que certifique o estabelecimento dessa união de facto. Tanto a referida inscrição como a formalização do documento autêntico correspondente devem ter lugar, pelo menos, dois anos antes da data da morte do *de cuius*».

Código Civil Catalán (Código Civil Catalão). Lei n.º 25/2010, de 29 de julho, do Livro Segundo do Código Civil da Catalunha, relativo à pessoa e à família

Artigos 231.º-1, n.º 1, 234.º-1 e 234.º-2.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente viveu maritalmente com o seu companheiro, JMPG (a seguir «*de cuius*»), durante mais de 20 anos, de forma continuada, até à morte deste. Fruto desta convivência, tiveram dois filhos, nascidos em 9 de maio de 1994 e em 3 de agosto de 1998, que foram inscritos na cédula familiar comum.
- 2 Em 3 de julho de 2017 requereram a inscrição da sua relação, como união de facto, no Registo de uniões de facto da Catalunha.
- 3 Em 16 de agosto de 2017 o *de cuius* morreu, e a recorrente pediu uma pensão de viuvez, que foi recusada pelo Instituto Nacional de la Seguridad Social (Instituto Nacional da Segurança Social, a seguir «INSS»), por decisão de 25 de outubro de 2017, com base na inobservância de dois requisitos: o facto de não ter comprovado a convivência marital por um período mínimo de cinco anos, e o facto de não ter formalizado a união de facto pelo menos dois anos antes da data da morte do *de cuius*. Por decisão definitiva de 6 de fevereiro de 2018, o INSS confirmou a decisão anterior sobre a reclamação administrativa apresentada pela recorrente.
- 4 A recorrente intentou uma ação no Juzgado de lo Social n.º 1 de Reus (Tribunal do Trabalho n.º 1 de Reus, Espanha), que foi julgada improcedente por sentença de 12 de dezembro de 2018, com o fundamento de que, embora a comunhão estável e notória dos membros da união de facto tivesse sido comprovada, não tinha sido preenchido o requisito da formalização da união de facto pelo menos dois anos antes da data da morte do *de cuius*.
- 5 Ambos os membros da união de facto tinham sido casados com outras pessoas antes da comunhão em causa. O casamento da recorrente foi dissolvido por morte do cônjuge em 3 de maio de 2014. No que respeita ao casamento do *de cuius*, foi

declarada a separação judicial em 7 de abril de 1984, não se sabendo se o mesmo se encontra atualmente dissolvido.

- 6 A recorrente interpôs recurso da referida sentença do Juzgado de lo Social (Tribunal do Trabalho) no órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 Nos respetivos articulados, apresentados por solicitação do órgão jurisdicional de reenvio, relativos à eventual submissão de um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a recorrente mostrou-se favorável à referida submissão, enquanto o INSS se opôs à mesma, por considerar que os efeitos discriminatórios referidos não tinham ocorrido.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 8 A Lei n.º 40/2007 de 4 de dezembro, relativa a medidas em matéria de Segurança Social, reformulou o artigo 174.º da Ley General de la Seguridad Social (Lei Geral da Segurança Social, a seguir «LGSS»), prevendo, no seu n.º 3, o acesso dos membros das designadas «uniões de facto» à pensão de viuvez, que até então estava reservada às uniões matrimoniais, desde que estivessem preenchidos os requisitos relativos à cotização para o sistema de segurança social e um requisito suplementar de dependência financeira do sobrevivente relativamente ao *de cujus*. No referido número, entendia-se por «união de facto», «a constituída, numa relação de afetividade análoga à relação conjugal, por pessoas que, não estando impedidas de contrair matrimónio, não tivessem um vínculo matrimonial com outra pessoa e comprovassem, imediatamente após a morte do *de cujus*, através de certidão de registo, a existência de uma comunhão estável e notória, mantida por um período ininterrupto de, pelo menos, cinco anos».
- 9 O mesmo artigo 174.º, n.º 3, previa que «a existência da união de facto é comprovada por um certificado de inscrição num dos registos específicos existentes nas comunidades autónomas ou municípios do local de residência ou por um documento autêntico que certifique o estabelecimento dessa união de facto [...], pelo menos, dois anos antes da data da morte do *de cujus*». Em seguida, foi introduzida uma exceção importante, no **quinto** e último **parágrafo** do referido número, que prevê que «nas comunidades autónomas com direito civil próprio, cumprindo-se o requisito de convivência a que se refere o parágrafo anterior, a qualificação como união de facto e o seu reconhecimento serão efetuados em conformidade com o previsto na sua legislação específica».
- 10 A Catalunha é um território que historicamente sempre teve um direito civil próprio, atualmente consagrado no Código Civil da Catalunha, cujas disposições se aplicam com prioridade sobre qualquer outra norma, incluindo o Código Civil espanhol. As uniões de facto regem-se, na Catalunha, pelo artigo 234.º do Código Civil catalão. O artigo 234.º-1, sob a epígrafe «União estável», prevê que «duas

pessoas que convivem numa comunhão de vida análoga à matrimonial são consideradas membros de uma união estável nos seguintes casos: a) quando o período de convivência for superior a dois anos sem interrupção; b) quando tiverem um filho comum durante o período de convivência, ou c) quando formalizarem a relação por escritura pública». Isto significa que, diferentemente do regime estabelecido pelo artigo 174.º, n.º 3, da LGSS, aplicável nas Comunidades Autónomas sem direito civil próprio, não é exigida a formalização da união de facto através de um ato constitutivo, sendo suficiente comprovar uma convivência análoga à vida matrimonial por qualquer meio de prova admitido em direito. No regime catalão também não se exige a dissolução do eventual vínculo conjugal anterior.

- 11 Por Acórdão de 11 de março de 2014, publicado no Boletín Oficial del Estado (BOE) de 10 de abril de 2014 (a seguir «STC n.º 40/2014»), o Tribunal Constitucional anulou, declarando-o inconstitucional, o artigo 174.º, n.º 3, **quinto parágrafo**, da LGSS, já referido, que, em derrogação ao regime geral, para efeitos da definição e reconhecimento da união de facto, remetia para a legislação específica das Comunidades Autónomas com direito civil próprio, por considerar que o referido artigo implicava uma desigualdade de tratamento, não justificada, na regulamentação da pensão de viuvez em função da Comunidade Autónoma de residência do sobrevivente. O Tribunal Constitucional conferiu à referida declaração de nulidade e inconstitucionalidade efeitos *ex nunc*, para os casos posteriores à data do acórdão ou para os processos em que ainda não tivesse sido proferida uma decisão administrativa ou judicial definitiva. A este respeito, no STC n.º 40/2014, dois juízes do Tribunal Constitucional apresentaram uma declaração de voto parcialmente vencido por considerarem não existir a referida situação de desigualdade no acesso à pensão de viuvez para os casais em união de facto, mas sim apenas uma remissão para o estatuto jurídico aplicável a estes segundo a sua cidadania regional.
- 12 Esta redação do dispositivo do acórdão conduziu a uma prática administrativa e judicial por força da qual, a partir dessa decisão, passou a ser imediatamente exigido o requisito da inscrição no registo ou da constituição notarial pelo menos dois anos antes da data da morte do *de cuius*, como requisito formal *ad solemnitatem*, mesmo nos casos em que a morte tivesse ocorrido antes do STC n.º 40/2014 mas em que existisse um processo que ainda não tinha sido objeto de uma decisão definitiva.
- 13 Por outro lado, só um ano e meio após o STC n.º 40/2014 é que o legislador reformou a disposição legal relativa à pensão de viuvez para excluir da ordem jurídica o parágrafo anulado pelo Tribunal Constitucional. Com efeito, um novo texto da LGSS foi adotado pelo Real Decreto Legislativo n.º 8/2015, de 30 de outubro, cujo artigo 221.º, sob a epígrafe «Pensão de viuvez em uniões de facto», estabelece o conceito legal de união de facto em termos idênticos aos do antigo artigo 174.º, n.º 3, da LGSS, mas sem que dele conste a derrogação relativa às Comunidades Autónomas com direito civil próprio. Do mesmo modo, o Gobierno autonómico de Cataluña (Governo Autónomo da Catalunha) só reagiu à nova

situação após a promulgação do Decreto ley 3/2015, de 6 de octubre, relativo a la creación del registro de parejas estables de Cataluña (Decreto-Lei n.º 3/2015, de 6 de outubro, relativo à criação do registo das uniões estáveis da Catalunha). Este registo só entrou em funcionamento em 1 de abril de 2017.

- 14 Nem o STC n.º 40/2014 nem o legislador previram um período transitório para a aplicação desta jurisprudência do Tribunal Constitucional e do novo requisito formal de acesso à pensão de viuvez na Catalunha. Com exceção da publicação do referido acórdão no BOE de 10 de abril de 2014, a Administração central do Estado e a Administração autónoma da Catalunha não informaram a sociedade catalã da necessidade de se proceder à inscrição no registo, ou à constituição notarial, a fim de manter a expectativa de acesso à pensão de viuvez em caso de morte de um dos membros da união de facto.
- 15 Por conseguinte, a nova situação criada pelo STC n.º 40/2014 impediu inicialmente o acesso à pensão de viuvez resultante da existência de uma união de facto na Catalunha, dada a evidente impossibilidade de comprovar a inscrição no registo com pelo menos dois anos de antecedência, tendo, posteriormente, dificultado o acesso à prestação em causa, pelos motivos expostos. No próprio preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 3/2015 catalão, que regula o Registo das uniões estáveis, reconhece-se que «a necessidade urgente e extraordinária da regulamentação proposta é determinada pela situação de desigualdade em que se encontram os casais em união estável sujeitos às regras do Código Civil da Catalunha relativamente aos casais dos outros territórios do Estado espanhol onde o referido registo foi regulado e que, por isso, dispõem de um meio de reconhecimento da sua existência».
- 16 Por outro lado, tanto na Catalunha como no resto da Espanha, a pensão de viuvez, quer resulte de um vínculo matrimonial, quer resulte de uma união de facto, é uma prestação marcadamente «feminizada», isto é, com uma percentagem de beneficiários do sexo feminino superior a 90%. Este é um dado estatístico que não foi posto em causa no processo principal e que foi explicado pela repartição tradicional das tarefas nos agregados familiares.
- 17 Em suma, nos anos imediatamente posteriores ao STC n.º 40/2014, o número de novos beneficiários da pensão de viuvez resultante de união de facto diminuiu, na Catalunha, para metade, descida que não ocorreu no conjunto do Estado espanhol.
- 18 Assim, uma vez que o Tribunal Constitucional alterou substancialmente o quadro regulamentar deste tipo de pensão de viuvez, tendo agido na qualidade de «legislador negativo», na Catalunha, mas também em Aragão e em Navarra, o acesso à pensão de viuvez foi limitado às «uniões de direito», entendidas como «uniões de facto formalizadas» pelo facto de preencherem este requisito formal de registo ou de constituição notarial. Em estrita aplicação do dispositivo do STC n.º 40/2014 e das regras da aplicação no tempo da declaração de inconstitucionalidade, o órgão jurisdicional de reenvio tem vindo a recusar, por imperativo legal, o reconhecimento da pensão de viuvez resultante de união de

facto quando não for comprovado o preenchimento do requisito formal da inscrição no registo ou da constituição notarial, mesmo quando se trate de mortes anteriores à prolação do referido acórdão (quando não tenha havido decisão definitiva no processo correspondente). Das 39 decisões proferidas, 36 dizem respeito a processos em que o requerente é mulher, refletindo o carácter «feminizado» de uma prestação baseada, além disso, no pressuposto da existência de dependência económica.

- 19 Embora esteja legalmente afastada a possibilidade de uma aplicação flexível, baseada numa apreciação casuística, dos efeitos no tempo da declaração de inconstitucionalidade e nulidade constante do STC n.º 40/2014 (no que diz respeito ao necessário registo ou constituição notarial da união de facto dois anos antes da morte), o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a questão de saber se as dificuldades significativas provocadas, na Catalunha, no acesso à pensão de viuvez em causa, pelas circunstâncias descritas, em especial, a inexistência de um período transitório de adaptação à nova exigência legal, a falta de informação fornecida aos cidadãos e a demora na reforma legislativa e na criação do Registo de uniões de facto, deram origem a uma situação de desigualdade, com um impacto evidente na igualdade de género, contrária ao direito da União Europeia.
- 20 Com efeito, enquanto no resto do Estado espanhol os casais em união de facto tinham conhecimento, desde 1 de janeiro de 2008 de que, por força da Lei n.º 40/2007, que previu a prestação em causa, era necessário proceder à inscrição no registo ou à constituição notarial para ter acesso à pensão de viuvez, na Catalunha tinha-se gerado a confiança legítima de que esse requisito não era necessário, tendo em conta a remissão para a legislação específica catalã efetuada pela LGSS. Deste modo, o órgão jurisdicional de reenvio considera, à luz dos factos do litígio no processo principal, que a recorrente e o *de cujus* teriam formalizado a sua relação se tivessem tido conhecimento de que tal era indispensável para aceder à pensão de viuvez. Cumpriram esta formalidade, efetivamente, em julho de 2017, uma vez criado o Registo de uniões de facto da Catalunha.
- 21 Essa restrição no acesso à pensão, com a conseqüente frustração da expectativa de obtenção de uma pensão contributiva de natureza assistencial, pode ser considerada constitutiva de uma discriminação indireta por prejudicar, apesar de estar formulada de forma neutra, um número muito mais elevado de mulheres do que de homens, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») (v. Acórdão de 20 de outubro de 2011, Brachner, C-123/10, n.ºs 56 e 70; v., também, os Acórdãos de 22 de novembro de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, n.º 29, e de 9 de novembro de 2017, Espadas Recio, C-98/15, n.º 38). Por conseguinte, caso se considere que o STC n.º 40/2014 criou, pelas circunstâncias descritas, uma situação objetivamente qualificável de discriminação indireta em razão do sexo, isso permitiria ao órgão jurisdicional de reenvio, ao proceder a uma interpretação mais flexível da jurisprudência plasmada nesse acórdão do Tribunal Constitucional e no atual

artigo 221.º da LGSS, que regula a pensão de viuvez, ao abrigo do princípio do primado do direito da União, e na sequência de uma análise casuística das situações em causa, reconhecer o direito a essa pensão nos casos ocorridos nos anos imediatamente posteriores ao STC n.º 40/2014 em relação aos quais se tenha a convicção plena de que a requerente da pensão de viuvez e o seu companheiro não puderam, efetivamente, em condições de igualdade relativamente aos beneficiários de outras Comunidades Autónomas, conhecer e cumprir a nova exigência legal para ter acesso a esta prestação.

- 22 Esta conclusão conduz à primeira questão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio, que considera necessário esclarecer as dúvidas que tem quanto à validade do artigo 3.º, n.º 2, 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, na medida em que prevê que «[a] presente diretiva não se aplica às disposições respeitantes às prestações de sobreviventes nem às respeitantes às prestações familiares», em conjugação com um princípio que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva, «implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo». Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se se a referida exclusão das prestações de sobreviventes do âmbito de aplicação da diretiva não é contrária ao princípio fundamental da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, consagrado nos artigos 2.º e 3.º TUE, no artigo 19.º TFUE, no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como nos artigos 33.º e 34.º, n.º 1, da Carta.
- 23 Importa também não esquecer que o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/54, 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, inclui no âmbito de aplicação desta diretiva, em matéria de regimes profissionais de segurança social, as «prestações de sobrevivência e prestações familiares», o que demonstra a insustentabilidade e o caráter obsoleto da exclusão operada pela Diretiva 79/7 relativamente às mesmas prestações no âmbito da segurança social pública, tendo também em consideração que, no caso em apreço, se trata de uma prestação contributiva, isto é, baseada nas cotizações anteriores.
- 24 Independentemente da resposta que se dê à questão de apreciação da validade acima exposta, o órgão jurisdicional de reenvio precisa igualmente de saber se a situação gerada pelo STC n.º 40/2014 é contrária aos artigos 17.º e 21.º, n.º 1, da Carta, que consagram, respetivamente, o direito de propriedade e a proibição de discriminação em razão do sexo, do nascimento, ou da pertença a uma minoria nacional, entre outras. Nos termos do artigo 6.º TUE, a Carta tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.
- 25 Quanto à pertinência das questões submetidas, há que recordar que o órgão jurisdicional de reenvio está obrigado, por força da legislação espanhola, a aplicar

a posição do Tribunal Constitucional no que respeita aos efeitos *ex nunc* do requisito de formalização da união de facto com, pelo menos, dois anos de antecedência, não podendo afastar-se do dispositivo do STC n.º 40/2014. Por conseguinte, em conformidade com o princípio do primado do direito da União, só poderia flexibilizar a estrita aplicação da jurisprudência constitucional e da regulamentação posterior da pensão de viuvez em caso de resposta do Tribunal de Justiça à questão prejudicial no sentido de que a situação factual e jurídica analisada afeta os direitos fundamentais cuja interpretação é pedida.

- 26 Quanto à competência do Tribunal de Justiça para apreciar as questões submetidas, resulta da jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça que esta competência é inquestionável (v. os Acórdãos de 13 de junho de 2017, Florescu, C-258/14; de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16; de 6 de novembro de 2018, Bauer e Brossonn, C-569/16 e C-570/16, e de 19 de novembro de 2019, AK, C-585/18, 624/18 e 625/18). Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou, que certos direitos fundamentais são, por si só, suficientes, e não têm de ser desenvolvidos por outras normas do direito da União ou do direito nacional, para conferir aos particulares direitos subjetivos invocáveis enquanto tais. Resulta igualmente, desta jurisprudência, que compete ao Tribunal de Justiça velar por uma interpretação adequada dos direitos fundamentais consagrados na Carta, nomeadamente quando correspondem a direitos reconhecidos pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»). De qualquer modo, trata-se, por um lado, do princípio da igualdade e da não discriminação em razão do sexo e, por outro, de uma prestação de segurança social, sendo que ambas as matérias são abrangidas pelo domínio de competências da União Europeia.
- 27 A primeira questão prejudicial diz respeito ao artigo 17.º, n.º 1, da Carta, nos termos do qual «[t]odas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral». De acordo com as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais, este artigo corresponde ao artigo 1.º do Protocolo Adicional à CEDH.
- 28 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, referindo-se ao Acórdão do TEDH de 7 de julho de 2011, Stummer c. Áustria, quando uma legislação prevê o pagamento automático de uma prestação social, gera um interesse patrimonial que, em relação às pessoas que cumprem os respetivos requisitos, está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH; os direitos decorrentes do pagamento de cotizações a um regime de segurança social constituem, assim, direitos patrimoniais para efeitos deste artigo. Não obstante, o direito de propriedade consagrado nesta disposição não é uma prerrogativa absoluta e [...] o seu exercício pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União (v. o Acórdão de 13 de junho

de 2017, Florescu, C-258/14, n.ºs 49, 50 e 51). A este respeito, é particularmente ilustrativo o Acórdão do TEDH de 8 de fevereiro de 2018, no processo Nagy c. Hungria, em especial os seus n.ºs 80, 82 e 88.

- 29 No STC n.º 40/2014, o Tribunal Constitucional baseia a sua decisão na necessidade de tornar iguais as condições de acesso à pensão de viuvez em todas as Comunidades Autónomas do Estado espanhol. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio considera que é duvidoso, à luz do princípio da proporcionalidade que deve reger qualquer limitação aos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta, que possa ser admitida uma declaração de inconstitucionalidade e de nulidade que implica, na prática administrativa e judicial, a exigência imediata do cumprimento de uma formalidade, mesmo nos casos em que a morte do *de cuius* tenha ocorrido anteriormente à data do referido acórdão. Uma solução mais lógica e respeitadora das expectativas legítimas das pessoas em causa teria sido prever um período transitório de adaptação à nova exigência de pelo menos dois anos, que é a antecedência exigida para a inscrição no registo das uniões de facto.
- 30 Por conseguinte, tendo em vista um «exame minucioso das circunstâncias individuais do caso concreto — em especial a natureza da alteração introduzida nessas condições — a fim de verificar a existência de um interesse patrimonial substancial suficientemente demonstrado do ponto de vista da legislação interna», como se refere no n.º 89 do Acórdão do TEDH de 8 de fevereiro de 2018, processo Nagy c. Hungria, o órgão jurisdicional de reenvio tem necessidade de esclarecer se, nos casos em que se forme a convicção de que a pessoa afetada, a quem era plenamente reconhecido o direito automático à pensão de viuvez quando ocorreu o facto gerador (a morte do seu companheiro), se viu impossibilitada ou com grandes dificuldades em conhecer e cumprir a nova exigência formal pelas circunstâncias expostas, deve considerar-se que foi afetado um interesse patrimonial protegido pelo artigo 17.º da Carta.
- 31 A questão prejudicial seguinte diz respeito ao princípio da não discriminação em razão do sexo, consagrado como direito fundamental no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, em conjugação com os artigos 2.º e 6.º TUE e com o artigo 14.º da CEDH. É também pertinente o artigo 1.º da Diretiva 79/7, em função da resposta à questão de validade relativa à exclusão das prestações de sobrevivência. Na «Anotação *ad* artigo 21.º» da Carta refere-se que este artigo se inspira no artigo 14.º da CEDH e que, na medida em que coincida com este, é aplicável em conformidade com esse artigo. Por seu turno, o artigo 14.º da CEDH dispõe que «[o] gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.»
- 32 O Tribunal de Justiça declarou que existe discriminação indireta quando a aplicação de uma medida nacional, apesar da sua formulação neutra, prejudica, de facto, um número muito mais elevado de mulheres do que de homens (v.

Acórdãos de 20 de outubro de 2011, Brachner, C-123/10, n.ºs 56 e 70 e jurisprudência aí referida; de 22 de novembro de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, n.º 29; de 9 de novembro de 2017, Espadas Recio, C-98/15, n.º 38, e de 8 de maio de 2019, VVL, C-161/18).

- 33 Como já referi, a restrição do acesso à pensão de viuvez resultante de uma união de facto na Catalunha originou uma situação de desigualdade, com um evidente impacto de género, por se tratar de uma pensão manifestamente «feminizada», na medida em que, apesar de constituir uma restrição formalmente neutra, afeta mulheres em 90% dos casos e, por conseguinte, pode ser considerada constitutiva de uma discriminação indireta. A este respeito, no que se refere a situações como as do caso em apreço, em que um acórdão do Tribunal Constitucional e a posterior reforma legislativa (refletida no novo artigo 221.º da LGSS) criam uma desigualdade entre grupos de pessoas, o Tribunal de Justiça declarou que incumbe ao Estado-Membro, na sua qualidade de autor da regra alegadamente discriminatória, demonstrar que essa regra responde a um objetivo legítimo da sua política social, que esse objetivo é alheio a qualquer discriminação fundada no sexo e que podia razoavelmente considerar que os meios escolhidos eram adequados à realização desse objetivo (Acórdão de 20 de outubro de 2011, Brachner, C-123/10, n.º 74).
- 34 Em todo o caso, importa salientar que, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, são duas as medidas que o Tribunal de Justiça deve apreciar separadamente, nomeadamente, por um lado, a decisão principal do Tribunal Constitucional de tornar iguais as condições de acesso à pensão de viuvez resultante de uma união de facto em todas as Comunidades Autónomas do Estado espanhol, pela imposição da exigência de formalização da união de facto também na Catalunha (bem como em Aragão e em Navarra), contrariamente ao que prevê o direito civil próprio destas Comunidades Autónomas, que tem aplicação prioritária; por outro lado, a decisão relativa aos efeitos imediatos dessa igualização, sem aviso prévio nem período transitório de adaptação.
- 35 Chama também a atenção para o facto de nem o Tribunal Constitucional, ao proferir o STC n.º 40/2014, nem o legislador, ao adotar a nova regulamentação, terem tido em consideração o impacto negativo que as duas medidas teriam sobre o sexo feminino, em particular a exigência *ex nunc* de formalização da união de facto, tendo em conta o fator de feminização da pensão de viuvez.
- 36 Deve também salientar-se que esta prestação específica, ao pressupor uma dependência económica que deve existir tanto no momento do facto gerador da prestação como no decurso do período em que é recebida (artigo 221.º, n.º 1, da LGSS), tem uma natureza claramente assistencial e de sobrevivência que a pensão de viuvez resultante de um vínculo matrimonial, para a qual não se prevê essa exigência, não tem, pelo que a situação analisada poderia também prejudicar o direito fundamental à «proteção da família nos planos jurídico, económico e social» do artigo 33.º, n.º 1, da Carta, em conjugação com o artigo 16.º da Carta Social Europeia.

- 37 Por último, no que respeita à eventual invocação de razões económicas relativas à sustentabilidade do sistema de segurança social, resulta dos dados económicos que constam dos autos que as pensões de viuvez decorrentes de uniões de facto não ultrapassam 1% do conjunto das pensões de viuvez. Além disso, trata-se de uma pensão pública da segurança social com natureza contributiva, ou seja, que é financiada com as cotizações do *de cuius* (e da empresa empregadora) para o sistema de segurança social.
- 38 A quarta questão prejudicial diz respeito à eventual existência de uma segunda causa de discriminação, em razão do nascimento ou, alternativamente, da pertença a uma minoria nacional.
- 39 Como se afirmou anteriormente, enquanto nas outras Comunidades Autónomas do Estado espanhol os casais em união de facto tiveram conhecimento, desde 1 de janeiro de 2008, data de entrada em vigor da prestação (em conformidade com a Lei n.º 40/2007), do requisito imperativo de registo ou constituição formal para aceder à pensão de viuvez, na Catalunha, em Aragão e em Navarra, gerou-se a confiança legítima de que não era necessário preencher esse requisito, pela aplicação do seu direito civil próprio à definição legal de união de facto. Esta confiança era confirmada pela prática administrativa ou judicial anterior ao STC n.º 40/2014.
- 40 As circunstâncias já descritas que ocorreram na sequência desse acórdão do Tribunal Constitucional geraram igualmente uma situação de desigualdade decorrente, no caso em apreço, do facto de se residir na Catalunha. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio necessita que se esclareça se a situação referida pode ser considerada uma discriminação em razão do nascimento em Barcelona de ambos os membros da união de facto ou, alternativamente, da pertença a uma minoria nacional, tendo em conta a sua condição política de catalães, dado que a Catalunha tem constitucionalmente reconhecida a condição de «nacionalidade» e a competência exclusiva para a regulação do direito civil, da qual decorre, em última instância, o contexto jurídico que gerou a situação de desproteção e desigualdade potencialmente discriminatória.